



Purificación, veinticinco (25) de enero de dos mil veintiunos (2021).

Ref.: ACCION DE TUTELA
Accionante: MARIA DE JESUS BORDA DE ALVAREZ
Accionada : PERSONERIA MUNICIPAL DE PURIFICACION TOL.
Rad: 73-585-40-89-001-2021-00001-00 RI. 6459

ASUNTO.

Al despacho para decidir la acción de tutela de la referencia.

ANTECEDENTES

La señora **MARIA DE JESUS BORDA DE ALVAREZ**, actuando en nombre propio, instaura acción de tutela, en contra de la PERSONERIA MUNICIPAL DE PURIFICACION TOLIMA, a fin de obtener el amparo de su derecho fundamental de petición, conforme a la siguiente situación fáctica.

HECHOS

Manifiesta el accionante que en el mes de Noviembre 20 de 2020 con radicado N.0673 realizo una queja, mediante derecho de petición en la **PERSONERIA MUNICIPAL DE PURIFICACION TOLIMA**- de "intervención para que la personería municipal responda el derecho de petición sobre construcción y/o arreglo de tubo de aguas lluvias de su casa en Purificación Tolima, ni concreta, respecto de la solicitud que presento el día 20 de noviembre de 2020, y la respuesta del municipio quien sugiere escribir ante la oficina de secretaria de obras públicas de la alcaldía de Purificación Tolima, vencido el término legal no ha recibido respuesta de fondo a su solicitud por la personería Municipal de Purificación Tolima. Así mismo, indica que, con la conducta antes descrita, la accionada está vulnerando su derecho constitucional fundamental de Petición, acudiendo a este despacho judicial, para que cese esta violación desplegada por la accionada, en las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

PRETENSIONES DEL ACCIONANTE

Primero: TUTELAR el derecho fundamental constitucional de petición de MARIA DE JESUS BORDA DE ALVAREZ el cual viene siendo vulnerado en las circunstancias de modo, tiempo y lugar que se dejaron descritas en esta acción.

Segundo: ORDENAR a LA PERSONERIA MUNICIPAL DE PURIFICACION TOLIMA que procedan dentro del término que su digno despacho disponga, a decidir de fondo mi solicitud y conforme a lo solicitado se sirva realizar lo más pronto posible en el derecho de petición y trámite solicitado con fecha del 20 de noviembre de 2020 con radicado 0673 de la personería municipal de Purificación Tolima.



TRÁMITE PROCESAL

Admitida la acción de tutela el día 12 de enero de 2021, se ordenó la notificación, a la entidad accionada, y vinculándose a la SECRETARIA DE OBRAS E INFRAESTRUCTURA REGIONAL y URBANA de la Alcaldía Municipal de Purificación Tolima allegando la respuesta en el término establecido por el despacho.

RESPUESTA DE LAS ACCIONADA

JULIAN ANDRES GARCIA NOVOA, personero Municipal de Purificación Tolima, procedió a dar respuesta manifestando que efectivamente y tal como lo señala la accionante María de Jesús Borda De Álvarez, radico ante la personería Municipal el día 20 de noviembre de 2020, escrito donde solicitaba la intervención de ese despacho como ministerio público, debido a presuntas irregularidades por parte de la alcaldía Municipal al “ no atender sus requerimiento de unos tubos de alcantarillado que están dañando su inmueble”. Así mismo por auto N0. 0223-11 del 23 de noviembre de 2020, se le indico que en el ámbito de sus competencias, , la correspondiente Acción Preventiva- Auto de seguimiento regulada en el decreto 262 de 2000 y la resolución 017 de 2000 emanada por la Procuraduría General de la Nación , en donde se corrió traslado a la secretaria de obras Municipales del escrito radicado ante ese despacho el día 20 de noviembre de 2020 por la señora María de Jesús Borda de Álvarez, solicitándosele a la secretaria de Obras, gestionar y coordinar en los términos de la ley 1755 de 2015 la respuesta efectiva y de fondo a los planteamientos y requerimientos solicitados en la petición, respuesta a la cual se le solicito a dicha dependencia se sirviera compartir para los fines pertinentes de ese despacho.

De la actuación procesal de seguimiento y control a fin le diera tramite y respuesta de fondo a las peticiones de la señora MARIA DE JESUS BORDA, se le comunico vía correo electrónico (se anexa) a la tutelante, de la acción preventiva iniciada por los hechos por ella denunciados, manifestándosele por el despacho la naturaleza legal preventiva de la acción y las posibles consecuencias legales de la misma; así mismo que una vez se tuviera respuesta a los requerimientos realizados por el despacho por parte de la secretaria de obras , se le pondría en conocimiento.

En tal sentido y sobre el particular este despacho ha tenido informada a la tutelante del as actuaciones legales de control sobre el particular surtidas por este despacho, esto es que se le ha enterado a la tutelante de la acción preventiva realizada con base en los hechos puestos en conocimiento por ella ante este delegado del ministerio público, informándosele de la naturaleza procesal y legal de la acción preventiva, la cual es diferente al trámite de derecho de petición, por estar reglada en norma especial como lo es del caso el decreto 262 de 2000 y la resolución 017 del 2000 emanada por la procuraduría general de la nación.

No asistiéndole razón a la accionante cuando afirma que no se le ha dado trámite alguno al escrito presentado el día 20 de noviembre de 2020; porque las actuaciones procesales en el ámbito de sus competencias como ministerio público se han realizado a cabalidad, como se advierte de la actuación procesal preventiva aportada(se anexa copia), aunado a que de una parte y como se le ha manifestado en reiteradas oportunidades de manera personal a la tutelante, no siendo el



competente para darle respuesta o solucionarle de fondo sus peticiones sobre el particular y de otra parte, a la secretaria de obras de esta municipalidad, se le ha requerido en acción preventiva y dicha entidad no ha dado respuesta o ha hecho caso omiso hasta el momento al requerimiento de este ente de control, lo cual conllevará en el marco de sus competencias a realizar las correspondientes actuaciones procesales de tipo disciplinario a las que haya lugar.

Indica que no tiene injerencia ni facultades en las decisiones de la administración, ni de sus respectivas dependencias, por cuanto ello desbordaría la esfera de competencias del funcionario de control al estarle vedado por mandato de la ley coadministrar, sin embargo han vigilado y tomado las acciones legales de control pertinentes que en el marco de sus competencias y sobre el particular le establece la ley a fin de garantizar los derechos del tutelante y de las cuales ha tenido pleno conocimiento.

RESPUESTA VINCULADA

CARLOS ANDRES ORTIZ TIQUE, secretario de infraestructura Regional y Urbana del Municipio de Purificación Tolima, solicita no se tutele el derecho a la señora MARIA DE JESUS BORDA ALVAREZ, por cuanto los daños o afectaciones que se presentan actualmente en la vivienda son responsabilidad de los propietarios ya que no se tuvo en cuenta la normatividad técnica colombiana y demás normas que apliquen, para la construcción de viviendas, por lo tanto la administración municipal realizara las acciones pertinentes y que estén dentro del marco legal para finiquitar este inconveniente. Así mismo indica según visita ejecutada por la administración Municipal por intermedio de la secretaria de obras de infraestructura regional y Urbana, donde se realizó una inspección técnica, y en el informe se puede evidenciar que frente a la vivienda de la accionante, se encuentra ubicado un sumidero para recolección de aguas lluvias que recoge la misma a través de escorrentía superficial o por pendiente, drenando por medio de tuberías de 16", "material de tubería en cemento" de los cuales uno de ellos atraviesa la vivienda de la tutelante, esta tubería descola con el patio de la casa de habitación conducida hasta otra caja de inspección de aguas lluvias, donde finalmente termina su recorrido de manera superficial por pendiente generada por topografía del terreno. Indica que la vivienda no se encuentra construida bajo los parámetros de la norma técnica colombiana, de la norma sismo resistente y además que se encuentra vigentes durante y posterior a su edificación.

Así mismo no se tuvo en cuenta durante la construcción la tubería que atraviesa la vivienda y la cimentación del terreno, para lo cual cualquier tipo de filtración que se genere dentro de esta estructura podrá tener como resultado todo tipo de riesgos tales como fisuras, grietas, desprendimiento, inestabilidad y demás afectaciones que ocasione algún tipo de riesgo de deslizamiento en la parte interna del predio, resaltando que todas estas intervenciones estarán a cargo y son responsabilidad del propietario de la vivienda. Posteriormente realizó otra visita el 22 de julio de 2020 por parte de la Alcaldía Municipal y secretario de Obras de infraestructura regional y urbana y el gerente de la empresa de servicios públicos "PURIFICA E.S.P", ubicando los puntos críticos y/o de riesgo de inundación del municipio donde fue ubicado y localizado la problemática manifestada por la accionante, permitiendo agotar todas las posibles soluciones, aclarando que esta zona presenta buenas condiciones de drenaje teniendo en cuenta que está ubicada en el barrio el plan el cual es el sector que presenta más altura del Municipio.



Después de las visitas efectuadas por parte de la administración Municipal en atención oportuna a las diferentes solicitudes realizadas por la accionante, es posible realizar un levantamiento topográfico para establecer los niveles del terreno podrían garantizar un nuevo trazado de tubería por la vía principal para el descolo de aguas lluvias de ese sector, trabajo de campo que será realizado en los próximos días, teniendo en cuenta que no se cuenta con personal suficiente y el mismo está en proceso de contratación para ejecutar este tipo de actividades, cuando el resultado de este estudio topográfico pueda establecer como resultado de este estudio pueda establecer como resultado un posible cambio de trazado de tubería, se iniciarían las consultas presupuestales para la viabilización de los recursos económicos y las acciones pertinentes.

La accionante solicita a la secretaria de obras del municipio permiso para proceder a tapar un hueco el cual le estaría afectando su residencia debido a las aguas lluvias, ante dicha solicitud esta dependencia le comunica su incapacidad para emitir dicho documento, por lo que este remite el asunto ante la inspección de policía.

La personería municipal el día 25 de noviembre del 2020 allego auto de seguimiento. Asimismo, el día 19 de enero de 2021 se remitió informe de la visita de inspección al Predio de la señora MARIA DE JESUS BORDA y el día 20 de enero del mismo año se dio respuesta al derecho de petición recurrido por la misma, con copia a la personería municipal.

DE LA LEGITIMACIÓN

REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

1. **DE LA LEGITIMACIÓN**

a. Por activa

El art. 1 del decreto 2591 e 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela, regula entre otros, el tema de la legitimación en la causa y el interés para actuar en este tipo de acciones, y para el efecto, establece “Toda persona tendrá acción de 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”.

En tal virtud, en este caso en concreto, se encuentra plenamente establecida la identidad de la accionante, la señora **MARIA DE JESUS BORDA DE ALVAREZ**, quien solicita en nombre propio se amparen su derecho fundamental de petición, estando legitimada por activa para incoar esta acción constitucional.

b. Por pasiva

La legitimación pasiva en la acción de tutela hace referencia a la aptitud legal de la



entidad contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental.

El artículo 5 del decreto 2591 de 1991, establece que: “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 2 de esta ley”. De su parte el artículo 13 ibídem, establece que: “La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental.

En el caso en concreto que nos ocupa, la acción de tutela está dirigida contra la **PERSONERIA MUNICIPAL**, autoridad pública del orden Municipal. Igualmente se vinculó a la **SECRETARIA DE OBRAS E INFRAESTRUCTURA REGIONAL Y URBANA de la Alcaldía Municipal de Purificación Tolima**, también autoridad pública del orden Municipal, por lo cual se encuentran legitimadas por pasiva para comparecer en acción de tutela.

2. DE LA INMEDIATEZ Y LA SUBSIDIARIEDAD

Determinada la legitimación por activa y por pasiva, debe examinarse los presupuestos de inmediatez y subsidiaridad. En reiteradas oportunidades la jurisprudencia ha sido clara en señalar que la procedencia de la acción de tutela se encuentra sujeta al cumplimiento del requisito de inmediatez. Al respecto, ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno, ello en procura del principio de seguridad jurídica y la preservación de la naturaleza propia de la acción de amparo.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha determinado que si bien es cierto la acción de tutela no tiene un término de caducidad, esto no debe entenderse como una facultad para presentar la misma en cualquier tiempo. Lo anterior, por cuanto a la luz del artículo 86 Superior el amparo constitucional tiene por objeto la protección inmediata de los derechos invocados. En este caso, entre los hechos relatados como violatorios de los derechos fundamentales de la accionante y la acción de tutela, transcurrió un plazo razonable. En efecto el derecho de petición fue presentado el día 23 de noviembre de 2020 y la acción de tutela fue presentada ante el juzgado de reparto el día 12 de enero de 2021, mediando tan solo el término que consideró necesario el accionante para efectos de que entidad accionada diera la respuesta a su petición.

De otra parte, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria y, en consecuencia, su procedencia se encuentra condicionada a que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o existiéndolo, éste no resulte lo suficientemente idóneo y eficaz para la defensa del derecho invocado, circunstancia en la cual, se habilita el uso del amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Ha dicho la Corte Constitucional “En el caso concreto de la protección del derecho de petición, esta Corte ha estimado que el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración de este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que



le permita efectivizar el mismo. Por esta razón, quien encuentre que la debida resolución a su derecho de petición no ocurrió, esto es, que se quebrantó su garantía fundamental, puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional". (Sentencia T-077/18).

COMPETENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero, del numeral primero, del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, este despacho resulta competente para conocer de la presente acción de tutela.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Ha de establecer el juzgado si la accionada o la vinculada, han vulnerado el derecho fundamental de petición u otro derecho fundamental del accionante, como consecuencia de la solicitud que la accionante presentó ante la Personería Municipal de Purificación, con el objeto de que la autoridad pública vinculada resuelva el problema causado en su casa de habitación por un tubo de aguas lluvias, que según la accionante puede causar derrumbamiento de la construcción.

CONSIDERACIONES.

Inicialmente, vale dejar en claro que "Toda persona tendrá acción de 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" (artículo 86 de la Carta Superior).

Ahora bien, el artículo 23 de la Carta Superior, consagra: "Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución".

Como consecuencia del desarrollo jurisprudencial del derecho de petición, se sintetizó las reglas para su protección, en los siguientes términos:

"a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni



tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.

f) La Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario separar tres situaciones: 1. Cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad. El derecho de petición opera igual como si se dirigiera contra la administración. 2. Cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata. 3. Pero, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamente.

g). En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordena responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.

h) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.

i) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta. Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994.”

Del caso en concreto

1. Del derecho de petición

El decreto legislativo No 491 del día 28 de marzo de 2020, expedido por el presidente de la república, adoptó medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades y los particulares que cumplan funciones públicas y tomó medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. Este decreto, según su artículo 1, se aplica a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, órganos de control, órganos autónomos e independientes del Estado, y a los particulares cuando cumplan funciones públicas, a quienes se les dará el nombre de autoridades.



Las entidades accionadas, son entidades públicas, En tal virtud, se le aplican las disposiciones del decreto legislativo No 491 de 2020.

El referido decreto legislativo en su artículo 5 estableció la ampliación de los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, “Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así: Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones: (i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción.

(...)

En los demás aspectos se aplicará lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011.

Parágrafo. La presente disposición no aplica a las peticiones relativas a la efectividad de otros derechos fundamentales.” (Resaltado fuerza de texto).

Este despacho de manera clara y sin mayores análisis, encuentra que el derecho de petición presentado por la accionante con fecha noviembre 20 de 2020, ante la Personería Municipal de Purificación, fue contestado tal y como lo informa la accionada en su respuesta a esta acción constitucional.

En efecto, según informa la accionada, “se le comunicó vía correo electrónico (se anexa) a la tutelante, de la acción preventiva iniciada por los hechos por ella denunciados, manifestándosele por el despacho la naturaleza legal preventiva de la acción y las consecuencias legales de la misma... (...)”.

Esta respuesta al derecho de petición fue reconocida y está aceptada por la misma accionante, quien en su escrito de tutela expresa que: “La respuesta recibida por parte de personero no es de fondo ni concreta de la solicitud que realice el 20 de noviembre... (...)”.

En consecuencia, le asiste razón a la accionada, cuando afirma que el derecho de petición debe tener una resolución integral de la solicitud de manera que se atienda lo pedido, sin que ello signifique que la solución tenga que ser positiva.

De otra parte, también la entidad vinculada, Secretaria de obras de infraestructura Regional y urbana del Municipio de Purificación, les dio respuesta a las peticiones de la accionante, mediante comunicaciones de fecha 19 de enero de 2021 y 20 de enero de 2021, tal y como se encuentra acreditado en el expediente.

Por la anterior, esta funcionaria encuentra que el derecho de petición si fue resuelto por la accionada y la vinculada, aunque en el transcurso del trámite de esta acción constitucional; es decir, entre el momento de la presentación de la acción y antes de pronunciarse este despacho sobre ella.

En tal virtud, respecto del derecho de petición invocado por la accionante, el despacho encuentra configurado la “carencia actual de objeto “por “hecho superado”. En efecto la Corte Constitucional ha dicho que: “*la carencia actual de objeto por hecho superado-Configuración: Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que, como*



consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado. “(Sentencia T-038/19).

Puestas, así las cosas, el Despacho procederá a no tutelar el derecho fundamental de Petición invocado por el accionante, por existir carencia actual de objeto al haberse configurado el hecho superado.

De otros derechos fundamentales

Desde los inicios de la existencia de la Corte Constitucional y de los trámites de esta acción de amparo creada en nuestro país por la constitución de 1991, la jurisprudencia Constitucional ha dicho de manera clara y reiterada que existe la **PREVALENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**, en consecuencia : “ **El juez de tutela no debe basar su decisión exclusivamente en los derechos taxativamente invocados por el accionante**, cuando perciba que además de estos puede presentarse la vulneración de otros derechos fundamentales constitucionales. Así, en el evento de que el actor no invoque en concreto el derecho realmente vulnerado o amenazado, el juez no debe dejar de tutelarlos so pretexto de no haber sido invocados por aquel. La prevalencia de los derechos fundamentales supone la validez de éstos con independencia de su invocación, porque de lo contrario se supeditaría la efectividad de la dignidad de la persona humana a la oportuna identificación de su titular, hipótesis no conforme con el espíritu del Constituyente” (Resaltado fuera de texto) (Sentencia No. T-501/94).

En este orden de ideas, si bien es cierto el derecho de petición no implica que la respuesta deba ser positiva, y por ello no se tuteló ese derecho fundamental de la accionante, este despacho no puede pasar por alto los hechos relatados por la accionante y las actuaciones de parte de la Secretaria de obras de infraestructura del Municipio de Purificación, en relación con la problemática planteada desde el año anterior por la accionante, que guarda íntima relación con otros derechos fundamentales diferentes a los invocados por ella al momento de incoar esta acción Constitucional y que pueden estar siendo vulnerados por acción u omisión de esta autoridad pública.

De manera concreta, esta Juez Constitucional encuentra razonable, estudiar si el derecho fundamental a la vivienda digna ha sido vulnerado en este caso en concreto. Veamos:

En Sentencia T-454/17, la Corte Constitucional dijo:

“El derecho a la vivienda digna (artículo 51 de la Constitución Política) ha sido tratado por la jurisprudencia constitucional como un derecho fundamental susceptible de ser protegido a través de la acción de tutela. La Corte ha establecido que su garantía exige facetas prestacionales, que deben ser aseguradas por el Estado a través de medidas progresivas y facetas inmediatas, [50] las cuales exigen la no interferencia arbitraria del goce libre y efectivo de este derecho. [51]

Su contenido ha sido desarrollado por la jurisprudencia principalmente por lo establecido en la Observación General No. 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las



Naciones Unidas, documento que hace parte del bloque de constitucionalidad. Al respecto, se ha precisado que el derecho a una vivienda digna implica al menos las siguientes condiciones mínimas: “i) seguridad jurídica en la tenencia; (ii) disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructuras; (iii) gastos soportables (accesibilidad económica); (iv) habitabilidad; (v) asequibilidad (accesibilidad física para las personas sujetas a especiales condiciones); (vi) lugar adecuado; y (vii) adecuación cultural”. [52] El derecho a la vivienda adecuada se relaciona directamente con el requisito de “**habitabilidad**”, el cual, según el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales implica: “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**”. [53]

La Corte Constitucional ha establecido reglas sobre la procedibilidad excepcional de la acción de tutela, frente a la existencia de mecanismos judiciales ordinarios para solicitar la protección del derecho a la vivienda digna. Son muchas las sentencias en las que la Corte ha tratado esta temática, pero para el caso que se estudia en esta ocasión, la Sala se concentrará en asuntos similares. Esto es, en casos en los que se alega la vulneración del derecho a la vivienda digna con ocasión de daños a su infraestructura que afectan la habitabilidad. Las reglas jurisprudenciales pueden sintetizarse en las siguientes:

(a) **Ante la existencia de otra vía judicial, como la acción de reparación directa ante daños ocasionados por la misma administración, la acción de tutela es procedente de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable.** Esta circunstancia se encuentra demostrada cuando se ha probado la “amenaza inminente de ruina que presenta el inmueble en el que habitan los peticionarios” y la violación inminente de los derechos a la vida e integridad personal. [54]

(b) La acción de tutela no es el mecanismo de defensa para exigir el pago de una indemnización derivada de los perjuicios ocasionados a un inmueble de habitación, “salvo que el afectado no disponga de otra vía judicial idónea para obtener el resarcimiento del perjuicio, y siempre que la violación sea manifiesta y provenga de una acción claramente arbitraria, que son los presupuestos que exige el artículo 25 del decreto 2591 de 1991”. [55]

(c) Cuando se incurre en una violación al régimen urbanístico y de obras, la querrela policiva es un control de carácter administrativo que no desplaza la acción de tutela. El objeto de esta acción es el de verificar la licencia de construcción, y en dado caso, ordenar que se reparen los daños ocasionados, pero previene la amenaza de los daños a la vivienda digna. Cuando se trata de acciones civiles, como la acción de responsabilidad contractual o extracontractual, debe analizarse que su finalidad es la de la reparación de los daños causados, pero no tiene una naturaleza preventiva. [56] En palabras de la Corte:

“fuerza concluir que los propietarios de inmuebles que puedan resultar averiados por la construcción de otros, se encuentran en estado de indefensión (subraya la Sala) para exigir de los constructores reducir al máximo en la medida de lo posible, el margen de probabilidades de causar daño” [57]

(d) La acción de tutela es preferente cuando están en riesgo derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional como menores de edad, adultos mayores y personas en condiciones de discapacidad. [58]

Las sentencias más recientes de casos similares al que se analiza en relación con daños ocasionados a la vivienda de los accionantes, retoman estas mismas reglas de procedencia. Son ellas las sentencias T-264 de 2016 [59] y T-732 de 2016. En la primera providencia la Corte estableció lo siguiente:

“(…) **la acción de tutela es el mecanismo preferente ante riesgos inminente por deslizamiento, derrumbe, fallas estructurales, agrietamientos, fisuras, hundimientos, humedades, filtraciones de aguas negras, desplazamiento y otro tipo de circunstancias que afectan el derecho a la vivienda digna, a la salud y la vida.** No obstante, en esta línea argumentativa la Corte Constitucional precisó las condiciones para que la tutela adquiera el carácter de medio preferente y principal, en tanto que no todas las pretensiones pueden ser amparadas por la vía judicial de la acción de tutela.”

El precedente consolidado de la Corte Constitucional en materia de vivienda digna citado en el apartado 3.2 de los fundamentos de esta sentencia, ha establecido una regla jurisprudencial clara



sobre la protección de este derecho fundamental vía acción de tutela, cuando en el caso concreto se logre verificar de forma diáfana las siguientes condiciones que la Corte Constitucional ha sintetizado de la siguiente forma: **“(i) la inminencia del peligro; (ii) la afectación a la dignidad humana, esto es, que se materialicen situaciones o condiciones que afecten la vida o salud; (iii) la existencia de sujetos de especial protección; (iv) la afectación al mínimo vital de los habitantes; y (v) la inexistencia de otros medios idóneos de protección judicial o administrativa que permitan la defensa de los intereses en discusión”.**

Por su parte, en la sentencia T-732 de 2016[61] la Sala de Revisión consideró que las grietas generadas en una vivienda que configuran un riesgo inminente a los derechos a la vida, salud e integridad de las personas que la habitan, hacen procedente la acción de tutela de forma preferente. Estableció que para analizar tanto el requisito de subsidiariedad como el de inmediatez, debe demostrarse que no se trate de grietas leves que no tornan inhabitable la vivienda, pues esta situación no hace procedente la intervención del juez constitucional. En palabras de la Corte:

“En el caso bajo estudio la acción de tutela cumple con el requisito de subsidiariedad, pues se interpone para reclamar una protección urgente del derecho a la vivienda digna, para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. En especial, es preciso enfatizar que, según el informe del 29 de abril de 2015, la casa del accionante tenía un grave riesgo de colapsar. Por ello, es evidente entonces que la protección que se solicita responde a una necesidad de actuar urgentemente, so pena de desconocer los derechos a la vida, a la integridad y a la vivienda digna del núcleo familiar.

*Como lo ha señalado la Corte en oportunidades con hechos similares, **aunque el accionante “puede recurrir a la jurisdicción administrativa o civil para reclamar los perjuicios económicos actuales que se puedan generar de los defectos presentes en su vivienda, también lo es que la acción de tutela es procedente para evitar y prevenir el menoscabo irreparable –mortal- del derecho a la vida, debido a la hipotética ocurrencia de un desastre o el desplome del inmueble”***

***En conclusión, la jurisprudencia de la Corte ha establecido que la acción de tutela es procedente de forma preferente en asuntos en los que existe un riesgo inminente de afectación de una vivienda causado por humedades, agrietamientos o fisuras, entre otros. Esta regla jurisprudencial se ha sustentado en circunstancias en las que existen pruebas suficientes que demuestran la vulneración de los derechos a la vida y la salud de los habitantes de la vivienda afectada, circunstancias que afectan su habitabilidad. Adicionalmente, estas situaciones generan que las vías ordinarias existentes no sean adecuadas y efectivas para evitar el daño a los derechos fundamentales.”** (Resaltado fuera de texto)*

Pues bien, obran en el expediente, no solo las peticiones de la accionante en las que da cuenta a las autoridades municipales de la existencia de un tubo de alcantarillado de aguas lluvias que sale por el solar de su casa, que cuando llueve se inunda el solar y que esto ha generado un hueco que cada vez se hace más grande, por lo cual teme por el derrumbamiento de su casa debido al ablandamiento del terreno, sino que también fue aportado INFORME DE VISITA DE INSPECCION RED DE AGUAS LLUVIAS, realizada por la Secretaría de Obras de Infraestructura Regional y Urbana del Municipio de Purificación, el día 10 de julio de 2020, a la vivienda localizada en la carrera 2 No 13-08 del Barrio el Plan del Municipio de Purificación, solicitada por la accionante, señora MARIA DE JESUS BORDA DE ALVAREZ, propietaria de la vivienda, quien manifestó que por debajo de su vivienda cruza una tubería en concreto para conducción y evacuación de las aguas lluvias, vivienda que adquirió hace 2 años y que en el momento de la compra no sabía la existencia de esa red de agua lluvia, que con el tiempo y debido al invierno, le preocupa que la tubería colapse y se presente hundimiento y desestabilización de su vivienda. Manifiesto también la solicitante que, en el patio se puede observar que la tubería está expuesta y presenta algunas fisuras, que esa tubería llega a una caja



la cual presenta hundimiento y que de ahí en adelante continua por predios aledaños y entrega las aguas más adelante, posiblemente a una escorrentía natural generada por la topografía del terreno. La ciudadana solicitó que se le permitiera tapar esa tubería manifestando que estaba dispuesta a cubrir el costo, solicitando permiso para hacer tal taponamiento.

Esta visita de inspección a la cual asistieron el ingeniero CARLOS ANDRES ORTIZ TIQUE como Secretario de obras de infraestructura regional y urbana, y JOSE WILIAM RONCANCIO MENDIETA como técnico operativo adscrito a esa secretaria, terminó con unas conclusiones y recomendaciones. En ellas, el secretario de obras de infraestructura , le manifestó a la hoy accionante, que iban a realizar un trabajo de campo con el fin de verificar la topografía del sector, para determinar si es posible desviar la tubería y construir una red paralela a las fachadas de las viviendas y entregar más adelante sobre el terreno para que se evacuen superficialmente sobre la vía que conduce hacia las instalaciones de pozo petrolero, ya que la vía cuenta con obras de arte (alcantarillas) la cuales pueden ayudar a evacuar las aguas lluvias. También indicó el funcionario que, si después de realizar el trabajo de campo se determinaba que es posible la construcción de la red para conducción de aguas lluvias, se procedería a realizar un presupuesto de obra, con el fin de realizar las consultas presupuestales de la disposición de recursos. Se le recomendó a la propietaria de la vivienda realizar acciones preventivas, con el fin de evitar y mitigar riesgos que puedan existir de la vivienda. Aclaró en el acta el funcionario que: “los daños y afectaciones que se presentan en la vivienda son responsabilidad del o los propietarios ya que no se tuvo en cuenta la normatividad técnica colombiana y demás normas que apliquen, para la construcción de viviendas”.

Igualmente existen las comunicaciones de fecha 19 de enero de 2021, en donde el mismo secretario de obras e infraestructura le indica a la accionante que esa dependencia no tiene facultad para expedir ningún permiso para tapar la tubería de aguas lluvias e igualmente la comunicación de fecha 20 de enero de 2020, en donde se le transcribe por parte de secretario las mismas conclusiones y recomendaciones ya descritas con anterioridad.

De esta visita técnica se puede concluir sin lugar a dudas que, lo afirmado por la accionante es cierto, en cuanto que existe una tubería de aguas lluvias que pasa por debajo de su vivienda, la que se encuentra en mal estado y como consecuencia de ella su casa está siendo afectada. También se puede concluir que el mismo Secretario de Infraestructura del Municipio de Purificación , pudo verificar tales afectaciones y propuso una serie de estudios y posibles obras para la solución del problema, sin que hasta la fecha exista evidencia o prueba de que tales estudios u obras se hayan realizados o por lo menos iniciado , razón por la cual la accionante ha insistido mediante derecho de petición a la Personería Municipal y a la administración Municipal para que se le dé solución a la problemática que afecta su vivienda.



Por su parte, la Personería municipal informó que inició Acción Preventiva – auto de seguimiento regulado por el decreto 262 de 2000 y la resolución 017 de 2000 emanada de la Procuraduría general de la Nación, pero el mismo Personero Municipal en su respuesta a esta acción Constitucional manifestó que : “a la secretaria de obras de esta municipalidad , se le ha requerido en acción preventiva y dicha entidad no ha dado respuesta o ha hecho caso omiso hasta el momento al requerimiento de este ente de control, lo cual conllevará en el marco de nuestras competencias a realizar las correspondientes actuaciones procesales de tipo disciplinario a las que haya lugar” .

Para este despacho resulta sorprendente la constancia dejada en el acta por parte del Secretario de Infraestructura de Purificación en la visita técnica a la casa de habitación de la accionante, en la cual afirma que “los daños y afectaciones que se presentan en la vivienda son responsabilidad del o los propietarios ya que no se tuvo en cuenta la normatividad técnica colombiana y demás normas que apliquen, para la construcción de viviendas”., olvidando que es precisamente a la misma administración municipal a quien le corresponde vigilar y suspender esas construcciones, cuando se encuentren en curso, y no tratar extemporáneamente de escudarse en su propia omisión como entidad pública, así fueran distintos los funcionarios a los actuales, los que en su momento ejercieran dicha competencia. Así lo ha dicho la Corte Constitucional, sentencia T-709/14. “REGIMEN DE LAS LICENCIAS DE CONSTRUCCION-Sanciones urbanísticas según Ley 810 de 2003: La mencionada ley confiere a los alcaldes la competencia para adelantar las actuaciones administrativas tendientes a hacer cumplir las normas urbanísticas y sancionar su incumplimiento. Para tal efecto, **la ley contempla la posibilidad de promover actuaciones de orden policial, en las que se actúe directamente sobre las construcciones en los casos que se adelanten actuaciones urbanísticas omitiendo el deber de solicitar licencia o cuando no se ajusten a ella, por lo que el alcalde o su delegado, de oficio o a petición de parte, dispondrá la medida policiva de suspensión inmediata de todas las obras respectivas**. Y de la misma manera, se establecen sanciones (i) de orden pecuniario, consistente en multas que varían según el tipo de infracción y el metraje que la configure, y también contempla (ii) la demolición total o parcial de las obras desarrolladas sin licencia, o de la parte de las mismas no autorizada o ejecutada en contravención a la licencia, a costa del interesado, pudiéndose cobrar por jurisdicción coactiva si es del caso, cuando sea evidente que el infractor no se puede adecuar a la norma. “(resaltado fuera de texto).

Pues bien , para el despacho es claro que existe una afectación a la vivienda de la accionante, la que genera un riesgo para ella y quienes la habitan, por cuanto el mismo Secretario de obras del Municipio en su recomendaciones así lo admite; no obstante, de manera contradictoria le asigna la responsabilidad a la propietaria del inmueble y hoy accionante, cuando le indica que : “ **se recomienda a la propietaria de la vivienda realizar las acciones preventivas , con el fin de evitar y mitigar riesgos que puedan existir dentro de la vivienda**” , olvidando que tal y como el mismo lo afirma, es a la misma administración Municipal y conforme a sus competencias la



que le corresponde solucionar la problemática derivada de una red de aguas lluvias que es pública, que recoge aguas lluvias de un sector de la población y que su deterioro está afectando la vivienda de la accionante. Además, la accionante ha afirmado que hace 2 años compró esa vivienda, es decir, ella **no la construyó** y que cuando la adquirió desconocía de la existencia de esta tubería que fue instalada de manera subterránea, por debajo de su casa, sin que se le pueda exigir razonablemente que pudiera haber conocido su existencia y menos aún haber previsto que con posterioridad iba a presentar deterioro, el cual implica fuga de las aguas lluvias que conduce y afectación a las construcciones que se encuentran en la superficie, como es el caso de su misma casa de habitación.

No resulta constitucionalmente tolerable que las autoridades públicas se limiten a dar recomendaciones, ofrecer estudios y adoptar conductas similares, sin que se ejecuten verdaderas acciones en la órbita de sus competencias, con el fin de evitar un daño y además, garantizar el ejercicio del derecho fundamental a una ciudadana y su familia para que su vivienda esté libre de ese tipo de riesgos y consecuencias causadas por una obra pública y cuya solución le corresponde al estado, en este caso al municipio de Purificación. Tampoco se le ha permitido a la accionante, taponar el tubo para evitar la filtración en su vivienda, pero únicamente con respuestas evasivas y no con un concepto técnico que indique la no viabilidad o imposibilidad de esa solución.

Para esta Juez Constitucional, la accionante se encuentra en estado de Indefensión frente a las acciones y omisiones de la administración Municipal de Purificación, a través de la Secretaria de Infraestructura Regional y urbana; además, no existe otro medio idóneo que permita la defensa de los intereses en discusión, por cuanto se trata de evitar la consumación de un daño irremediable. Resulta lógico, tal y como se pudo evidenciar en la inspección que obra en el expediente, que una fuga de agua en una tubería que cruza por debajo de una construcción y en su solar interno, puede producir la desestabilización de la construcción y nada podríamos hacer las autoridades, cuando ya el daño se haya consumado, con afectación no solo de la vivienda sino de los seres humanos que la habitan. Se trata, por lo tanto, de evitar ese perjuicio a través de la acción de una entidad pública dentro de la órbita de sus competencias, que bien puede ejercer funciones que impidan que ese proceso de deterioro del terreno continúe hasta causar un daño irreparable.

En síntesis, para este despacho esta acción de tutela resulta procedente, tal y como la misma jurisprudencia constitucional lo admite: “para evitar y prevenir el menoscabo irreparable –mortal- del derecho a la vida, debido a la hipotética ocurrencia de un desastre o el desplome del inmueble”. Recordemos que el mismo funcionario municipal es quien acepta que se debe **de evitar y mitigar riesgos que puedan existir dentro de la vivienda,** lo cual nos releva de más análisis y pruebas para determinar que en efecto nos encontramos ante daños ocasionados por esa red de aguas lluvias, daños que según el mismo funcionario se deben evitar o mitigar y que afectan al interior de la vivienda en donde precisamente vive la accionante y su familia. No resultaría válido evadir la solución, permitiendo que el



huevo en la tierra en la que se encuentra la vivienda del que habla la accionante en su escrito de tutela y en sus derechos de petición, siga creciendo y podamos asistir inactivos ante el colapso de una construcción, como causa de las aguas lluvias que corren por debajo de la vivienda y que en el solar de la misma salen a la superficie, especialmente en los momentos de lluvia, afectación plenamente conocida por los funcionarios municipales y que consta en un documento público como es el acta de una inspección o visita realizada el día 10 de julio de 2020, la cual servirá de base para las acciones que se deben ordenar, como efecto se hará. No se puede pasar por alto que el derecho a la vivienda digna conlleva a que se garantice la “habitabilidad”, la cual, según el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales implica que una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos, entre otros riesgos de los estructurales, debiendo garantizar también, la seguridad física de los ocupantes. Por todo lo anterior se tutelará el derecho a la vivienda digna de la accionante, como mecanismo de protección urgente, para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

La solución a la problemática planteada, tendrá como base las conclusiones que constan en el INFORME DE VISITA DE INSPECCION RED DE AGUAS LLUVIAS, del día 10 de julio de 2020, realizada por los mismos funcionarios de la Secretaria de Infraestructura regional y Urbana del Municipio de Purificación a la casa de habitación de la accionante y se concederá un término prudencial de seis (6) meses para el inicio de la solución, plazo que a juicio de este despacho resulta razonable, teniendo en cuenta los trámites legales que anteceden las acciones de la administración pública. En cuanto al estudio topográfico que da cuenta el mencionado informe, por tratarse de la base para determinar las acciones a seguir, deberá ser ejecutado en un plazo de quince (15) días, asegurando de esta manera el soporte para la determinación de la solución que se requiere.

Igualmente, se solicitará a la Personería Municipal de Purificación iniciar y/o continuar con su función y Acción Preventiva y de seguimiento, de conformidad con las normas que la regulan, con el objeto de asegurar la protección de los derechos fundamentales de la accionante.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Purificación, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. – TUTELAR el derecho fundamental a la vivienda digna de la accionante **MARIA DE JESUS BORDA DE ALVAREZ**, identificada con CC No 41543635, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.



SEGUNDO.- ORDENAR al doctor **CARLOS ANDRES ORTIZ TIQUE** , en condición de Secretario de Obras de Infraestructura Regional y Urbana del Municipio de Purificación Tolima, o quien haga sus veces, para que en el término improrrogable de quince (15) días siguientes a la notificación de este fallo, realice el estudio topográfico para la desviación de la tubería de aguas lluvias que cruza por debajo de la vivienda de la accionante **MARIA DE JESUS BORDA DE ALVAREZ, UBICADA** en la carrera 2 No 13-09 del barrio el plan de Purificación, de conformidad con la conclusiones y recomendaciones de su propio INFORME DE VISITA DE INSPECCION RED DE AGUAS LLUVIAS realizada en dicha vivienda el día 10 de julio de 2020. Igualmente, de conformidad con el estudio topográfico y las recomendaciones técnicas que resulten, se deberá determinar la solución técnica y presupuestalmente viable, a la problemática de las aguas lluvias que afecta la vivienda de la accionante, debiendo iniciar la solución que se llegare a necesitar, en un plazo no mayor a seis (6) meses a partir de la notificación de esta providencia, previo el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por la ley.

TERCERO. - SOLICITAR a la Personería Municipal de Purificación Tolima hacer control preventivo y de seguimiento especial a las actuaciones de la Secretaría de Obras de Infraestructura Regional y Urbana del Municipio de Purificación Tolima, respecto de la solución a la afectación a la vivienda de la accionante **MARIA DE JESUS BORDA DE ALVAREZ**, ubicada en la carrera 2 No 13-09 del barrio el plan de Purificación, derivada de la red de aguas lluvias que cruzan por el inmueble.

CUARTO. - NO TUTELAR el derecho fundamental de petición de la accionante **MARIA DE JESUS BORDA DE ALVAREZ**, según la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: - NOTIFICAR la presente providencia en la forma establecida en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

SEXTO. - De no ser impugnada la presente decisión, envíese el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,

GABRIELA ARAGON BARRETO