

Sentencia T-125/08

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Fundamental por conexidad

ACCION DE TUTELA-Procedencia/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Apreciación por el juez constitucional en relación con los derechos fundamentales

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Estudio de las causas jurídico-materiales que rodean cada caso en particular

Al pretenderse el amparo del derecho a una vivienda digna, se hace necesario el estudio de las causas jurídico-materiales que rodean cada caso en particular, con respecto a: i) la inminencia del peligro; (ii) la existencia de sujetos de especial protección que se encuentren en riesgo; (iii) la afectación del mínimo vital; (iv) el desmedro de la dignidad humana, expresado en situaciones degradantes que afecten el derecho a la vida y la salud, y (iv) la existencia de otro medio de defensa judicial de igual efectividad para lo pretendido. Con ello se concluirá si la protección tutelar procede.

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Protección ante mala ejecución de obra pública

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ Y DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA

Ante la ausencia de presupuestos básicos para la procedencia de la acción de tutela, como son la inmediatez y la existencia de un perjuicio irremediable, sumada la inactividad de la actora, a las imprecisiones y ausencia de demostración en que ha incurrido y la comprobación de que no existe en estos momentos vulneración de derechos fundamentales que tengan que ser restablecidos a través del amparo constitucional, esta Sala procederá a confirmar la decisión del Juez Promiscuo Municipal.

Referencia: expediente T-1720910.

Acción de tutela instaurada por Luz Delia Rojas Alba, contra el Municipio de Nobsa, Boyacá.

Procedencia: Juzgado Promiscuo Municipal de Nobsa.

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, catorce (14) de febrero de dos mil ocho (2008).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Clara Inés Vargas Hernández, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Promiscuo Municipal de Nobsa, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Luz Delia Rojas Alba, en contra del municipio de Nobsa.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo dicho Juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección N° 10 de la Corte, el día 4 de Octubre de 2007 escogió, para efectos de su revisión, el presente proceso.

I. ANTECEDENTES.

La señora Luz Delia Rojas Alba interpuso acción de tutela el 29 de mayo de 2007, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Nobsa, con el fin de que sean amparados sus derechos a la salud, al trabajo y a una vivienda digna, que considera vulnerados por la entidad demandada, según hechos que son sintetizados a continuación.

1. Hechos y relato contenido en la demanda.

La accionante es propietaria de una casa ubicada en “la vereda Punta Larga, más exactamente en el polideportivo cerca de la planta de bombeo de aguas residuales...” (f. 5 cd. inicial).

Indica que hace aproximadamente 9 años la administración municipal construyó el alcantarillado rural, el cual en razón de su mal funcionamiento ha venido causándole perjuicios, pues poco tiempo después de haberse terminado las obras, a escasos metros de su vivienda, el alcantarillado empezó a tener deficiencias, ya que las aguas negras se

filtraban por varias partes, trayendo como resultado el rebote de dichas aguas a través de las cajas de medición.

Explica que esta situación originó en su vivienda deterioros en paredes, pisos y techos, como consecuencia de la humedad causada por el alcantarillado mal construido, desde donde salen ratas y “cuando comienza el tiempo de verano se empieza a secar presentando olores fétidos, zancudos, mosca y demás insectos” (f. 5 ib.). A medida que fue pasando el tiempo se agravó el problema, ya que “la porquería quedaba depositada, no tenía desfogue manera de salir el agua, los olores eran peores cada día, luego cuando arreglaban la bomba, cuando empezaba a salir el agua estancada y el resto de materias, acumuladas el olor era peor” (f. 13 ib.).

Asevera que “he sufrido en el pago del arriendo de estos últimos 4 años” y que ha acudido durante aproximadamente ese mismo lapso de 4 años a las autoridades municipales con el fin de que le den solución a su problema, encontrando respuesta verbal del Personero Municipal, quien le expresó que ofició a la Secretaría de Obras Públicas del municipio a fin de que esa entidad se ponga al frente de la situación (f. 2 ib.).

Por otra parte, manifiesta la actora que el municipio le hizo entrega de unos materiales, tales como tejas, impermeabilizante, pintura, baldosas, arena, entre otros, para que realizara los arreglos respectivos a su casa. Sin embargo, estos no pudieron llevarse a cabo, porque la mano de obra resulta muy costosa y no posee recursos económicos para pagarla.

Así mismo, pone de presente que un funcionario de la administración, al parecer de Planeación, le expresó que iban a eliminar el tramo del alcantarillado que pasa por el costado derecho de su vivienda, pero hasta el día de hoy no ha sido retirado. También le ofrecieron la compra de su inmueble, pero no al precio que ella considera justo; y la administración trató de colaborar al entregarle unos materiales “90 mt cuadrados de tableta roja, 14 tejas, 2 galones de sica imperminabilizable, (sic) 1 viaje de arena, 25 bultos de cemento, 1 caneca de pintura, 4 mts de gravilla, 1 lavaplatos y 12 mts baldosa enchape blanca, no son suficientes para el arreglo de mi casa, dado que la mano de obra cuesta más que esos materiales”.

Declara de igual forma que su medio de subsistencia consistía en cuidar cuatro niños, trabajo que era realizado en su casa, pero a raíz de la situación referida, las madres de los menores decidieron no dejarlos más bajo su cuidado, ya que los niños comenzaron a enfermarse por la

humedad.

Asevera que a pesar de tener su casa no puede seguir viviendo en ella; además, narra que habita con un menor que es primo hermano suyo y ahora permanece enfermo, con problemas de salud, como rinitis; al final de su escrito deplora “la grave situación que tengo que pasar con mis hijos dado que se encuentran enfermos”.

Finalmente, estima la actora que el municipio de Nobsa vulnera sus derechos, por cuanto no da una solución concreta a su situación, lo que la llevó hace cuatro años a abandonar su vivienda y pagar \$120.000 por una habitación, donde sólo pudo acomodar su cama, pues los demás bienes se deterioraron, (“las ratas se comieron por debajo los muebles, me rompieron una alfombra...”, f. 13 ib.).

En consecuencia solicita que se obligue a la administración municipal sufrague “el daño emergente que he sufrido en el pago del arriendo de esos últimos 4 años”.

2. Actuación procesal.

El Juzgado Promiscuo Municipal de Nobsa, mediante auto de mayo 30 de 2007, admitió la demanda y tuvo como prueba los documentos que se anexaron a la misma.

Sin embargo, con el fin de establecer la veracidad de los hechos denunciados, solicitó como primera medida, la ampliación de la queja presentada por parte de la accionante, así como información adicional sobre si ésta puso en conocimiento de la alcaldía demandada, su situación con el alcantarillado, o si la administración ha adelantado algún trámite tendiente a solucionar la humedad.

De otra parte, solicitó que se efectuara una inspección judicial en el sitio de los hechos, pero esta diligencia no obra en el expediente.

3. Respuesta del apoderado de la Alcaldía de Nobsa.

El apoderado especial del municipio de Nobsa, mediante comunicación recibida en junio 7 de 2007, solicitó al Juez de tutela que sea negada la acción, advirtiendo que la accionante no ha

agotado los recursos que la ley le permite utilizar frente a la administración, como la vía gubernativa, la conciliación prejudicial o las acciones administrativas pertinentes.

En su escrito, señaló que dentro del expediente no se encuentra probada la propiedad de la actora sobre el bien inmueble en mención, ya que no aportó el certificado de propiedad y tradición respectivo. La vivienda no cuenta con licencia de construcción y previa la realización de dicha edificación, se debieron realizar estudios de suelos, ya que esa zona posee un alto nivel freático; de igual forma, precisó que en la administración no se encuentran las solicitudes escritas realizadas a la misma, por la demandante.

Reconoció que, como menciona la actora, hace nueve años fue construido el alcantarillado rural, explicando que si bien se le hizo entrega a la demandante de unos materiales para el mejoramiento de su vivienda, no pueden ser tenidos como una indemnización de perjuicios causados por la administración municipal, ni mucho menos como una aceptación de responsabilidad sobre los daños supuestamente ocasionados.

Por último, señala que “para poder recibir una indemnización por los daños supuestamente causados a su vivienda debe hacer uso de los mecanismos legales, dentro del término y las acciones dentro de este caso ya caducaron de acuerdo al término en el que se desarrollaron las obras” (f. 15 ib.).

4. Sentencia única de instancia.

El Juzgado Promiscuo Municipal de Nobsa, en fallo de junio 13 de 2007, que no fue recurrido, decidió no tutelar los derechos fundamentales de la actora, al considerar que cuenta con otros medios de defensa judicial para reclamar los perjuicios supuestamente causados por la administración municipal de Nobsa.

En su decisión, citó algunos pronunciamientos emitidos por esta Corte, señalando que la protección mediante la acción de tutela del derecho a la vivienda digna, exige una serie de condiciones jurídico-materiales que hacen posible su protección, por lo cual en principio dicho derecho no es susceptible de amparo por vía de tutela.

5. Pruebas.

El Magistrado sustanciador, con el fin de allegar los elementos de juicio suficientes para

adoptar una decisión de fondo dentro del proceso de la referencia, consideró necesario mediante auto de diciembre 18 de 2007, comisionar al Juzgado Promiscuo Municipal de Nobsa para que practicara una inspección judicial en la vivienda de la demandante, a fin de determinar las condiciones actuales del inmueble.

Así mismo, solicitó se informe a esta corporación cuáles han sido las actuaciones realizadas por parte de la Alcaldía Municipal demandada y si efectivamente los daños causados a la vivienda y los probables malos olores, tienen como causa principal la construcción de la obra realizada por la administración municipal para el alcantarillado rural.

Mediante oficio de enero 28 del año en curso, la Secretaría de esta corporación informó que el mencionado auto “fue notificado por estado N° 288 y comunicado por medio del despacho comisorio N° 016 del 18 de diciembre de 2007. Durante el referido término, no se recibió comunicación alguna”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

La Corte es competente para conocer de esta demanda, en Sala de Revisión, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

Corresponde a esta Sala decidir si la construcción del alcantarillado rural por parte de la administración municipal de Nobsa, desde hace más de 9 años, vulnera actualmente los derechos a la salud y la vida, al trabajo y a la vivienda digna de la demandante, ya que corre cerca de su casa y deja filtrar aguas negras, lo que provoca malos olores y le ha generado perjuicios, manifestados además en deterioro de su inmueble a causa de la humedad en paredes, techos y pisos.

Así mismo, asegura la demandante que no pudo continuar cuidando niños en su vivienda y tuvo que abandonarla, presentando problemas de salud un menor que vive con ella.

Tercera. Procedencia de la acción de tutela para la protección de derechos colectivos. Reiteración de jurisprudencia.

La acción de tutela no procede, por regla general, para la protección de los derechos colectivos, para los cuales el ordenamiento jurídico colombiano ha previsto mecanismos especiales, fundamentalmente las acciones populares, que son los medios específicos para amparar derechos e intereses colectivos, entre los cuales se encuentra el goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias.

Está, en consecuencia, señalado que la acción de tutela, en principio, no procede para resguardar los derechos colectivos, pues la Constitución ha previsto en su artículo 88 que éstos podrán ser protegidos por las acciones populares, reguladas en la Ley 472 de 1998. razón por la cual los juzgadores deben ser especialmente cuidadosos y constatar si se presenta el requisito de conexidad con la afectación de bienes fundamentales, en cuanto es diferente que del atentado contra derechos colectivos, se derive también la vulneración o amenaza de otros individuales o de un grupo concreto, como una familia, lo cual ha llevado a la jurisprudencia a determinar unas reglas de ponderación, como criterio auxiliar que el juez puede tener en cuenta para eventualmente conceder una tutela:¹

“1. Que exista conexidad entre la vulneración de un derecho colectivo y la violación o amenaza a un derecho fundamental de tal suerte que el daño o la amenaza del derecho fundamental sea consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo.

2. El peticionario debe ser la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental, pues la acción de tutela es de naturaleza subjetiva.

3. La vulneración o la amenaza del derecho fundamental no deben ser hipotéticas sino que deben aparecer expresamente probadas en el expediente.

4. La orden judicial debe buscar el 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.”

En este sentido, es claro que la acción de tutela como mecanismo para la protección de

derechos colectivos sólo procede si se cumplen los requisitos antes expuestos, en la medida en que la afectación general también se particularice en conculcaciones fundamentales individualizables.

Cuarta. Procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho a la vivienda digna en conexidad con la salud y la vida, y eventualmente el trabajo, en razón de los daños materiales originados en una residencia por la mala ejecución de una obra pública.

Para la resolución del caso bajo estudio se considera necesario acudir a los criterios expresados en la jurisprudencia constitucional, especialmente en la sentencia T-626 de junio 30 del 2000 (M. P. Álvaro Tafur Galvis.), por estimarse que la situación fáctica y jurídica allí analizada es comparable con la que se ha puesto actualmente en conocimiento de esta Sala.

Justamente en aquella oportunidad pretendía el actor el amparo de sus derechos a la vivienda digna, la vida y al trabajo, a través de una orden judicial de inmediato cumplimiento, por cuanto como consecuencia de unos trabajos de excavación realizados por la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga (CDMB), se causaron daños materiales en su vivienda, originados en el taponamiento de los desagües con tierra mojada; los terrenos se hundieron, dejando filtrar aguas negras y lluvias, lo que finalmente produjo serios agrietamientos y deterioros en su casa de habitación. La Corte para decidir aquel caso, señaló:

“... que cuando se persigue la protección de derechos fundamentales de las personas, el juez constitucional debe determinar sobre la procedencia de la acción de tutela, a través del examen de las circunstancias del caso concreto y de la valoración de la eficacia de los medios de defensa judicial ordinarios con que cuente el interesado para adelantar esa defensa; de tal forma que, el amparo superior resulta prevalente en el evento de que una vez hecha la respectiva constatación, se obtenga que el mecanismo de defensa judicial ordinario no garantiza igual protección actual e inmediata de esos derechos.”

Entonces, al pretenderse el amparo del derecho a una vivienda digna, se hace necesario el estudio de las causas jurídico-materiales que rodean cada caso en particular, con respecto a: (i) la inminencia del peligro; (ii) la existencia de sujetos de especial protección que se encuentren en riesgo; (iii) la afectación del mínimo vital; (iv) el desmedro de la dignidad

humana, expresado en situaciones degradantes que afecten el derecho a la vida y la salud, y (v) la existencia de otro medio de defensa judicial de igual efectividad para lo pretendido. Con ello se concluirá si la protección tutelar procede.

Con respecto a la inminencia del peligro a que se encuentre expuesta la persona, debe ser de tal magnitud y actualidad que ponga en riesgo la vida, la salud, la integridad física o la dignidad del interesado y su núcleo familiar, y que no exista otra forma de conjurar dicha situación.

Igualmente, la presencia de menores en el entorno amenazado convierte en más apremiante la situación, ya que los derechos de los niños se encuentran en un rango superior, según disposiciones internacionales y constitucionales, jurisprudencialmente desarrolladas. Sobre este tema la Carta Política es enfática y esta Corte ha sido reiterativa, al reafirmar que una amenaza o violación a los derechos de los niños hace procedente la acción de tutela. En fallo T-894 de agosto 26 del 2005 (M. P. Jaime Araújo Rentería), se expresó:

“... la acción de tutela para proteger los derechos de los niños se considera procedente, en tanto que el niño forma parte de aquel grupo de personas a las que por mandato constitucional el Estado debe una especial protección, estando en la obligación de adelantar una política de especial atención hacia ellos.

La procedencia de la tutela es mucho más evidente si se advierte que está en juego también el mandato constitucional de proteger a aquellas personas que se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta (Art. 13, C.P.), por razón de su edad, su condición económica, física o mental, y por tanto se hacen sujetos de especial protección.”

Ahora bien, si además de residir, se obtuvieran ingresos de un negocio o algún tipo de actividad lucrativa que se realice en la vivienda, pero por el deterioro de ésta o eventual afectación a la salud de circunstantes la tuviera que dejar de realizar, la vulneración sería de una dimensión mayor si por ello llegare a afectarse el mínimo vital.

Es importante resaltar, entonces, que el derecho a la vida en condiciones salubres, va también de la mano de la dignidad humana; por esto, las personas no deben estar sometidas

en su morada a situaciones que afecten o pongan en peligro su salud y el normal desarrollo vital, como serían la persistencia de malos olores, humedad constante, peligro de inundación, deslizamientos, amenaza de ruina, etc. La presencia de alguno de estos factores también pondría en el ámbito de la protección constitucional por vía de tutela, el derecho a una vivienda digna.

A este respecto, la Corte señaló en la sentencia últimamente citada:

“Así mismo, se debe aclarar que el derecho a la vivienda digna no comprende únicamente el derecho a adquirir la propiedad o el dominio sobre un bien inmueble, dicho derecho implica también satisfacer la necesidad humana de tener un lugar, sea propio o ajeno, en donde en la mejor forma posible una persona pueda desarrollarse en unas mínimas condiciones de dignidad que lo lleven a encontrar un medio adecuado que le garantice sus condiciones naturales de ser humano.”

Igualmente, se hace necesario el análisis de la situación fáctica que originó el deterioro de la vivienda; así, si la obra pública cumplió con todos los parámetros establecidos para la construcción y se constituyeron las pólizas necesarias, no sería fundada la petición de amparo, mientras no se pudiere predicar responsabilidad de la entidad constructora, o sean cubiertos los daños, de forma que se restableciere el derecho a la mayor brevedad. Esto no es óbice, sin embargo, para que en caso de existir la póliza pero encontrarse dicho reconocimiento inmerso en un proceso judicial, que no permitiese garantizar la protección oportuna y los perjuicios llegaren a hacerse irremediables, la situación de paso a la tutela como mecanismo transitorio.

Con respecto, a la existencia de otros medios de defensa judicial, la Corte ha venido sosteniendo que la defensa que se pueda ejercer a través de otros medios debe ser real y efectiva; podría pensarse que si se está en presencia de un perjuicio irremediable para la vida de la actora, las acciones civiles de responsabilidad extracontractual o la acción contencioso administrativa de reparación directa se dilatarían en el tiempo y no serían del todo efectivas a la hora de salvaguardar el derecho a una vivienda digna en conexidad con la vida. Al respecto se ha afirmado:

De esta forma, se constituye la necesidad de establecer, como se dijo anteriormente, el grado de apremio y la diligencia de la demandante a la hora de elevar peticiones frente a la

administración y/o la judicatura, para procurar la solución del problema; igualmente se debe observar la acuciosidad de la administración respectiva, por la censura que merecería un comportamiento negligente de su parte y las posibles consecuencias de su incuria.

Quinta. Improcedencia de la acción de tutela para amparar el derecho a la vivienda digna en ausencia del principio de inmediatez.

La acción de tutela fue instituida por la Constitución de 1991, como un mecanismo judicial subsidiario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en ciertas circunstancias, en cuanto no tengan protección eficaz y oportuna ante la jurisdicción ordinaria.

Si bien la acción de tutela puede interponerse “en todo momento” (art. 86 Const.), el tiempo transcurrido desde que ocurrió la vulneración o se presentó la amenaza y cuando se incoe la acción, se convierte en un indicativo trascendente sobre la urgencia con la que quien acciona requiere que se le amparen sus derechos, ya que la no interposición en un tiempo razonable, permite conjeturar que el perjuicio al derecho supuestamente conculcado no es tan real, serio ni inminente.

Esta característica de la acción de tutela, entendida por la Corte como inmediatez, se erige como un requisito de procedibilidad en casos como el presente, de protección a la vivienda digna, ya que la poca diligencia del demandante a la hora de manifestar ante la administración su problema, e inclusive tolerar por largo tiempo la situación sin realizar ninguna acción tendiente a superarla, hace suponer que el quebrantamiento o riesgo al que se encuentra expuesto ese derecho, al igual que contra la vida digna del actor, no sea apremiante.

Con el fin de reafirmar lo expuesto, cabe recordar lo manifestado en sentencia T-519 de julio 7 del 2006 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra):

“En efecto, la permisión del paso del tiempo hace presumir que el actor de la tutela no se ha sentido abatido en grado tal que haya sido imposible continuar conviviendo con la amenaza de vulneración o la vulneración y que, en esa medida, o bien no existe perjuicio u otros medios existentes en el ordenamiento jurídico, los cuales toman un tiempo razonable pero

mayor que la tutela, serán los idóneos para conocer del caso.”

Es preciso entonces, en cada caso concreto, el análisis de la inmediatez dentro de la cual se haya ejercido la acción de tutela, o verificar la existencia de alguna motivación importante que permita establecer por qué no se actuó con la prontitud que el caso en particular requiere; en el evento de no concurrir dicha razón, el Juez de tutela se encontraría facultado para denegar el amparo.

Sexta. La inactividad del actor ante el daño aducido, hace improcedente la acción de tutela.

Esta corporación ha establecido que la existencia de un perjuicio irremediable requiere demostración, incidiendo en ella la celeridad con la cual, ante la inminencia del peligro, se acude a la acción de tutela, por cuya vía procurará la protección inmediata de sus derechos constitucionales, a través de un procedimiento que, para hacer tal protección expedita, se caracteriza por ser “preferente y sumario”, con “inmediato cumplimiento del fallo”, y “sin que puedan transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución” (art. 86 Const.) en primera instancia, contemplando posibilidades de “medidas provisionales” y “restablecimiento inmediato” (arts. 7° y 18 D. 2591 de 1991), espíritu célere que deviene frustráneo si el propio interesado no actúa con razonable prontitud.

No actuar consecuentemente bien puede indicar que no hay inminencia ni gravedad en el riesgo o conculcación y, por lo mismo, que la acción de tutela no utilizada a tiempo no es el mecanismo indicado para neutralizar el suceso.

Si bien es cierto que la demora para interponer la acción de tutela podría obedecer a un proceso de reclamaciones tanto administrativas como judiciales, que no lograron interrumpir el perjuicio causado, no se puede dejar de lado la falta de actuaciones prontas, conducentes y definitivas, inacción que no es consecuente con la imperiosa necesidad y urgencia de superar un trance serio.

Esta Corte ha sido reiterativa en pronunciamientos del siguiente tenor:

“Si la inactividad del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que se conceda la acción de tutela, del mismo modo, es necesario aceptar que la inactividad para interponer esta última acción durante un término

prudencial, debe llevar a que no se conceda... la falta de ejercicio oportuno de los medios que la ley ofrece para el reconocimiento de sus derechos no puede alegarse para beneficio propio...”

En este punto, se entiende que la eficacia de los medios de defensa está ligada a su interposición a tiempo y la omisión de actuar apropiadamente no es responsabilidad del Estado, a cuyo alcance no está suplir esa inercia.

De otro lado, particularmente frente a la hipótesis del derecho al trabajo, anteriormente aludida, habría de observarse la probable afectación del mínimo vital, en contra de cuya materialización también incide el largo período transcurrido, sin evidencias de cortedad de los ingresos para hacer frente a la congrua subsistencia, que por largo tiempo ha logrado solventar a pesar de la afectación.

Séptima. Caso Concreto.

A continuación esta Sala observará, en primer término, si en este caso se cumplen los requisitos jurisprudenciales para la procedencia excepcional de la acción de tutela, y así procurar la protección de los derechos invocados.

Según afirma la demandante, ella es propietaria de una casa ubicada en la “Vereda Punta Larga, más exactamente en el polideportivo cerca de la planta de bombeo de aguas residuales”. Expone que hace aproximadamente 9 años la administración municipal construyó el alcantarillado rural, el cual en razón de su mal funcionamiento ha venido causándole perjuicios, por las deficiencias presentadas en la construcción, que ha generado múltiples filtraciones a pocos metros de su vivienda.

Aclara que por las condiciones en que se encontraba dicho inmueble, hace 4 años tuvo que desalojar, junto con un menor que vive con ella, y que perdió un trabajo que tenía en su hogar, “cuidaba cuatro niños”, pero las madres decidieron no dejarlos más, pues comenzaron a enfermarse por la humedad, sufriendo la actora deterioro en su subsistencia, además de tener que asumir ahora un canon mensual de 120.000 mil pesos, que se le dificulta pagar.

Por otra parte, la actora anota que verbalmente solicitó a las autoridades municipales ayuda para la solución de su problema, encontrando respuesta también verbal del Personero, pero

nada se ha hecho al respecto.

Al abordar el análisis acerca de si se cumple el primero de los requisitos enumerados en la tercera de las presentes consideraciones, en cuanto a que exista relación de causalidad entre la vulneración del derecho colectivo y la violación o amenaza a un derecho fundamental individual o familiar, de tal suerte que la afectación de éste sea consecuencia inmediata y directa de la perturbación de aquél, es de anotar prima facie que el quebrantamiento del derecho general a un ambiente sano es de los que con mayor frecuencia resultan individualizables, por los daños que puede acarrear contra la salud, en conexidad con la vida, al igual que contra la vivienda digna.

Sin embargo, hay aspectos imprecisos en el relato de la señora Luz Delia Rojas Alba, que comprometen su verosimilitud, particularmente en cuanto actualiza las conculcaciones que habrían ocurrido hace más de cuatro años, cuando vivía en el inmueble afectado, pero las presenta como si continuaran ocurriendo: o en las menciones que efectúa en torno a otros eventuales damnificados, que por momentos es “un primo hermano que lo he criado, el niño permanece enfermo, tiene rinitis, antes el no sufría de eso” (declaración ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Nobsa, f. 13 cd. inicial), mientras hace referencia a “la grave situación que tengo que pasar con mis hijos dado que se encuentran enfermos” (f. 8 ib.).

Esas posibles afecciones no están acreditados, además de no poderse determinar la conexidad entre la contaminación del ambiente, y en particular hacia la que era la vivienda de la actora, y los presuntos padecimientos de salud, al parecer actuales, de quienes hace cuatro años no viven allí.

Por lo demás, la pretensión de la señora Rojas Alba parece encontrarse más encaminada hacia la refacción de su anterior vivienda y a conseguir el pago de los perjuicios que se le estarían causando desde hace cuatro años, por lucro cesante y daño emergente, al no continuar habitando el inmueble de su propiedad, no seguir derivando ingresos de allí (“cuidaba cuatro niños”) y estar pagando arriendo, por la imposibilidad de residir en la morada propia, aspiraciones que ciertamente escapan a los objetivos de preservación de derechos fundamentales que dan razón a la residual acción de tutela.

La actora no actuó consecuentemente ante la situación que dice aquejarle, ya que sólo en 2006 realizó alguna acción tendiente a lograr la reparación de su casa; en junio de dicho año

se acercó a la Personería municipal, la cual habría oficiado a la Secretaría de Obras Públicas con el fin de que se reparara su vivienda y así recibió unos materiales “90 mt cuadrados de tableta roja, 14 tejas, 2 galones de sica imperminabilizable, (sic) 1 viaje de arena, 25 bultos de cemento, 1 caneca de pintura, 4 mts de gravilla, 1 lavaplatos y 12 mts baldosa enchape blanca” los cuales ella manifiesta que, “no son suficientes para el arreglo de mi casa, dado que la mano de obra cuesta más que esos materiales.”, y no ha podido utilizarlos por falta de dinero para la mano de obra.

Se colige que ahora pretende un reconocimiento de tipo económico, ya que su solicitud estriba en la restauración de la casa y la indemnización por los daños causados, peticiones que deben ser debatidas, para procurar la reparación directa, ante la jurisdicción contenciosa administrativa, que no puede ser reemplazada por vía de tutela, resultando difícil entender como nada había realizado, más allá de los simples acercamientos verbales, sin acudir en forma procedente a ninguna instancia, ni administrativa, ni judicial, durante largo tiempo (“aproximadamente 9 años”, menos “unos meses”, f. 5 cd. inicial).

Por otro lado, es fácil concluir que los derechos que reclama la demandante no están padeciendo un perjuicio irremediable, ni actual e inminente, y el mínimo vital, como el derecho al trabajo, no aparecen con demostración de estar siendo quebrantados por perder la labor en sí y los ingresos generados por cuidar unos niños en su casa, habiendo subsistido varios años con prescindencia de lo tardíamente reclamado.

De lo expuesto deviene también evidente el incumplimiento del principio de inmediatez, suficientemente analizado en precedencia.

Por otro lado, es cierto que así como el alto nivel freático de los suelos en donde se encuentra la casa debió ser establecido con anterioridad a su construcción, los mismos estudios que indica el apoderado del ente territorial demandado tuvieron que efectuarse por la administración de Nobsa a la hora de realizar la construcción del alcantarillado, para establecer si ese elevado nivel de humedad del suelo acabaría por afectar las viviendas de los habitantes del sector. Sin embargo, no es la acción de tutela el medio idóneo para establecer las faltas de previsión y las respectivas responsabilidades.

Ello surge, ante la ausencia de presupuestos básicos para la procedencia de la acción de tutela, como son la inmediatez y la existencia de un perjuicio irremediable, sumada la inactividad de la actora, a las imprecisiones y ausencia de demostración en que ha incurrido y la comprobación de que no existe en estos momentos vulneración de derechos fundamentales que tengan que ser restablecidos a través del amparo constitucional, esta Sala procederá a confirmar la decisión del Juez Promiscuo Municipal de Nobsa.

III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR el fallo de junio 13 de 2007, proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Nobsa, por medio del cual se negó la tutela incoada por la señora Luz Delia Rojas Alba, contra el municipio de Nobsa, Boyacá.

Segundo: Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Con salvamento de voto

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO A LA SENTENCIA T-125 de 2008

Referencia: expediente T-1.720.910

Acción de tutela instaurada por Luz Delia Rojas Alba contra el Municipio de Nobsa, Boyacá.

Magistrado Ponente

Nilson Pinilla Pinilla

Con el acostumbrado respeto por las decisiones adoptadas por esta Corporación, presento a continuación los argumentos por los cuales me aparto del sentido de la providencia aprobada por la Sala Séptima de Revisión y, adicionalmente, expongo los fundamentos jurídicos que no fueron tenidos en cuenta en la ponencia; los cuales hubiesen conducido a una conclusión sustancialmente diferente sobre la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante.

Con el objetivo de adelantar dicha exposición es necesario volver sobre los argumentos por los cuales la Sala consideró que la pretensión de amparo no se encontraba llamada a proceder, para luego, avanzar en el examen de los fundamentos jurisprudenciales que no fueron tenidos en cuenta al momento de la formación de la opinión mayoritaria de los Magistrados.

Antes de exponer los argumentos acogidos por la Sala, es menester realizar un breve resumen de los hechos por los cuales fue promovida la acción de tutela: La accionante es propietaria de un inmueble cerca del cual la administración municipal demandada realizó obras específicas relacionadas con la construcción del alcantarillado rural, a partir de las cuales el bien presentó serios deterioros en su estructura toda vez que, con ocasión de la anotada obra, éste sufrió una incesante filtración de aguas negras que han generado permanentes rebosamientos de aguas que conducen desperdicios, emisión de olores nauseabundos, presencia de ratas y plagas, entre otras consecuencias nocivas para la salud de los habitantes de la residencia.

En este punto resulta oportuno anotar que la construcción de la obra ocurrió hace nueve años y que el progresivo proceso de deterioro del inmueble obligó a la demandante y a su núcleo familiar a desalojar el lugar hace cuatro años. Para terminar, la Ciudadana informó en el escrito de demanda que a partir de ese momento inició una serie de reclamaciones infructuosas ante diferentes autoridades –entre las cuales se encuentra la personería municipal, la junta de acción comunal y la alcaldía municipal- gracias a las cuales sólo ha logrado la provisión de materiales de construcción para la readecuación de su propiedad; labor que no ha podido ser llevada a cabo debido a la falta de recursos económicos para sufragar el costo de la mano de obra.

Ahora bien, con el propósito de resolver la controversia que acaba de ser planteada, la Sala realizó una reiteración jurisprudencial a propósito de los requisitos establecidos por la Corte Constitucional sobre la procedencia de la acción de tutela como instrumento de amparo de derechos colectivos. A continuación, analizó la procedibilidad de la acción consagrada en el artículo 86 superior para obtener protección judicial del derecho a la vivienda digna cuando quiera que dicha garantía ha sido vulnerada como consecuencia de daños materiales originados en la inadecuada ejecución de una obra pública. Para terminar, la Sala realizó un breve examen de la exigencia de “inmediatez”; consideración central con fundamento en la cual resolvió el caso concreto formulado por la demanda.

Así las cosas, el análisis de la controversia en concreto a la luz de las anteriores consideraciones, llevó a la Sala a concluir que la solicitud de amparo no se encontraba llamada a proceder toda vez que el hecho que constituyó la vulneración de derechos fundamentales –esto es, la construcción del alcantarillado rural- había ocurrido hace 9 años, razón por la cual el requisito de inmediatez no se encontraba satisfecho. A la anterior consideración agregó que el objeto de la pretensión específica que era reclamada por la demandante desborda por completo el propósito de la acción de tutela toda vez que la restauración del inmueble y la obtención de una indemnización por los daños ocasionados por la aludida obra podían ser exigidos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Ante la existencia de un mecanismo judicial diferente la Sala indicó que el análisis de la situación particular en la cual se encontraba la demandante y su núcleo familiar no permitía deducir la existencia de un perjuicio irremediable que sugiriera la necesidad de adoptar una decisión judicial de amparo como mecanismo de protección transitoria.

Concluida la presentación de los fundamentos fácticos por los cuales fue iniciada la acción y de los argumentos empleados por la Sala para efectos de resolver la solicitud de protección judicial, expongo a continuación las réplicas que fueron planteadas ante los miembros de la Sala, las cuales conducen, a mi juicio, a las siguientes conclusiones: (i) la providencia abordó el problema jurídico de manera equivocada, toda vez que al concentrar su atención en la supuesta vulneración del derecho colectivo al medio ambiente sano, dejó sin resolver la petición de amparo real formulada por la accionante, la cual consistía en la reivindicación de sus derechos fundamentales a “la salud, el trabajo y la vivienda digna”⁴ -tal como se lee en el acápite de antecedentes de la sentencia-. (ii) La sentencia decidió la disputa con fundamento en un cuestionable empleo del argumento de la inmediatez, el cual en vez de ser utilizado como razón para descartar la pretensión, resaltaba la necesidad y urgencia para conceder protección judicial a los derechos fundamentales de la Ciudadana y de los miembros de su núcleo familiar.

La supuesta vulneración del derecho colectivo al medio ambiente sano

Si bien la sentencia dedica algunas líneas al análisis de precisos pronunciamientos emitidos por esta Corporación a propósito de la exigibilidad judicial del derecho a la vivienda digna, al examinar con detenimiento el contenido del “caso concreto” de la providencia se observa que tales consideraciones no fueron objeto de reparo al momento de resolver la acción de tutela interpuesta. Al contrario, el fundamento principal sobre el cual descansa la decisión se encuentra en la consideración sobre la improcedencia de la solicitud de protección de derechos colectivos por vía de tutela. Así las cosas, el análisis al cual se hace alusión ahora se limita a cumplir el papel de “obiter dictum” y no recoge el argumento central que motivó a los miembros de la Sala a decidir, en últimas, la controversia planteada.

A juicio del suscrito magistrado, la Sala incurrió en un doble error de valoración al examinar la acción de tutela. De manera puntual, confundió el fundamento central del asunto planteado -el cual consistía en la eventual composición de la infracción del derecho fundamental a la vivienda digna por cuenta de la construcción defectuosa de una red de alcantarillado que convirtió el inmueble en un lugar no apto para la habitación- y, al mismo tiempo, cambió la orientación original de la pretensión pues la demandante no buscaba la reivindicación del derecho colectivo al medio ambiente sino la solución de una situación concretamente referida al mal estado de su propiedad, el cual obligó a la accionante a

abandonarla con el fin de proteger su salud.

Si bien uno de los principios fundamentales de la jurisdicción constitucional se encuentra en el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, el cual se traduce en el caso concreto en el deber de auscultar en términos de fondo la supuesta infracción de las garantías iusfundamentales para ordenar su reparación, y no acudir, en consecuencia, a criterios formales tales como el contenido de la demanda o las disposiciones constitucionales alegadas por las partes. Este postulado no autoriza al juez de tutela a orientar según su deseo el sentido del problema jurídico propuesto por los accionantes.

Así las cosas, el asunto central de la disputa consistía en la alegada infracción del derecho fundamental consagrado en el artículo 51 superior, disposición que establece lo siguiente: “Todos los colombianos tienen derecho a la vivienda digna”. Resulta claro que el hecho a partir del cual se desencadenó la vulneración de esta garantía se pudo haber extendido a otros derechos, como el derecho al medio ambiente sano. Sin embargo, tal constatación no autorizaba a la Sala a enfocar la solución del caso concreto de manera exclusiva a esta última perspectiva, pues por esta vía la Sala omitió dar respuesta a la situación particular de la accionante y su grupo familiar.

Más aún, a partir del examen del expediente en el cual reposan las actuaciones surtidas en el trámite de la acción, se observa que la violación del derecho colectivo enunciado no se encuentra siquiera acreditada toda vez que los medios probatorios recaudados no permiten deducir que la red de alcantarillado construida hubiese generado condiciones generales de insalubridad. Al contrario, el texto de la demanda y, particularmente, los documentos fotográficos a él anexados permiten concluir que dicha obra no generó un daño colectivo sino, al contrario, un perjuicio específico y puntual sobre el inmueble propiedad de la demandante, el cual fue afectado debido a la vecindad de éste con uno de los puntos de conexión y bombeo de dicha red.

Esta modificación del problema constitucional que subyacía la acción llevó a la Sala a desconocer los pronunciamientos de la Corte Constitucional a propósito del derecho fundamental a la vivienda digna. Sobre el particular, es menester hacer alusión a la sentencia T-585 de 2008, providencia en la cual la Sala Octava de Revisión realizó un profundo análisis sobre el alcance del derecho fundamental bajo estudio. Luego de recordar

la original posición adoptada por esta Corporación a propósito de la exigibilidad de esta garantía por vía de tutela, la cual hacía énfasis en su improcedencia dado su carácter de derecho prestacional-no fundamental; la sentencia en comento volvió sobre recientes pronunciamientos del Tribunal en los cuales se ha concedido amparo judicial bajo diferentes líneas de argumentación -bien por conexidad con un derecho fundamental, por transmutación del derecho, entre otros-.

En último término, la Corte señaló que el derecho a la vivienda digna es una verdadera garantía iusfundamental que en eventos específicos puede ser objeto de protección por vía de tutela. Sobre el particular, la Sala volvió sobre la distinción que había sido propuesta en sentencia T-016 de 2007 a propósito de la existencia de un derecho fundamental y su eventual exigibilidad por vía de tutela con el objetivo de zanjar la cuestión acerca de su procedibilidad.

Sin que en esta oportunidad sea necesario realizar un detenido análisis de las diferentes providencias en las cuales la Corte se ha ocupado del derecho a la vivienda digna, basta señalar ahora que dentro del contenido de esta garantía se encuentra la facultad de exigir “defensa frente a injerencias arbitrarias de las autoridades estatales o de particulares”⁵. Por supuesto, dicho elemento específico no se limita a ofrecer una órbita de protección física de este espacio frente a intervenciones de terceros, pues su objetivo central consiste en garantizar la intangibilidad de este importante ámbito que guarda un innegable vínculo con otros derechos fundamentales como la intimidad, la familia y la vida digna.

En esta oportunidad la realización de una obra de infraestructura ocasionó una grave lesión del derecho a la vivienda digna pues, debido a la falta de un estudio sobre la estabilidad del suelo y el impacto que tendría la construcción sobre los inmuebles aledaños; el inmueble propiedad de la demandante sufrió serias averías que lo han convertido en un espacio inhabitable por la presencia permanente de ratas e insectos, olores nauseabundos y la pérdida de consistencia de la edificación, la cual hace temer un futuro colapso.

Vale reiterar que la solicitud de amparo se encontraba llamada a prosperar toda vez que, con ocasión de la ejecución de una obra pública, se produjo una injerencia sobre el inmueble destinado a vivienda propiedad de la accionante. Este tipo de intervenciones lesiona el derecho fundamental en su faceta de abstención, la cual ofrece una inalterable órbita de

disposición del titular que fue afectada, a tal punto que en la actualidad la demandante no habita el bien debido a las insalubres condiciones en las cuales se encuentra.

En este punto resulta oportuno hacer hincapié en una distinción que no fue advertida por los miembros de la Sala. En el caso concreto es posible establecer una diferencia entre el contenido que puede ser objeto de protección tutelar -en la medida en que se encuentra comprometido el derecho a la “vivienda digna” consagrado en el artículo 51 superior- de las posibles pretensiones que deben ser intentadas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Al respecto, es necesario hacer énfasis en que la acción de tutela no puede actuar como un legítimo sucedáneo de otros instrumentos judiciales que pretenden asegurar protección a bienes jurídicos de diferente naturaleza, tal como ocurre con la acción de reparación directa. La anterior precisión hace evidente la procedibilidad de la acción de tutela, en la medida en que ésta no se encontraba enderezada a obtener una indemnización por los perjuicios ocasionados por la construcción de la obra; sino, al contrario, pretendía la reivindicación de su derecho a habitar y permanecer en el inmueble -que es de su propiedad- en compañía de su familia.

En opinión del suscrito magistrado, la responsabilidad de la Administración en la vulneración del derecho fundamental puede ser establecida mediante indicios -al menos para la solución de la presente acción de tutela; lo cual no implica una atribución de responsabilidad de otro orden- tales como la entrega de los materiales de construcción que realizó la alcaldía para que la demandante iniciara las labores de readecuación del bien. A lo anterior es preciso añadir que en el expediente se encuentra plenamente acreditado que el deterioro del inmueble ocurrió con ocasión del inicio de las labores de construcción del acueducto rural; tales hechos avalan la conclusión según la cual la autoridad responsable por la infracción del derecho fundamental era la administración municipal.

En tal sentido, la Sala debió ordenar a la alcaldía restablecer la situación original en la cual se encontraba el inmueble para que éste pudiera ser utilizado por la accionante y su grupo familiar como lugar de habitación. A favor de esta conclusión se encuentra la naturaleza puramente indemnizatoria de la acción de reparación directa; caracterización que hace evidente la falta de idoneidad de este instrumento judicial para conseguir la reivindicación

del derecho fundamental a la vivienda digna, pues su vocación permite el reclamo de otro tipo de pretensiones relacionadas con el eventual resarcimiento pecuniario por parte de la entidad demandada por los perjuicios ocasionados.

Una vez ha sido concluido el anterior examen, se expondrán las principales objeciones al fundamento medular por el cual fue declarada la improcedencia de la acción de tutela, el cual acusa la actuación de la accionante de no ceñirse a lo prescrito por el principio de inmediatez.

La aplicación del principio de inmediatez en el caso concreto

Al finalizar el estudio de la supuesta violación del derecho colectivo al medio ambiente sano, la Sala realizó un análisis de la exigencia jurisprudencial de la inmediatez como requisito de procedibilidad de la acción de tutela. De manera puntual, en la sentencia se realizó una escueta reiteración de algunas providencias emitidas por esta Corporación en las cuales se ha empleado el criterio temporal que considera el lapso que media entre el momento en que se presentó la violación del derecho fundamental y el instante en el cual el titular de la garantía solicita protección judicial; para efectos de establecer la gravedad de la situación y, en consecuencia, determinar la urgencia de brindar amparo a los derechos implicados. Textualmente, en la providencia se encuentra la siguiente alusión:

Esta característica de la acción de tutela, entendida por la Corte como inmediatez, se erige como un requisito de procedibilidad en casos como el presente, de protección a la vivienda digna, ya que la poca diligencia del demandante a la hora de manifestar ante la administración su problema, e inclusive tolerar por largo tiempo la situación sin realizar ninguna acción tendiente a superarla, hace suponer que el quebrantamiento o riesgo al que se encuentra expuesto ese derecho, al igual que contra la vida digna del actor, no sea apremiante⁶ (Énfasis fuera de texto)

Sobre este punto específico es necesario anotar que, en efecto, la exigencia de inmediatez es un requisito de procedibilidad que ha sido profusamente establecido dentro de la jurisprudencia constitucional. Mediante la consagración de esta condición el Tribunal ha pretendido asegurar que la acción de tutela se conserve como un instrumento judicial expedito, breve e idóneo para garantizar la satisfacción de los bienes jurídicos más relevantes en el ordenamiento, lo cual, en últimas, se traduce en la labor de asegurar la

eficacia de la prevalencia de los derechos fundamentales (artículo 5° superior). De ahí resulta que el empleo debido a la acción ha de ser adecuado, pronto y ceñido a la naturaleza especial que el constituyente quiso imprimirle a la acción de amparo en el ordenamiento colombiano.

Así las cosas, la referencia inicial sobre la cual ha sido erigida la providencia resulta inobjetable. No obstante, las conclusiones que fueron deducidas por la Sala en el caso concreto sobre la falta de diligencia de la accionante al promover de manera tardía la defensa de sus derechos fundamentales no se ajusta a los hechos efectivamente acreditados durante el proceso. En consecuencia, la Sala no tuvo en cuenta de manera adecuada la dinámica en la cual se presentaron los acontecimientos por los cuales fue iniciada la solicitud de amparo. De manera textual la sentencia señala lo siguiente sobre el particular: “[La Ciudadana] expone que hace aproximadamente 9 años la administración municipal construyó el alcantarillado rural, el cual en razón de su mal funcionamiento ha venido causándole perjuicios, por las deficiencias presentadas en la construcción, que ha generado múltiples filtraciones a pocos metros de su vivienda. Aclara que por las condiciones en que se encontraba dicho inmueble, hace 4 años tuvo que desalojar, junto con un menor que vive con ella”⁷. Por su parte, en el acápite de antecedentes se encuentra la siguiente alusión “[La accionante] asevera que “he sufrido en el pago del arriendo de estos últimos 4 años” y que ha acudido durante aproximadamente ese mismo lapso de 4 años a las autoridades municipales con el fin de que le den solución a su problema”.

Como es señalado de manera acertada en la sentencia de la cual ahora suscribo el presente salvamento de voto, la inmediatez puede fungir como un útil criterio de valoración para el juez de amparo sobre la urgencia de la situación y, particularmente, de la necesidad de conceder una orden de protección judicial. No obstante, tal caracterización no convierte a este principio en un inapelable criterio que en todos los casos obligue a la jurisdicción a negar aquellas acciones de tutela que no son promovidas de manera inmediata una vez se ha producido la conculcación de los derechos fundamentales.

Al contrario, al examinar este asunto específico, la jurisdicción constitucional debe centrar su atención en la diligencia y cuidado que ha ofrecido el accionante a la labor de promover la defensa de sus garantías. En tal sentido, si bien el paso del tiempo puede sugerir al juez una determinada conclusión acerca de la necesidad de remediar el entuerto que ha sido puesto

en su conocimiento, existe un definido conjunto de condiciones anexas que pueden llevar a una deducción diferente.

En el caso concreto, las actuaciones desarrolladas por la demandante con antelación a la interposición de la acción de tutela permite colegir que actuó con diligencia y que el argumento de la inmediatez, en vez de permitir a la Sala despachar el asunto por la improcedencia del recurso, llevaba a observar la gravedad de la situación y la urgencia de la intervención del juez de tutela. Sobre el particular, las pruebas recaudadas en el proceso dejan ver que la construcción de la red de acueducto rural fue concluida hace 9 años pero que el nivel de deterioro de la vivienda y de la salud de sus habitantes se convirtió en insoportable hace 4 años, pues sólo a partir de ese momento la accionante y su grupo familiar abandonaron el inmueble.

Esta primera constatación formula serias objeciones al referente temporal escogido por la Sala para examinar la inmediatez de la reclamación, pues si bien el hecho base que más adelante obligaría el desalojo se perfeccionó hace 9 años, no es menos cierto que a partir de éste se originó un proceso de creciente deterioro de las condiciones del inmueble que llegaron a un punto máximo de insalubridad años después y forzó a la demandante a buscar un nuevo lugar de habitación diferente a su propiedad.

Aunado a lo anterior, es preciso indicar que durante este último lapso –esto es, dentro de los últimos 4 años en los cuales el inmueble permaneció abandonado- la accionante no guardó una actitud pasiva pues, al contrario, inició un conjunto de actuaciones ante diferentes autoridades municipales a través de las cuales la accionante pretendía la recuperación del bien y cuyo mejor provecho consistió en la provisión de unos materiales de construcción, como fue indicado con antelación.

Así las cosas, las múltiples solicitudes elevadas ante la alcaldía municipal, la junta de acción comunal y la personería del municipio a lo largo de este término permiten inferir que la accionante actuó con diligencia y que –tal como lo exige el principio de subsidiariedad- sólo acudió a la acción de tutela cuando las gestiones administrativas iniciales devinieron inocuas y no facilitaron la protección del derecho fundamental a la vivienda digna de la demandante.

En suma, el recurso a la acción de tutela por parte de la accionante se inscribe dentro de una

línea consecutiva de actuaciones que permite concluir que, lejos obrar de manera negligente, actuó de forma acuciosa y con pleno respeto de los principios de inmediatez y subsidiariedad que presiden la procedibilidad de la acción. Así las cosas, en el caso concreto el paso del tiempo –en atención a que fue acompañado de una conducta juiciosa y resuelta- llevaba a concluir, no la improcedencia de la solicitud, sino la gravedad de la situación y la urgencia de conceder amparo a los derechos fundamentales comprometidos, los cuales han sido sometidos a la anotada vulneración por un lapso excesivamente largo.

En estos términos dejo expuestas las razones que me llevaron a apartarme de la decisión adoptada por la mayoría de los miembros de la Sala Séptima de Revisión.

Fecha ut supra,

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

1 SU-1116 de octubre 24 de 2001, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

2 T-626 de junio 30 del 2000, M. P. Álvaro Tafur Galvis y T-190 de marzo 24 de 1999, M. P. Fabio Morón Díaz.

3 T-1694 de diciembre 7 de 2000, M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

4 Página 1, sentencia T-125 de 2008

5 La existencia de esta faceta de abstención había sido advertida también en la sentencia T-958 de 2001. Así mismo, en sentencia T-1318 de 2005 se señaló que algunos casos examinados por esta Corporación en sede de revisión de tutela entraban dentro de esta concepción del derecho a la vivienda digna como derecho de defensa frente a ingerencias estatales, tales como los examinados en las sentencias T-308 de 1993, T-309 de 1995, T-494 del 2005 y T-316 de 1995. En esta ocasión la Sala advierte que también en los fallos T-347 de 1998 y T-373 de 2003 se protegió la faceta de defensa del derecho a la vivienda digna.

6 Página 10, sentencia T-125 de 2008

