

Sentencia T-659/07

ACCION DE TUTELA-Casos de procedencia por afectación de derechos e intereses colectivos

ACCION DE TUTELA Y ACCION POPULAR-Criterio para diferenciarlas no es la pluralidad de sujetos

DERECHOS FUNDAMENTALES Y DERECHOS COLECTIVOS-Protección

En este orden de ideas, un derecho es fundamental y, por consiguiente, puede ser protegido por vía de tutela cuando se demuestre la afectación subjetiva o individual del demandante y, será colectivo, protegido mediante la acción popular, cuando afecte a una comunidad general que impida dividirlo o materializarlo en una situación particular.

ACCION DE TUTELA Y ACCION POPULAR-Procedencia cuando está de por medio de modo concreto y cierto un derecho fundamental

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por no demostración de afectación derechos fundamentales

Referencia: expediente T-1615896

Accionada: Alcaldía del Carmen de Apicalá.

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

Bogotá D.C., veintitrés (23) de agosto de dos mil siete (2007).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de la sentencia del 14 de diciembre de 2007, proferida por el

Juzgado Promiscuo Municipal de Carmen de Apicalá en el proceso de tutela promovido por los señores José Antonio Barrios Cardozo y Alfonso Calderón Calderón contra la Alcaldía de esa misma ciudad.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Derechos fundamentales invocados

Los señores José Antonio Barrios Cardozo y Alfonso Calderón Calderón instauraron acción de tutela para que se le protejan sus derechos fundamentales a la libre locomoción, al trabajo, “a la producción y comercialización de alimentos agrícolas, a gozar del uso de una infraestructura física adecuada, el fácil acceso a la educación y a la protección de la integridad del espacio público de uso de una comunidad”. Para ese efecto, solicitaron que “se ordene al Alcalde Municipal del Carmen de Apicalá, la proyección, adecuación y ejecución de obras civil (sic) que permitan el arreglo del hueco o hundimiento que se causó sobre la vía que conduce del casco urbano a las veredas Peñón Blanco, novillos, ubicado en el kilómetro 8 desde el casco urbano, con el fin de que cese la vulneración a nuestros derechos fundamentales”

### 2. Hechos

Los demandantes afirman que, en septiembre de 2006, se presentó un agrietamiento sobre la vía que comunica el casco urbano del municipio de Carmen de Apicalá con la vereda Peñón Blanco- Novillos. En la actualidad, el estado de la vía es tan precario que el hueco abarca la totalidad de la vía que impide el tránsito vehicular y peatonal, tanto para el transporte de los productos agrícolas que comercializa la región como para los niños que estudian en la escuela ubicada en el casco urbano y las personas que trabajan en lugares diferentes al de su residencia.

Igualmente, los actores informan que sus hijos han debido realizar trasbordos o caminar largos trayectos para llegar a la escuela donde estudian, pues la vía se encuentra en grave deterioro que impide el transporte vehicular. En el mismo sentido, dijeron que su propio sustento se encuentra en riesgo, puesto que su “forma de vida se basa en el trabajo que desarrollamos en nuestras veredas y propiamente en las labores agrícolas como cría y levante de ganado mayor y menor y las labores de agricultura como la comercialización de

plátano, yuca, frutas y otros”.

Finalmente, los demandantes manifestaron que en varias oportunidades han acudido a las autoridades municipales, incluyendo al Alcalde, quienes no han dado solución efectiva a sus problemas, con lo cual se les viola sus derechos a la libre circulación y tránsito, al trabajo y a la educación de sus hijos.

### 3. Contestación de la solicitud de tutela

El Alcalde del Municipio de Carmen de Apicalá, mediante apoderado, contestó la tutela para solicitar que se denieguen las pretensiones de la misma, en consideración con tres argumentos, a saber: i) porque no existe afectación real de los derechos fundamentales de los accionantes, como quiera que los daños de la vía no son de tal magnitud que impida su tráfico. De hecho, afirma, en la actualidad existe normal desplazamiento peatonal y vehicular por la carretera, de tal forma que se comercializan los productos entre los habitantes de la región. ii) los recursos con que cuenta el municipio de Carmen de Apicalá para adelantar obras civiles son muy escasos, puesto que la reparación de esta vía terciaria supera los recursos existentes para el año 2007. Para demostrar ese planteamiento, se aporta copia de la certificación expedida por la Oficina de Presupuesto Municipal, en la que consta que la disponibilidad presupuestal para la sección “infraestructura vial- mantenimiento y conservación vías terciarias [es de] \$6.086.143”. iii) en la actualidad, la Alcaldía viene gestando un proyecto dirigido a adecuar, mantener y reparar la vía con la ayuda de recursos de particulares que hagan viable la obra.

### 4. Decisión judicial

En única instancia, mediante sentencia del 14 de marzo de 2007, el Juzgado Promiscuo Municipal de Carmen de Apicalá resolvió negar el amparo solicitado. No obstante, decidió “exhortar a la Alcaldía Municipal de Carmen de Apicalá, para que inicie en el menor tiempo posible la recuperación, reparación y adecuación de la vía que esta (sic) localidad de Carmen de Apicalá conduce a las veredas Peñón Blancos y Novillos”

Para llegar a esa conclusión, en primer lugar, transcribió el artículo 24 de la Carta sobre el derecho a la libre circulación y varios apartes de la sentencia T-515 de 1992, en la cual esta Corporación señaló que la libertad de locomoción es un derecho fundamental de protección

inmediata que admite limitaciones y restricciones por parte de las autoridades competentes

Pese a lo anterior, el a quo dijo que de la prueba decretada y recaudada en el proceso se deduce que la Alcaldía no ha violado los derechos fundamentales que alega el demandante, puesto que “el simple hecho que existe un agrietamiento o hueco en la vía ello no es impedimento para que no realicen el trabajo que ejecutan en la vereda Peñón Blanco-Novillos de esta localidad”. Entonces, a pesar de que es cierto que existe un hundimiento sobre la vía, ésta “es relativamente transitable” y obedece a hechos naturales que no son imputables a la entidad demandada, por lo que no se probó la violación del derecho a la libre circulación. En el mismo sentido, dijo que no se advierte violación del derecho al trabajo, pues los vecinos del lugar son enfáticos en reclamar una solución pero no en demostrar que les impide ejercer su oficio. De igual manera, dijo que no está probada la amenaza o violación del derecho a la educación porque los demandantes “sí están recibiendo sus clases normales en esta localidad”.

Finalmente, el juez de instancia aclaró que los demandantes pueden acudir a otras vías procesales para “hacer valer sus derechos comunitarios”.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

1. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 de la Constitución y 33 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar la sentencia proferida el 14 de marzo de 2007 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Carmen de Apicalá, mediante la cual negó el amparo solicitado.

Presentación del caso y de los problemas jurídicos.

2. Los accionantes pretenden la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, a la libertad de locomoción y a la educación de los menores residentes en las veredas Novillos y Peñón Blanco, quienes no pueden acceder fácilmente al casco urbano del municipio de Carmen de Apicalá por el grave deterioro y la falta de mantenimiento de la única vía que comunica esas regiones.

Por su parte, la entidad demandada sostiene que no ha violado los derechos fundamentales invocados, no sólo porque el estado de la vía no impide el tráfico vehicular y peatonal, sino porque se encuentra adelantando gestiones dirigidas a obtener ingresos públicos y privados suficientes para desarrollar la obra, pues los recursos de que dispone el municipio de Carmen de Apicalá para el mantenimiento y conservación de vías terciarias, son tan escasos que no cubren la totalidad del costo.

El juez de instancia negó el amparo porque, conforme a lo observado en la inspección judicial practicada, encontró que la vía no está en el estado descrito por los accionantes, pues si bien es cierto presenta deterioro, éste no impide el transporte y tránsito de sus usuarios, tanto para desarrollar su trabajo como para acceder a la escuela ubicada en el casco urbano. De igual forma, dijo que la comunidad podía acudir a otros medios de defensa para la protección de los derechos colectivos afectados. Sin embargo, exhortó a la entidad demandada a iniciar la recuperación, reparación y adecuación de la vía que comunica a la cabecera del municipio de Carmen de Apicalá con las veredas Peñón Blancos y Novillos.

En consecuencia, corresponde a la Sala averiguar si por medio de la acción de tutela es posible ordenar la recuperación y el mantenimiento de una vía pública para proteger los derechos fundamentales al trabajo, a la libertad de locomoción y a la educación de los menores residentes en las veredas Novillos y Peñón Blanco y, de manera particular, de los demandantes. Para ello, la Sala analizará antes de resolver el caso concreto, en primer lugar, la procedencia de las acciones de tutela y populares y, en segundo lugar, la diferencia y similitud existente entre los derechos colectivos y fundamentales.

Improcedencia, por regla general, de la acción de tutela para proteger derechos colectivos

3. Los artículos 86 y 88 de la Constitución diseñaron dos instrumentos procesales que buscan proteger derechos constitucionales y materializar la finalidad del Estado Social de Derecho dirigida a obtener la efectividad de los derechos y deberes consagrados en la Carta (artículos 1º y 2). En efecto, mientras la acción de tutela fue concebida para la defensa de los derechos fundamentales, las acciones populares lo fueron para la protección de los derechos e intereses colectivos, de ahí que, claramente, existe un marco constitucional de protección procesal distinto para unos y otros derechos que debía ser desarrollado por el legislador.

De esta forma, el artículo 6º, numeral 3º, del Decreto 2591 de 1991, dispuso que la acción de

tutela resulta improcedente “cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable”. Y, en forma congruente, el artículo 4º de la Ley 472 de 1998, estableció, en forma enunciativa, una lista de derechos colectivos que pueden protegerse por vía de la acción popular. A cada una de esas acciones constitucionales, el legislador le señaló el procedimiento, el juez natural, la procedencia sustancial y formal y, en general, todas las reglas aplicables para garantizar el proceso debido en todo momento<sup>1</sup> y lugar del territorio colombiano. Por consiguiente, salta a la vista que la improcedencia de una acción porque procede la otra no significa la ausencia de protección judicial del derecho, simplemente se busca proteger los derechos afectados mediante el instrumento procesal que el Constituyente y el Legislador diseñaron para el efecto.

4. Ahora bien, de acuerdo con lo brevemente descrito en precedencia, se tiene que, por regla general, las acciones populares salvaguardan los derechos colectivos. Sin embargo, también se evidencia que la acción de tutela puede proteger derechos derivados de la afectación de derechos e intereses colectivos, en dos situaciones, a saber:

i) Cuando la afectación de los derechos colectivos requiere la intervención urgente e inmediata del juez constitucional para evitar un perjuicio irremediable. En efecto, al igual que en toda situación de grave afectación de derechos fundamentales, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio que desplaza la competencia del juez ordinario mientras se profiere el fallo correspondiente. En este caso, es fundamental demostrar la premura en la intervención judicial, la gravedad del perjuicio que sigue a la demora en resolver el asunto y la existencia de un derecho fundamental afectado.

ii) Cuando la amenaza o vulneración de un derecho colectivo, produce la afectación directa de un derecho fundamental. En esta situación, no se trata de reducir la intervención a un número determinado de personas, ni de exigir la protección judicial del derecho colectivo a partir de la afectación individual de derechos, se trata de delimitar con claridad el campo de aplicación de cada una de las acciones constitucionales. Por ello, es evidente que no determina la procedencia de la acción popular o de la acción de tutela, el número de personas que accede a la justicia, ni el nombre del derecho que se busca proteger. De hecho,

al respecto la jurisprudencia constitucional ha señalado que “el criterio para diferenciar unas acciones de otras, - las populares de las de tutela -, no es en modo alguno la pluralidad de sujetos que intervienen en una y otra, teniendo en cuenta que la multiplicidad de personas, por sí misma, no identifica necesariamente un sujeto colectivo... que la tutela puede ser procedente para asegurar la protección de los derechos fundamentales de una multiplicidad de personas sin que ello implique acceder a las fronteras de las acciones populares”<sup>2</sup>. Y, desde la otra perspectiva, como lo ha explicado el Consejo de Estado<sup>3</sup>, un derecho no adquiere el carácter de colectivo cuando se ha alegado por un grupo plural de personas ni puede entenderse como tal el que surge de la suma de derechos individuales.

Lo anterior permite concluir que, para determinar si procede la acción de tutela o la acción popular, en sentido estricto, lo que debe averiguarse es si se discute la protección de un derecho cuyo contenido es fundamental o colectivo; asunto que pasa a analizar la Sala.

Puntos de encuentro y distanciamiento entre los derechos fundamentales y los colectivos

5. La visión integral y realista del ser humano llevó al derecho constitucional contemporáneo a superar el concepto individualista que rigió la filosofía y la política del siglo XIX, pues se entendió que la plena protección de los derechos no solamente abarca la dimensión subjetiva y particular del hombre sino que también debe dirigirse a su dimensión social, la cual supone una concepción del ser humano en sociedad y con el otro. Así, la positivización de los derechos colectivos, para referirse a aquellos que desbordan el interés puramente individual, y de los derechos fundamentales, como aquellos que se materializan de manera subjetiva, simplemente refleja esa nueva visión del derecho que si bien es cierto considera al individuo como fundamento y fin último del Estado, no lo es menos que su protección no se limita a la abstención o prestación subjetiva, sino que incluye en el marco de acción pública ese contexto en el que el hombre hace parte de un interés común, cuya titularidad compartida de sus derechos pretende un destino común.

Efectivamente, los derechos colectivos fueron reconocidos como un conjunto de garantías constitucionales autónomas y excluyentes de aquellas que habían sido analizadas y declaradas jurídicamente como derechos individuales que se denominaron derechos humanos, de primera generación o derechos fundamentales, pues la doctrina especializada y la legislación comparada comenzaron a definir los contenidos de todas estas clasificaciones

de tal forma que pueda delinearse con total claridad los límites entre los derechos individuales y los del conglomerado. Esa primera tendencia que consideró a los derechos fundamentales y colectivos dos formas excluyentes de protección de intereses del ser humano, entró en crisis cuando el aplicador jurídico se enfrentó a casos en los que un derecho, que había sido considerado claramente colectivo, se convertía en un derecho individual al afectar el núcleo esencial de un derecho subjetivo (piénsese en el caso de los pescadores que no pueden ejercer su oficio cuando hay un grave daño ambiental). O, incluso, se presentan situaciones en las que un derecho típicamente fundamental se torna en derecho de una colectividad que se beneficia en forma común al individuo afectado (por ejemplo, el caso del derecho a la libertad de locomoción que se encuentra afectado por ausencia de medios de transporte).

6. En estas circunstancias, la tendencia actual de la dogmática constitucional está dirigida a analizar grupos de derechos que se ubican en una posición intermedia entre los derechos individual y colectivo, o simplemente, a entender que un derecho puede tener diferentes facetas que lo ubican en una u otra clasificación de acuerdo con las circunstancias del caso concreto. En efecto, la Declaración de Estocolmo de 1972 definió el derecho al medio ambiente como un derecho humano; de ahí que un derecho típicamente colectivo puede tener la connotación de un derecho individual que hace parte inescindible del ser humano. En esta misma línea, por ejemplo, un sector de la doctrina española sostiene que al igual que los derechos de la tercera generación o derechos de solidaridad, el derecho al medio ambiente debe ser considerado un derecho fundamental, puesto que “la inmediata incidencia del ambiente en la existencia humana, su trascendencia para el desarrollo y la misma posibilidad, es lo que justifica su inclusión en el estatuto de derechos fundamentales”<sup>4</sup>. De igual manera, la Sala recuerda que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos protegió el derecho a la vida privada y familiar de una familia que, por falta de acción de las autoridades italianas relativas al control de la contaminación generada por una fábrica de fertilizantes y productos químicos ubicada cerca de su residencia, resultaba gravemente afectada por la “invasión” grave de olores, ruidos y humo. De ahí que, para algunos doctrinantes, en aquellos países en los que la lucha por la sostenibilidad ambiental es necesaria por la vulnerabilidad en la que se encuentra, el derecho al medio ambiente debe ser entendido “como una forma del derecho a la supervivencia”<sup>5</sup>, tal es el caso de la supervivencia de las generaciones futuras o de los indígenas

Desde la óptica de los derechos fundamentales, también se ha considerado que algunos de ellos pueden adquirir el carácter de derechos de prestación para la colectividad indeterminada o un grupo determinado de personas, para lo cual requieren de la intervención estatal mediante la adopción de medidas generales que protejan, al igual que la situación general, el derecho individual. En efecto, dos ejemplos de la jurisprudencia constitucional Colombiana ilustran esa posición: Por medio de la sentencia T-087 de 2005, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, ordenó a la Empresa de Transporte Masivo “Transmilenio S.A” a instruir a sus empleados para que, además de los hijos de los demandantes, no cobren los pasajes a todos los niños menores de dos años que, por su condición, no ocupen puestos diferentes a los que corresponden a sus padres, puesto que se protege la dimensión prestacional del derecho a la circulación mediante la efectividad del derecho de acceso al servicio público de transporte<sup>6</sup>. En igual sentido, la sentencia T-427 de 1992 dijo que “también los derechos de libertad –derechos civiles y políticos fundamentales– pueden contener un elemento prestacional. En términos generales, el carácter prestacional de un derecho está dado por su capacidad para exigir de los poderes públicos y, en ocasiones de los particulares, una actividad de hacer o dar derivada del mismo texto constitucional”

7. En síntesis, los derechos colectivos pueden ser también derechos de los individuos y la protección de los derechos fundamentales puede repercutir en la defensa de los derechos del conglomerado. A esta conclusión sigue, entonces, la siguiente pregunta obvia: si la definición de derechos colectivos y fundamentales no está dada por el número de personas a quienes beneficia, ni por el número de personas que ejercen la acción, ni por su denominación cerrada, o por su carácter de derecho humano o derecho de la sociedad ¿Cómo hacer para definir el núcleo de protección que encuentre sentido útil a la distinción de procedibilidad entre la acción de tutela para la defensa de derechos fundamentales y la acción de popular para la protección de derechos colectivos?

Indudablemente, como se dijo en precedencia, el criterio para determinar si procede la protección de derechos colectivos por medio de la acción popular o la acción de tutela para la garantía de los derechos fundamentales, no es cuantitativo, pues el número de personas que acceden a la administración de justicia o la calidad del sujeto legitimado para interponer determinada acción es, por regla general, irrelevante. De hecho, algunos “sujetos colectivos” pretenden proteger derechos individuales, tal es el caso de un sindicato a quien le han

vulnerado su debido proceso administrativo y algunas personas individualmente consideradas y, sin que deban acreditar interés subjetivo al respecto, pretenden la protección de derechos colectivos, como es el caso de una persona que preocupada por la tala indiscriminada de árboles en una población que conoció de paso formula acción popular para defender el equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales. El criterio relevante será, entonces, el contenido del derecho a proteger en cada caso concreto, pues si éste se individualiza y materializa en un sujeto perfectamente determinado o determinable, podrá tratarse de un derecho fundamental, pero si se trata de proteger los intereses de una comunidad, un grupo o un conglomerado afectado por la misma causa que corresponde a todos y a ninguno en particular, será un derecho colectivo.

8. La jurisprudencia constitucional ha señalado la diferencia entre un derecho fundamental y otro colectivo, a partir de la individualización del derecho y la prueba de la afectación subjetiva del mismo, pues si éste no puede determinarse en un grupo porque es indivisible o transindividual será, entonces, un derecho colectivo, pero si es un derecho identificable con la situación individual de quien acude a la justicia para su protección, será un derecho fundamental. En efecto, en sentencia C-215 de 1999, la Sala Plena de la Corte definió el derecho colectivo como el “interés que se encuentra en cabeza de un grupo de individuos, lo que excluye motivaciones meramente subjetivas o particulares”. En el mismo sentido, en sentencia C-377 de 2002, la Corte dijo que los “derechos colectivos se caracterizan porque son derechos de solidaridad, no son excluyentes, pertenecen a todos y cada uno de los individuos y no pueden existir sin la cooperación entre la sociedad civil, el Estado y la comunidad internacional. En este sentido los derechos colectivos generan en su ejercicio una doble titularidad, individual y colectiva, que trasciende el ámbito interno”. Y, más adelante agregó que el interés colectivo “pertenece a todos y cada uno de los miembros de una colectividad determinada, el cual se concreta a través de su participación activa ante la administración de justicia, en demanda de su protección”.

Cabe precisar que a diferencia de algunos países, tales como el Brasil<sup>7</sup>, en los que existe diferencia entre derechos colectivos, derechos difusos y transindividuales o individuales homogéneos, en nuestra legislación, la protección popular se efectúa de manera general para: i) los derechos que interesan a grupos indeterminados de personas que no pertenecen de manera particular a ninguna de ellas; por ejemplo: el derecho al medio ambiente ii) los derechos de un grupo más específico de personas que se relacionan entre sí por la causa del

daño o por hechos anteriores al mismo; por ejemplo: el derecho de los consumidores, iii) los derechos divisibles de personas con causa común que no pretende la indemnización de perjuicios, pues para ello fue diseñada la acción de grupo; por ejemplo, el derecho de acceso a un servicio público determinado.

Por su parte, a pesar de que la conceptualización de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional ha variado de posturas filosóficas, en las que se definieron como derechos subjetivos que pertenecen al ser humano en atención a su calidad intrínseca racional (sentencias T-002, T-418, T-419 y T-420 de 1992), o como derechos que surgen por la positivización constitucional (sentencia T-240 de 1993), o como derechos que hacen efectiva la dignidad humana (sentencias T-801 de 1998 y T-881 de 2002), lo cierto es que todas las perspectivas coinciden en el carácter subjetivo del derecho fundamental. Así, la sentencia T-227 de 2003, dejó en claro que “será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”.

En este orden de ideas, un derecho es fundamental y, por consiguiente, puede ser protegido por vía de tutela cuando se demuestre la afectación subjetiva o individual del demandante y, será colectivo, protegido mediante la acción popular, cuando afecte a una comunidad general que impida dividirlo o materializarlo en una situación particular.

9. Son muchos los ejemplos que demuestran la regularidad de la jurisprudencia en la aplicación de la regla enunciada. Por ejemplo, en sentencia T-410 de 2003, la Sala Cuarta de Revisión concedió la tutela interpuesta por un concejal del municipio de Versalles para la protección de los derechos a la vida, saneamiento ambiental, niñez y al ambiente de la población que debe consumir agua no apta para el consumo humano, por cuanto concluyó que “el derecho al agua es un derecho fundamental cuando está destinado para el uso de las personas, en cuanto contribuye a la vida, la salud y la salubridad pública, y que, por el contrario, no es un derecho fundamental, cuando se destina a otro tipo de necesidades, tales como la explotación agropecuaria o a terrenos deshabitados”

En otra oportunidad, mediante sentencia T-1205 de 2001, la Sala Novena de Revisión negó la tutela interpuesta por los personeros de los municipios de Planeta Rica (Córdoba) y Arjona (Bolívar) para proteger los derechos a la salud, educación y la vida de los habitantes de esas

poblaciones a quienes no se les suministraba agua potable, que llega por bombeo eléctrico, porque la Electrificadora de la Costa le suspendió el servicio de energía a las instalaciones del acueducto local, por falta de pago. La Sala concluyó que no se demostró la afectación particular de derechos fundamentales, puesto que “el amparo es una acción subjetiva de carácter estrictamente personal y concreto, cuyo titular es únicamente la persona agraviada o amenazada en sus derechos fundamentales”

En idéntico sentido, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional en sentencia T-268 de 2000, negó la tutela interpuesta por una persona integrante de la comunidad “gay” de Neiva contra el alcalde de esa localidad, para la protección de los derechos fundamentales a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad, en tanto que la autoridad demandada negó la autorización para realizar un desfile de las candidatas al Reinado Nacional “gay”, por las principales calles de la ciudad, durante las fiestas de San Pedro del año 1999. En esa oportunidad, la Corte dijo que para proteger los derechos fundamentales era indispensable demostrar la afectación concreta de los intereses del demandante.

En sentencia T-325 de 2002, la Sala Primera de Revisión, concedió el amparo del derecho a la vida de algunas personas que residían en unas viviendas gravemente afectadas por fisuras, grietas, hundimientos y humedades que se originaron en la deficiente construcción y la falta de control del Estado sobre el uso del suelo. En esa misma oportunidad, la Sala negó la tutela de otras personas que, alegaron encontrarse en la misma situación, no demostraron la amenaza de sus derechos fundamentales. Sin embargo, a estas últimas les aclaró que se produce un daño colectivo que se origina en la afectación de la calidad de vida de todo el conglomerado residente en la urbanización.

En otra oportunidad, también la Sala Primera de Revisión, en sentencia T-358 de 2003, concedió la tutela interpuesta por el rector del Instituto Técnico San Francisco de Asís de Pamplona, en representación de los estudiantes del mismo quienes tienen que atravesar una vía nacional que, en la zona escolar, carece de demarcación de zona peatonal y de señales que prohíban el estacionamiento y preventivas para disminuir la velocidad, señalar la zona escolar e informar que se trata de un solo carril. La Corte encontró probado el grave peligro en la que se encuentra la comunidad estudiantil y concedió la tutela porque concluyó que “existe conexidad entre el derecho colectivo de la comunidad del plantel educativo y la amenaza de sus derechos fundamentales a la integridad física y a la vida, y a los derechos

fundamentales de los niños que allí se educan, de tal suerte que la amenaza es ‘consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo’”

Finalmente, la sentencia T-576 de 2005 negó la tutela interpuesta por dos ciudadanas para que EMPOCALDAS S.A. adopte las medidas necesarias para eliminar los problemas de salubridad pública que se presentan en la región donde viven por la obstrucción de las tuberías de alcantarillado. La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional no accedió a las pretensiones porque “las peticionarias no demostraron la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales, pues dentro del expediente, no obra prueba alguna que acredite que producto de esta situación, ellas o miembros de su núcleo familiar padezcan o estén sobrellevando problemas de salud, o haya sido afectado su derecho o a la integridad personal. Por el contrario, sí existe documentación e informes técnicos que señalan la supuesta existencia de un derecho colectivo vulnerado que afecta a los residentes de un sector de La Dorada”

10. De esta manera, la jurisprudencia ha concluido que la protección de un derecho fundamental cuya causa de afectación es generalizada o común para muchas personas afectadas, que pueda reconocerse como un derecho colectivo, sólo es posible cuando se demuestra la afectación individual o subjetiva del derecho. Dicho de otro modo, la existencia de un derecho colectivo que pueda protegerse por vía de acción popular no excluye la procedencia de la acción de tutela cuando se prueba, de manera concreta y cierta, la afectación de un derecho subjetivo, puesto que “en el proceso de tutela debe probarse la existencia de un daño o amenaza concreta de derechos fundamentales, la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, que afecta tanto los derechos colectivos como los fundamentales de una persona o grupo de personas, y un nexo causal o vínculo, cierta e indudablemente establecido, entre uno y otro elemento, pues de lo contrario no procede la acción de tutela”<sup>8</sup>.

Precisamente por lo anterior, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dicho que, además de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela<sup>9</sup>, son cuatro los requisitos que el solicitante de tutela debe demostrar para obtener la protección de sus derechos fundamentales, a saber:

“Conforme a esa doctrina constitucional, y tal y como esta Corte lo sintetizó y reiteró en la

sentencia T-1451 de 2000, MP Martha Victoria Sáchica Méndez, para que la tutela proceda y prevalezca en caso de afectación de un interés colectivo, es necesario (i) 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”. Además, (ii) el peticionario debe ser la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental, pues la acción de tutela es de naturaleza subjetiva; (iii) la vulneración o la amenaza del derecho fundamental no deben ser hipotéticas sino que deben aparecer expresamente probadas en el expediente. Y (iv) finalmente, 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.”<sup>10</sup>

Así las cosas, resulta evidente que el hecho de que se pretenda la protección de un derecho colectivo no implica, per sé la improcedencia de la acción de tutela, pues este instrumento procesal sumarial resulta procedente cuando se logra acreditar, de manera cierta y fehaciente, que la afectación actual o inminente del derecho colectivo también amenaza o vulnera un derecho fundamental que ha sido individualizado en la persona que interpone la acción de tutela o a nombre de quien se encuentra impedida para defender en forma directa sus propios intereses, cuya protección no resulta efectiva mediante la acción popular sino que requiere la intervención urgente e inmediata del juez de tutela.

Con base en lo anterior, la Sala entra a estudiar si, en el caso concreto, se demostraron las condiciones señaladas por la jurisprudencia para amparar, por vía de tutela, los derechos afectados a los demandantes y a los residentes de las veredas Peñón Blanco y Novillos, por falta de mantenimiento de la vía que conduce del casco urbano del municipio de Carmen de Apicalá a dichas regiones.

#### Análisis del caso concreto

11. Los demandantes sostienen que ellos, sus hijos y toda la población que habita en dos veredas distantes del casco urbano del municipio de Carmen de Apicalá tienen serias dificultades para transportarse por la única vía que comunica esas dos regiones, pues el estado de la vía es tan precario que prácticamente impide que se atravesase mediante tráfico

vehicular y peatonal. Eso, entonces, afirman los peticionarios, viola sus derechos fundamentales porque los niños no pueden acudir fácilmente a la escuela y los campesinos de la zona no pueden comercializar los productos de que derivan su sustento personal y familiar. No obstante lo expuesto, los peticionarios no aportaron ningún elemento de juicio dirigido a demostrar su veracidad o a comprobar que ellos, efectivamente, viven en esa zona.

A su turno, la Alcaldía del Municipio de Carmen de Apicalá reconoce que si bien es cierto el estado de la vía que comunica el casco urbano y las veredas Peñón Blanco y Novillos no es el más adecuado porque presenta hundimientos producidos por la humedad de la zona, no lo es menos que, a su juicio, los daños de la vía no son de la magnitud descrita por los demandantes, puesto que, al momento de contestar la demanda, existe normal desplazamiento peatonal y vehicular por la carretera, de tal forma que los niños acceden a la escuela y los comerciantes transportan sus productos.

Ante la ausencia de material probatorio que permita aclarar la situación fáctica que origina la acción de tutela, el juez de primera instancia practicó una inspección judicial en la carretera que comunica las veredas Peñón Blanco y Novillos y el casco urbano del municipio de Carmen de Apicalá.

La lectura integral del acta en donde consta la diligencia muestra: i) que existe un hundimiento y humedad en el tramo de la vía que conduce de Carmen de Apicalá a las veredas Peñón Blanco y Novillos, kilómetro ocho, denominado “Potrero Cembe”, ii) ese defecto en la vía dificulta “un tránsito normal”, puesto que “está constituido por pura greda o caliche y carece del material adecuado que haga posible el tránsito vehicular sin que el carro o vehículo que por allí transite se deslice”; iii) de acuerdo con los testimonios recaudados en la diligencia (de dos miembros de la Junta de Acción Comunal de las veredas afectadas) el mantenimiento de la vía “ha sido prácticamente nulo por cuenta del municipio, solamente un arreglo que hizo la petrolera que estuvo en la zona y fue la que hizo este arreglo, eso hace tres años aproximadamente... por lo demás el mantenimiento se ha hecho por parte de la comunidad para que de esta manera lograr que los productos de la región sean llevados a la parte urbana y que nuestros hijos de estudios puedan asistir al colegio que queda ubicado en la parte urbana”.

12. El municipio de Carmen de Apicalá aportó al proceso documentos dirigidos a demostrar la diligencia de la administración en la búsqueda de soluciones para arreglar la carretera que origina la acción de tutela. Al respecto se tiene:

El 22 de enero de 2007 (esta acción de tutela fue instaurada el 26 de febrero del mismo año) la Jefe de Planeación del Municipio de Carmen de Apicalá se dirigió al arquitecto Manuel Antonio Medina Cabrera y a los ingenieros Edgar Augusto Briñez Díaz y Oscar Efrén Ospina Zuñiga, para invitarlos a “presentar propuesta para el mejoramiento de la vía Carmen de Apicalá -Novillos- Peñón Blanco, la cual presenta un problema de filtración de agua en la banca ocasionando hundimientos sobre la vía” (folios 18 a 20 del cuaderno 1). El señor Fernando Aragón Sánchez presentó propuesta para la realización del estudio del estado de las vías veredales principales que conciernen a la jurisdicción del municipio de Carmen de Apicalá” (folios 21 a 27 del cuaderno 1).

13. Con base en lo anterior, la Sala encuentra que, a pesar de que está probado el mal estado de la vía, que hace parte del derecho al uso y goce del espacio público, y que su deterioro podría afectar el derecho de acceso al servicio público de transporte, resulta absolutamente claro en el proceso que no se demostró que ni los demandantes ni sus hijos menores de edad tienen afectados sus derechos fundamentales por causa de las actuales condiciones de la vía pública. Es más, tal y como puede verse en la descripción del material probatorio que reposa en el expediente, ni siquiera está probado que los peticionarios viven en las veredas Peñón Blanco y Novillos o que son usuarios de la vía en cuestión, de tal forma que pueda deducirse que el mal estado de la vía se traduce en un impedimento para ejercer sus derechos fundamentales.

En consecuencia, en el caso sometido a consideración de esta Sala no están presentes los requisitos de procedencia de la acción de tutela cuando se afectan derechos fundamentales directamente relacionados con la vulneración de derechos colectivos, ya que no se logró probar que el mal estado de la vía amenaza o vulnera derechos subjetivos de los demandantes - que el deterioro impide o dificulta la locomoción de los hijos de los demandantes hacia la escuela o que a ellos o a su familia les ha sido muy difícil comercializar los productos que cultivan o que no pueden transportarse libremente entre la cabecera municipal y las veredas donde residen- ni que la situación de deterioro de la carretera requiera la intervención urgente del juez de tutela que desplace la competencia del juez

popular, pues ellos contaban con la acción popular como medio judicial eficaz e idóneo para la protección de los derechos colectivos.

Lo anterior no significa, que los demandantes no pueden exigir la protección de sus derechos ni que están condenados a usar una vía de muy difícil tránsito, pues si bien la acción de tutela es improcedente, sí cuentan con una acción constitucional dirigida a exigir a las autoridades la defensa de los derechos colectivos, puesto que, en cualquier momento, podrían ejercer la acción popular para su protección.

Por las razones expuestas, debe concluirse que no se probó la afectación de los derechos fundamentales cuya protección pretenden los demandantes, por lo que la acción de tutela resulta improcedente. De esta forma, se confirmará la decisión de instancia en cuanto negó el amparo de los derechos invocados por los demandantes, pero se revocará la medida adoptada por el juez y que se dirigía a exhortar a la Alcaldía Municipal de Carmen de Apicalá para que inicie en el menor tiempo posible la recuperación, reparación y adecuación de la vía que de esa localidad conduce a las veredas Peñón Blanco y Novillos, pues la ausencia de prueba de los derechos fundamentales presuntamente afectados le impide entrar a pronunciarse de fondo en el asunto que origina la acción de tutela.

### III. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 14 de marzo de 2007, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Carmen de Apicalá, en el proceso de la referencia, en cuanto negó el amparo solicitado.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral segundo de la sentencia del 14 de marzo de 2007, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Carmen de Apicalá, en cuanto exhortó a la Alcaldía de esa localidad a iniciar las obras de recuperación, reparación y adecuación de la vía que de dicho municipio conduce a las veredas de Peñón Blancos y Novillos.

TERCERO: Por la Secretaría, líbrese las comunicaciones de que trata el artículo 36 del

decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 A pesar de que el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991 se refería a la ausencia de caducidad de la acción de tutela -norma declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-543 de 1992, en cuanto contenía un término de caducidad para instaurar tutela contra providencias judiciales-, la inexistencia de un término preciso para interponerla ha sido deducida por esta Corporación de los artículo 86 superior, 5, 9, 10, 23, entre otros, del Decreto 2591 de 1991. En este sentido pueden verse, entre otras, en las sentencias T-890 de 2006, T-173 de 2002, T-996A de 2006, T-1050 de 2006 y T-1013 de 2006. En relación con el término de caducidad de las acciones popular no debe olvidarse que, mediante sentencia C-215 de 1999, la Corte Constitucional declaró la inexecutable del término de 5 años que inicialmente había señalado el artículo 11 de la Ley 472 de 1998. Entonces, para que procedan estas dos acciones basta que exista amenaza o vulneración de los derechos al momento de interponerse la respectiva demanda.

2 Sentencia T-268 de 2000.

3 Al respecto, puede consultarse la sentencia del 16 de enero de 2001, expediente AP-144. Sección Tercera del Consejo de Estado. C.P. Maria Elena Giraldo Gómez.

4 Pérez Luño, Antonio. Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución. Editorial Tecnos. Quinta Edición. Madrid. 1996. Página 463.

5 Picontó Novales, Teresa. El Derecho al Medio Ambiente. Artículo publicado en Constitución y Derechos Fundamentales. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2004. Página 954

6 No debe olvidarse que, de acuerdo con el artículo 4º de la Ley 472 de 1998, el derecho de acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, se cataloga como un derecho colectivo.

7 AIDI, Antonio. Las Acciones Colectivas y la Tutela de los Derechos Difusos, Colectivos e Individuales en Brasil. Universidad Autónoma de México. Ciudad de México. 2004.

8 Sentencia T-1205 de 2001

9 Aquellos señalados en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 y, de manera especial, que la acción popular no sea idónea para proteger el derecho fundamental en conexidad con el derecho colectivo.

10 Sentencia SU-1116 de 2001