



JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL DUITAMA
PALACIO DE JUSTICIA. CARRERA 15 N° 14-23 Of. 203 Piso 2

Duitama, veinte (20) de enero de 2023

COD.J	1	5	2	3	8	4	0	8	8	0	0	3	2	0	2	3	0	0	0	0	5
	Dpto.		Municipio			Entidad		Unidad Receptora				Año			Consecutivo						

Rad. Tyba: 15238408800320230000300

ASUNTO POR TRATAR

Procede el Despacho a decidir en primera instancia, la acción de tutela interpuesta en nombre propio FABIAN ORLANDO VEGA VEGA, identificado con CC 1.002.461.555 de Duitama, en contra de la ALCALDÍA DE DUITAMA, EMPODUITAMA E.S.P. y la GOBERNACIÓN DE BOYACÁ Representada legalmente por quien haga a sus veces y vinculando a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS representado legalmente por quien haga sus veces pues podría resultar vinculada en el fallo, lo anterior por la presunta vulneración de los derechos Constitucionales a la ambiente sano, vivienda digna, propiedad privada y calidad de los servicios públicos.

HECHOS DE LA TUTELA

- 1.- Arguye el accionante que el debido al mal estado de la vía "Ruta del Mundial" de la ciudad de Duitama, hay hundimiento en la calzada que impide el ingreso vehicular al lugar de domicilio el actor y su familia, ubicado exactamente en la calle 22 # 4-230 del Barrio San Pedro, del cual aporta registro fotográfico.
- 2.- Menciona que el hundimiento referido tiene 2.50m de largo, por 1.20m de ancho, el cual es un peligro en el ingreso de su domicilio la cual está afectada por el hundimiento de la vía, aunado que entre las personas que conviven con el accionante se encuentra una persona de la tercera edad y menores de edad los cuales se ven afectados vulnerando su derecho a un ambiente sano.
- 3.- Expone que el alcantarillado también se ha visto afectado por el mal estado de la vía por la ruptura del tubo de las aguas negras, de la cual salen olores de putrefactos los cuales afectan y molestan a la comunidad, así como la proliferación de zancudos, moscos y ratas; además afectando la salud, la tranquilidad y el bienestar de la comunidad y teniendo en cuenta que en el sector hay niños menores y personas de la tercera edad afectados con gripas, virus, bacterias y roedores.
- 4.- Argumenta que, el hundimiento en la vía anteriormente mencionado está afectando el ingreso a mi domicilio de vehículos, que se encuentra en la entrada y salida de mi vivienda y de los residentes del sector tal como lo muestra en el archivo fotográfico anexo al escrito de tutela.
- 5.- Menciona que otra de las vulneraciones es el peligro inminente para sus familiares y quienes circulan por dicha vía pública, de la ocurrencia de accidentes de peatones, ciclistas y conductores en general, gracias a la profundidad y diámetro del hundimiento.
- 7.- Relata que el 15 de noviembre de 2022, presentó petición ante la Alcaldía Municipal de Duitama, entidad que, en respuesta de 30 de noviembre de 2022, informa que el arreglo solicitado se realizará a través de una obra concertada con el acueducto, una vez que la secretaria de infraestructura contrate los materiales. No proporcionó una fecha y no se pronunció ante afectación de ingreso a su vivienda, la afectación de la salud de los que viven y transitan por el sector, evadiendo sus obligaciones de garantizar un ambiente sano y tránsito de personas como y vehículos.

8.-Concluye enumerando los derechos vulnerados, siendo estos los artículos 51, 58, 78 y 79 de la Constitución Política de Colombia

PRETENSIONES

1. *Sea restaurada la red de alcantarillado del sector lo antes posible.*
2. *Que restauren tanto el tubo como el hundimiento y que se le permita dar uso al ingreso de la finca de vehículos para poder sacar lo que da la finca y poder ingresar las persona que viven en la finca.*
3. *Que sea restaurado el hundimiento ubicado en la calle 22 #4-230 ya que está afectando el ingreso de mis familiares y el mío a la vivienda.*
4. *Que sea recuperada la malla vial, y el tubo de alcantarillado ubicado de la vía ruta del mundial en el sector San Pedro frente a la vivienda de nomenclatura calle 22 #4-230, ya que impide en ingreso al parqueadero de la finca y es un peligro inminente para circunvecinos y personas que transitan por esta vía.*
5. *Que sean tutelados los derechos que se está siendo vulnerados, como garantizar un ambiente sano y en contra vía a los derechos fundamentales, a lo que ordena la Constitución Política de Colombia."*

ACTUACIÓN PROCESAL

De conformidad con el Decreto 2591 de 1991, mediante providencia de fecha diez (10) de enero de 2023, este Despacho Judicial admitió la acción de tutela en contra de la ALCALDÍA DE DUITAMA, EMPODUIITAMA E.S.P. Y GOBERNACIÓN DE BOYACÁ o quien haga sus veces, VINCULANDO a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS se ordenó la notificación y correr traslado para que en el término de dos (02) días a partir de la fecha de comunicación se sirvieran dar respuesta y allegar a este Despacho las pruebas que considere pertinentes.

En auto de 18 de enero de 2022 se procedió a VINCULAR al ACUEDUCTO SAN ANTONIO, esto en razón a que las entidades accionadas informaron que el acueducto que presta el servicio publico en el domicilio de accionante es dicha entidad, para lo cual se ordenó la notificación y correr traslado para que en el término de un (01) día a partir de la fecha de comunicación se sirviera a dar respuesta y allegar a este Despacho las pruebas que considere pertinentes.

Materializada la notificación, las entidades accionadas y vinculadas brindaron contestación a la Acción de Tutela en los siguientes términos:

CONTESTACIONES ENTIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

ALCALDÍA MUNICIPAL

Refiere que el Acueducto San Antonio Norte es el directamente responsable de la reparación de la red de alcantarillado en el sector. Sin embargo, como se le indicó al accionante en el oficio SI-1040-1242-2022 del 30 de noviembre de 2022 expedido por la secretaria de infraestructura, la rehabilitación y/o reparación de la red de alcantarillado se realizara en obra concertada con el Acueducto San Antonio Norte, una vez se cuente con la disponibilidad de recursos y la viabilidad correspondiente para la compra de los materiales.

Explica que la recuperación de la malla vial se informa que una vez sea rehabilitada la red de alcantarillado en el sector. dicho tramo de vía será incluido en la programación del mantenimiento rutinario vial a priorizar, sujeto a la disponibilidad de recursos y las directrices de la administración, donde se dará prioridad a los sectores mas afectados y en donde se tenga mayor movilidad.

Por último, expone que el municipio de Duitama no ha vulnerado ningún derecho fundamental del accionante y su núcleo familiar, como quiera que se han adelantado acciones pertinentes para el manejo de la situación y que dependen de la acción previa de otras entidades, como lo es el Acueducto de San Antonio Norte.

EMPODUTAMA E.S.P.

La entidad accionada refiere frente a los hechos que no reposa solicitud alguna por parte del accionante respecto a los hechos expuestos; argumenta además que para el presente caso, es claro según el relato de los hechos, que la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Duitama EMPODUTAMA S.A. E.S.P., no ha incurrido en amenaza y/o violación de los derechos invocados con la presente acción, en razón a que las pretensiones de la tutela incoada por el accionante no son de resorte de dicha entidad, pues no existe relación sustancial entre el accionante y la empresa, en tanto EMPODUTAMA S.A. E.S.P., de conformidad con el Contrato de Condiciones Uniformes, celebrado el 17 de abril de 2017, su Área de Cobertura se limita al sector urbano del Municipio de Duitama y el domicilio del accionante se encuentra fuera del área de prestación de servicio en la ciudad de Duitama, para lo cual se anexa catastro de usuarios y alcantarillado.

Concluye argumentado que la posible vulneración de los derechos fundamentales a la salud, igualdad y vida digna que presenta el accionante en el contenido de la tutela fundamentada corresponde directamente al Municipio de Duitama. Bajo ese entendido, la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Duitama EMPODUTAMA S.A. E.S.P., no es la entidad competente para realizar la restauración de la red de alcantarillado afectada, así como la reparación por el hundimiento causado en la Calle 22 No. 4-230 sector San Pedro de Duitama por lo que solicita se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva.

GOBERNACIÓN DE BOYACÁ

Manifiesta que Dentro del presente caso no se logran encontrar hechos o documentos que vinculen a la Gobernación de Boyacá con el mal estado de la vía Ruta del Mundial de la ciudad de Duitama, en el Barrio San Pedro, sitio de los hechos en donde dicha vía está siendo afectada por un hundimiento en la calzada que impide el ingreso vehicular, causado por la red de alcantarillado. Para el caso en concreto, la legitimación en lo que respecta a ese tema debe ser analizada a la luz del decreto departamental 1895 de 2008 "Por medio del cual se determina la red vial a cargo del Departamento de Boyacá". La vía Ruta del Mundial corresponde a la Alcaldía Municipal, por el cual en un eventual escenario de responsabilidad deberá ser este ente el legitimado por pasiva en el asunto bajo litis. Es decir, es una vía de carácter municipal. Bajo este panorama, es claro entonces que cualquier tipo de responsabilidad en cabeza de la Gobernación de Boyacá no es procedente y, que los supuestos fácticos y probatorios arrimados con la solicitud de la tutela legitimarian la procedencia de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Así las cosas, solicita que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva de cara a la Gobernación de Boyacá y se analice en debida forma la parte fáctica, jurídica y probatoria de la acción de tutela con el objeto de buscar los posibles responsables de la vulneración de los derechos constitucionales.

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Arguye que frente a la vinculación en la presente Acción de Tutela a la Superintendencia por la presunta violación a los derechos fundamentales la cual está asociada con el mal estado de las redes de acueducto y alcantarillado ubicado de la vía ruta del mundial en el sector San Pedro frente a la vivienda de nomenclatura calle 22 #4-230, es necesario precisar que la legitimación por pasiva en la acción de tutela hace referencia a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental.

Indica que en presente caso, la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales que se consideran violados no es ocasionada por esta Superintendencia, toda vez que la superintendencia no es quien ordena o ejecuta las operaciones y mantenimiento de las redes de alcantarillado. La administración, operación y

mantenimiento es una operación que ejecuta directamente la empresa prestadora, en este caso es la EMPRESA, por ende, es de exclusiva responsabilidad de la prestadora.

Aclara así, que la responsabilidad del manejo de las aguas lluvias, así como el mantenimiento de la infraestructura recae en la persona prestadora del servicio de alcantarillado, independiente de quien sea el prestador del mismo, esto es el municipio directamente o una empresa prestadora, siempre y cuando haya incorporado los costos asociados al manejo de aguas lluvias en la aplicación de la metodología tarifaria del servicio de alcantarillado.

En conclusión, solicita se desvincule a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios de la presente acción, toda vez que acorde con el principio procesal básico de legitimidad en la causa por pasiva, las obligaciones jurídicas pretendidas por la accionante son exigibles a quien expresamente se encuentra llamado por la ley a responder por ellas, y como consecuencia, se debe declarar improcedente.

ACUEDUCTO SAN ANTONIO

No efectuó pronunciamiento alguno frente a la acción tutelar.

PRUEBAS RECAUDADAS

ACCIONANTE

Documentales:

Escrito de Acción de Tutela

Anexos

ACCIONADA ALCALDÍA DE DUITAMA

Contestación

Anexos

GOBERNACIÓN DE BOYACÁ

Contestación

Anexos

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Contestación

Anexos

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Acción de Tutela fue instituida en el Art. 86 de la Constitución vigente a partir de 1991, la cual trata de un mecanismo judicial, que garantiza a toda persona la protección inmediata de sus Derechos Fundamentales, artículo éste que fue reglamentado por los Decretos 2591/91, 306/92 y 1983/17, señalando con claridad, porqué, para qué, pueden los ciudadanos valerse de este nuevo mecanismo específico, directo y subsidiario.

El Juzgado es competente para conocer de la Acción, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 37 y 42 numeral 2° del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con lo dispuesto por el Decreto 1983/17.

Legitimación activa: El artículo 86 Superior establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por las actuaciones u omisiones de las autoridades públicas y de los particulares, en los casos específicamente previstos por el legislador.

En consonancia con dicho mandato superior, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política", establece lo siguiente: *"La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona*

vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos (...)"

En el caso sub-examine, el señor FABIAN ORLANDO VEGA VEGA es quien activa la Jurisdicción Constitucional en defensa de sus derechos fundamentales, razón por la cual se encuentra plenamente legitimada para incoar la presente acción.

Legitimación pasiva: Con respecto a quién va destinada la acción de tutela, el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 expresa que: *"se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental..."*.

La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante una pretensión de contenido material.

En relación con la legitimidad por pasiva, la Corte Constitucional en la Sentencia T-416/97 M.P. José Gregorio Hernández, dijo lo siguiente:

"(...) La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. En resumen, la legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.

La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material.

Si bien la tutela se establece por la Constitución como un proceso preferente y sumario, con ello no se quiso consagrar un instrumento judicial carente de garantías procesales, en donde la brevedad y celeridad procesal sirvan de excusa para desconocer los derechos de las partes o de los terceros, de manera que, en dicho proceso, como en cualquier otro, el juez debe lograr que la actuación se surta sin vulnerar los principios de legalidad y contradicción".

En sentencia T-519 de 2.001 M.P. Clara Inés Vargas la Corte Constitucional anotó que:

"(...) cuando del trámite procesal se deduce que el demandado no es responsable del menoscabo de los derechos fundamentales del actor, no puede, bajo ninguna circunstancia, concederse la tutela en su contra. La legitimación por pasiva de la acción de tutela se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que inflige el daño."

Inmediatez: La jurisprudencia constitucional ha identificado criterios que orientan al juez para evaluar si se ha cumplido con el requisito de la inmediatez, entendido como la exigencia de que la tutela se haya interpuesto en un término prudente y razonable respecto de la acción u omisión que causó la vulneración a los derechos fundamentales.

Dentro de los criterios para analizar la inmediatez dispuestos en la Sentencia SU-391 de 2016, se encuentra que el juez debe analizar el momento en el que se produce la vulneración y si esta se prolongó en el tiempo.

Así las cosas, el Despacho según las afirmaciones contenidas en el escritos de tutela, las vulneraciones alegadas por el accionante perviven en el tiempo, toda vez que la afectación del medio ambiente sano vivienda digna, propiedad privada, el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad se siguen presentando hasta tanto no se arregle la malla vial y acueducto afectados objetos del reproche constitucional, ocasionando aun las vulneraciones génesis de esta acción tutelar. Así las cosas, se acredita el cumplimiento del requisito de inmediatez en el caso sub examine por haberse interpuesto la acción de tutela dentro de un término razonable.

Subsidiariedad: El ordenamiento jurídico ha previsto mecanismos de protección diferenciados según si se invoca la amenaza o vulneración de un derecho fundamental o de un derecho colectivo. En el primer caso a menos que exista un procedimiento judicial idóneo y eficaz, el afectado dispone de la acción de tutela, según lo establece el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991. En el segundo caso, la persona afectada tiene a su alcance la acción popular, conforme lo dispone el artículo 88 de la Constitución Política y la Ley 472 de 1998.

Con fundamento en ello, la Corte ha sostenido, como regla general, que la acción tutela no procede para la protección de derechos colectivos, ya que para su amparo la Constitución Política ha dispuesto las acciones populares. No obstante, como hipótesis excepcional, ha reconocido la procedencia de la acción de tutela cuando la afectación a un derecho colectivo, como el medio ambiente sano, implica una amenaza cierta o una vulneración a un derecho fundamental.¹

A fin de delimitar el alcance de la regla vigente en la materia, este Despacho estima pertinente referirse a la naturaleza y alcance de la acción popular con el propósito de precisar su pertinencia para examinar cuestiones como las propuestas en esta oportunidad y se aplicará tal pertinencia al caso concreto a fin de evaluar si se cumple o no el requisito de procedibilidad de la acción de tutela.

Las acciones populares

Las acciones populares no eran ajenas al ordenamiento jurídico colombiano previo a la Constitución de 1991² por cuanto estaban consagradas en los artículos 1005 y ss. y 2358 y ss. del Código Civil. Sin embargo, el artículo 88 Superior les otorgó un estatus constitucional y, con ello, "*buscó ampliar el campo propio de esta clase de acciones como "un paso fundamental en el desarrollo de un nuevo derecho solidario, que responda a nuevos fenómenos de la sociedad como es el daño ambiental"*².

La Ley 472 de 1998, establece en su artículo 2 que el objeto de la acción popular consiste en evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior, cuando ello fuere posible. Conforme a lo anterior, su finalidad consiste en la protección de un tipo especial de derechos e intereses. Según la Corte, corresponden:

*"a derechos o bienes indivisibles, o supraindividuales, que se caracterizan por el hecho de que se proyectan de manera unitaria a toda una colectividad, sin que una persona pueda ser excluida de su goce por otras personas"*³. En esa dirección, al tratarse de intereses "*supraindividuales e indivisibles (...) exigen una conceptualización y un tratamiento procesal unitario y común, pues la indivisibilidad del objeto implica que la solución de un eventual litigio sea idéntica para todos*"⁴.

La acción popular a pesar de que su objeto, según lo define el artículo 88 de la Carta y la Ley 472 de 1998, consiste en la protección de derechos colectivos tiene, además, cuando estén relacionados estrechamente con aquellos, la aptitud de amparar posiciones iusfundamentales. Es precisamente por ello que un instrumento como la acción de tutela ha sido reconocido, en hipótesis excepcionales, como un medio de protección de derechos colectivos al paso que en el curso de las acciones populares han terminado por ampararse también derechos fundamentales.

Del objeto de protección de las acciones populares se desprenden, al mismo tiempo, criterios especiales de legitimación. Así, el artículo 12 de la referida Ley 472, establece una *regla de legitimación ampliada* permitiendo que cualquier persona natural o jurídica, organizaciones de diferente naturaleza y algunas autoridades públicas interpongan la acción. En ese sentido, el Consejo de Estado ha señalado:

*"que la titularidad es del colectivo y no de la suma de cada uno de los derechos individuales... el interés le asiste a todo el grupo, cualquiera de ellos está legitimado para ejercer su derecho de acción representado a las otras personas igualmente afectadas"*⁵.

¹ Sentencia T-569 de 2017.

² Corte Constitucional. Sentencia T-021 de 1993, T-437 de 1992 y T-254 de 1993, entre otras.

³ Sentencia C-569 de 2004.

⁴ Sentencia C-569 de 2004.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 28 de marzo de 2014. Expediente número AP-25000-23-27-000-2001-90479-01.

Su finalidad no solo es preventiva, sino también restitutoria⁶, ya que puede dirigirse a que las cosas vuelvan a su estado anterior al momento de vulneración y si no procede la restitución, a que se ordene la indemnización por el daño ocasionado.

A estos rasgos generales de la acción se unen varias disposiciones especiales que muestran que el juez popular cuenta con suficientes posibilidades de actuación para (i) proteger los derechos reclamados, (ii) promover, en un escenario de amplia deliberación, la realización de acuerdos para enfrentar las causas de la violación de los derechos (pacto de cumplimiento) y (iii) adelantar actividades probatorias de alta complejidad, en caso de ser necesario. En adición a ello, el tiempo aproximado para el trámite de una acción popular de acuerdo con los términos fijados en la ley y a su condición de acción prevalente, es relativamente reducido.

En cuanto a las facultades del juez popular, el Consejo de Estado y esta Corte, han sostenido que *"está investido de amplias facultades, derivadas de la autonomía procesal que ostenta la acción popular y de la finalidad que ésta busca, que no es otra que la protección de los derechos de la comunidad"*. De manera tal que puede decretar medidas cautelares de diferente naturaleza, no solo con fundamento en el artículo 25 de la Ley 472 de 1998, sino también con apoyo en los artículos 229 y 230 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA).

Igualmente, la ley prevé la celebración de pactos de cumplimiento que tienen por objeto fijar la forma de protección de los derechos e intereses colectivos y el restablecimiento de las cosas a su estado anterior, en caso de que ello sea posible. Adicionalmente, se establece el agotamiento de un periodo probatorio en el que el juez podrá practicar cualquier prueba conducente, incluyendo estadísticas de fuentes confiables, conceptos de las entidades públicas a manera de peritos y con la posibilidad de practicar personalmente las pruebas, sin perjuicio de su facultad de comisionar.

Conforme a lo anterior, (i) la amplitud de la legitimación por activa, (ii) el tipo de pretensiones que pueden ventilarse (preventivas/restitutorias), (iii) el objeto que busca protegerse (derechos e intereses colectivos como el medio ambiente sano), (iv) la posibilidad de celebrar dentro del proceso un pacto de cumplimiento entre los accionantes y las entidades demandadas, (v) la facultad del juez popular para ordenar medidas cautelares y el amplio margen probatorio que tiene, son rasgos que hacen de las acciones populares un medio judicial de suma importancia cuando se trata de resolver disputas especialmente complejas que requieran de medidas estructurales o generales para la protección de *intereses supraindividuales e indivisibles*, tal y como es el caso de los derechos colectivos. Es por ello que la Corte ha entendido que la promulgación de la Ley 472 de 1998 vino a *"unificar términos, competencia, procedimientos, requisitos para la procedencia de la acción popular, en aras de lograr la protección real y efectiva de los derechos e intereses colectivos, y con ellos, de los derechos fundamentales que puedan resultar lesionados mediante la afectación de un derecho de esta naturaleza"*⁷

Se trata entonces de una acción que, además de contar con un inequívoco estatus constitucional que le confiere particular relevancia en el régimen jurídico vigente, tiene una naturaleza especial que se desprende del tipo de derechos que protege, los habilitados para presentarla y la naturaleza de las pretensiones que se pueden formular restitutoria. Conforme a ello, es necesario destacar que goza de autonomía como instrumento judicial en la medida que, como lo ha aclarado el Consejo de Estado, *"no resulta viable, ni legítimo, que se haga pende la admisión de la acción popular de la procedencia o no de otras acciones principales o subsidiarias"*⁸.

Criterios materiales de procedencia de la acción de tutela por perturbación de derechos colectivos

La Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante la Sentencia SU-1116 de 2001, unificó los criterios materiales de procedencia de la acción de tutela por perturbación de derechos colectivos. Tal unificación puede sintetizarse de la siguiente forma:

- **Conexidad.** Debe existir conexidad entre la vulneración del derecho colectivo y la vulneración o amenaza del derecho fundamental, de suerte que *"el daño o la amenaza del derecho fundamental sea "consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo"*⁹.

⁶ Ver art. 2 de la Ley 472 de 1998.

⁷ Sentencia T-1451 de 2000.

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 28 de marzo de 2014. Expediente número: AP-25000-23 27-000-2001-90479-01.

⁹ Sentencia SU-1116 de 2001.

- **Legitimación.** El peticionario debe ser la persona directamente afectada en su derecho fundamental, dada la naturaleza subjetiva de la acción de tutela¹⁰.
- **Prueba de la amenaza o vulneración.** La amenaza o vulneración a los derechos fundamentales no debe ser hipotética, sino real, es decir, debe estar probada en el expediente.
- **Objeto de la pretensión o efecto hipotético de la orden judicial.** La orden judicial del juez de tutela debe orientarse al restablecimiento del derecho fundamental afectado y "*no del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con su decisión resulte protegido, igualmente, un derecho de esta naturaleza*"¹¹.

Estos criterios materiales de procedencia tienen por objeto establecer pautas relativamente precisas para determinar cuándo, a pesar de la alegación de una violación de derechos colectivos, procede la acción de tutela.

CASO EN CONCRETO

Con fundamento en las consideraciones que han quedado expuestas, procede el Despacho a analizar el cumplimiento de subsidiariedad de la acción de tutela a la luz de los requisitos que componen el juicio material de procedencia, tal como fueron establecidos en la sentencia SU-1116 de 2001.

(i) Requisito de conexidad

Según la información aportada por accionante y accionadas en el curso del proceso, se puede corroborar que en efecto existe una vía en mal estado y parte del acueducto circúndate se encuentra afectado en la vía pública cercana a la dirección calle 22 #4-230; esta situación ha provocado incomodidad en la entrada de domicilio del actor, así como problemas viales para peatones y conductores que constantemente transitan por la zona, adicionalmente menciona el accionante ha ocasionado problema de salud a los residentes cercanos, mencionando perturbaciones al derecho al medio ambiente sano, propiedad privada, vivienda digno y a que se le brinden servicios públicos de calidad.

Es posible identificar, en principio, una relación causal entre la perturbación *prima facie* del derecho al medio ambiente y la salud dado que se mencionan afectaciones a menores de edad y personas de la tercera edad en la salud debido al mal estado del acueducto en el hundimiento de la vía.

(II) Legitimación por amenaza o afectación iusfundamental

El requisito de legitimación se acredita parcialmente en este caso, toda vez que el accionante dice encontrarse afectado por la amenaza que surge del mal estado de la vía, no obstante, menciona afectaciones a la salud a otras personas (las cuales solo denuncia, pero no identifica) así como los demás derechos invocados por el actor, individuos aparentemente afectados, que no fueron quienes directamente interpusieron la acción de tutela.

(iii) Requisito de prueba de la amenaza

Como se ha indicado, este requisito exige que la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales no sea hipotética, sino real, es decir que deben existir pruebas suficientes en esa dirección. En el presente caso no existe prueba que lleve al convencimiento de este Despacho que de esa situación ambiental, que está afectando a la malla vial y el acueducto de la zona en la que habita el Sr. RAFAEL ORLANDO VEGA VEGA, implique una amenaza real y singularizada de derechos fundamentales del accionante. Si bien existen pruebas orientadas a acreditar la problemática ambiental y social que produce el hundimiento objetado, lo cierto es que las pruebas aportadas por el accionante, no se sigue una amenaza real y singular a los derechos fundamentales que pueda justificar el desplazamiento de la acción popular en un asunto que, por los intereses colectivos cuya protección se solicitaba y por su complejidad técnica, demanda que su examen tenga lugar a través de dicha acción.

¹⁰ *Ibid*

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-1116 de 2001

No basta con indicar y exponer el problema ambiental y social para inferir de la afectación de un derecho colectivo una amenaza singular de un derecho fundamental. De las pruebas anexadas no resulta posible identificar que la situación específica en la que se encuentra el actor evidencie una afectación iusfundamental a tal punto urgente, que justifique aniquilar la procedencia de la acción popular. De hecho, como se verá, el escrito de tutela deja en evidencia que el objeto central de la acción de tutela bajo examen no consiste en la protección a sus derechos fundamentales individuales, sino a la superación del problema con el hundimiento vial. La exigencia de probar la amenaza tiene por finalidad asegurar que la acción de tutela no pierda su conexión definitiva con la protección de derechos subjetivos de naturaleza fundamental, radicados específicamente en quienes la interponen.

Es relevante en este acápite insistir en lo que afirmó la Corte en la sentencia SU-1116 de 2001:

"(...) en principio la Ley 472 de 1998 es un instrumento idóneo y eficaz para enfrentar las vulneraciones o amenazas a los derechos colectivos. En tal contexto, es obvio que la entrada en vigor de esa ley implica que la Corte debe precisar su jurisprudencia en relación con la procedencia de la tutela para aquellos eventos en que la afectación de un interés colectivo implica también la vulneración o amenaza de un derecho fundamental del peticionario, puesto que la Constitución establece con claridad que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (CP art. 86)".

(iv) Objeto de las pretensiones o efecto hipotético de la orden judicial en caso de acceder a ellas

Como ha quedado señalado, las órdenes que el juez de tutela puede adoptar en aquellos casos en los que se invoca, como fundamento de una violación iusfundamental, la perturbación de un derecho colectivo, se circunscriben al restablecimiento del derecho fundamental, dado que, de otra forma, quedarían vaciadas de contenido las competencias de las autoridades judiciales encargadas de dar curso a las acciones populares. Tratándose de una restricción a las facultades del juez de tutela, cabe al mismo tiempo sostener que es un límite a las pretensiones del accionante. En esa dirección, no puede este último, sin desnaturalizarla, acudir a la acción de tutela para promover la adopción de medidas generales y estructurales dirigidas fundamentalmente a la protección de derechos colectivos, sin interponer previamente la acción popular dispuesta para tal efecto por el ordenamiento constitucional.

A partir de un análisis de las pretensiones de la presente acción de tutela, se puede concluir que todas ellas están encaminadas a la protección de derechos colectivos o de satisfacer pretensiones supraindividuales que se proyectarían de manera unitaria en toda la comunidad de la que hace parte el accionante. En efecto, las solicitudes se dirigen no a que se impartan órdenes específicas de garantía de los derechos fundamentales sino a la adopción de medidas generales y estructurales que contribuyan a superar la afectación del ambiente sano y calidad en los servicios públicos prestados a la comunidad. Como se indicó anteriormente, que tales medidas tengan efectos directos en la realización de los derechos del accionante, no comporta que la acción de tutela sea procedente.

A continuación, se analiza cada una de las pretensiones contenidas en la acción de tutela a fin de verificar si, en el hipotético evento que se conceda el amparo y se acceda a las pretensiones del accionante, las órdenes del juez de tutela se encaminarían principalmente a la protección del derecho fundamental, como lo exige uno de los requisitos planteados en la SU-1116 de 2001, o si, en cambio, se dirigen primariamente a la protección del derecho colectivo:

Peticiones de los accionantes	Orden encaminada principalmente a la protección del derecho fundamental o del derecho colectivo
1. Sea restaurada la red de alcantarillado del sector lo antes posible.	Derecho colectivo calidad en los servicios públicos. Su finalidad es que se inicie el mantenimiento y arreglos

	encaminados a arreglo de la malla vial afectada.
2. Que restauren tanto el tubo como el hundimiento y que se le permita dar uso al ingreso de la finca de vehículos para poder sacar lo que da la finca y poder ingresar las persona que viven en la finca.	Derecho colectivo. Su finalidad es que se efectúen los arreglos del acueducto afectado por el hundimiento.
3. Que sea restaurado el hundimiento ubicado en la calle 22 #4-230 ya que está afectando el ingreso de mis familiares y el mio a la vivienda.	Derecho colectivo. Su finalidad es que se inicie el mantenimiento y arreglos encaminados a arreglo de la malla vial afectada.
4. Que sea recuperada la malla vial, y el tubo de alcantarillado ubicado de la vía ruta del mundial en el sector San Pedro frente a la vivienda de nomenclatura calle 22 #4-230, ya que impide en ingreso al parqueadero de la finca y es un peligro inminente para circunvecinos y personas que transitan por esta vía.	Derecho colectivo. Su finalidad es que se inicie el mantenimiento y arreglos encaminados a arreglo de la malla vial afectada.
5. Que sean tutelados los derechos que se está siendo vulnerados, como garantizar un ambiente sano y en contra vía a los derechos fundamentales, a lo que ordena la Constitución Política de Colombia.	Derecho colectivo. Protección al ambiente sano, propiedad privada, vivienda digna y calidad en los servicios públicos.

Como lo sostuvo la Sentencia SU-1116 de 2001 *"para que la tutela proceda en caso de afectación de un derecho colectivo, es además necesario, teniendo en cuenta el carácter subsidiario y residual de la tutela (CP art. 86) que en el expediente aparezca claro que la acción popular no es idónea"*.

Conforme a lo señalado, y aplicando el juicio de eficacia, constata este Despacho que no se configura estrictamente ninguno de los supuestos que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, permiten afirmar la ineficacia de la acción popular. No es admisible vaciar de contenido la competencia del juez popular, atribuyéndose el juez de tutela la solución de un problema ambiental estructural vinculado con la afectación de un derecho colectivo. Es la acción popular un instrumento con estatus constitucional, cuyo desarrollo en la Ley 472 de 1998, como lo precisó la Corte: *"plasma un esfuerzo del legislador por desarrollar un mecanismo ágil de protección de los derechos e intereses colectivos de un conglomerado determinado, que los jueces, pero en especial el juez de tutela, no puede pasar inadvertido a la hora de adoptar decisiones en esta materia"*.¹²

En síntesis se advierte que, la acción popular 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 el accionante.

Por lo anteriormente expuesto este despacho declara la improcedencia de la tutela instaurada por RAFAEL ORLANDO VEGA VEGA, por lo expuesto en la parte considerativa

DECISIÓN JUDICIAL

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Tercero Penal Municipal de Duitama-, "Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley".

RESUELVE

¹² J. S. G. 2001-1116

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la tutela de los derechos colectivos reclamados por el Sr. FABIAN ORLANDO VEGA VEGA, identificado con CC 1.002.461.555 de Duitama, en contra de la ALCALDÍA DE DUITAMA, EMPODITAMA E.S.P y la GOBERNACIÓN DE BOYACÁ.

SEGUNDO: NOTIFIQUESE este fallo por el medio más eficaz, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Contra la presente Sentencia procede el recurso de impugnación, ante los Juzgados Penales del Circuito (Reparto) de esta ciudad, el cual deberá presentarse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación (Art. 31 del Decreto 2591/91).

CUARTO: En el evento de no ser impugnada la presente Sentencia, remítase a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión (Art. 32 Decreto 2591/91).

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


JOHANNA MANOSALVA PEREZ

JUEZ

AVM