



**JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO
NEIVA - HUILA**

Veintitrés (23) de septiembre del dos mil diecinueve (2019)

ACCIÓN	TUTELA.
ACCIONANTE	LUIS ENRIQUE YARA.
ACCIONADO	ALCALDÍA MUNICIPAL DE RIVERA, SECRETARÍA DE GOBIERNO SOCIAL Y COMUNITARIO y JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL DEL BARRIO CAFETERO DEL MUNICIPIO DE RIVERA.
RADICACIÓN	41.615.40.89.001.2019-00183.01.
ASUNTO	IMPUGNACIÓN FALLO 1ª INSTANCIA.

I. ASUNTO

Por vía de impugnación se revisa el fallo proferido por el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Rivera - Huila, el nueve (09) de agosto del dos mil diecinueve (2019), dentro de la acción de tutela propuesta por el señor LUIS ENRIQUE YARA contra la ALCALDÍA MUNICIPAL DE RIVERA, la SECRETARÍA DE GOBIERNO SOCIAL Y COMUNITARIO DEL MUNICIPIO DE RIVERA y la JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL DEL BARRIO CAFETERO DEL MUNICIPIO DE RIVERA, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vivienda, buen nombre y debido proceso.

II. ANTECEDENTES

Manifiesta el accionante que recibió autorización de los directivos de la asociación gremial CABILDO VERDE RIVERA para hacerse cargo de sus instalaciones y continuar con la labor de la entidad en el Municipio de Rivera, para lo cual procedió a instalarse con su familia, compuesta de su señora esposa y seis hijos menores de edad, erradicando a los consumidores de estupefacientes y remodelando parte del Cabildo.

Afirma que pasados diez (10) días de haberse instalado en el predio, la Junta de Acción Comunal del Barrio Cafetero en compañía



de la Administración Municipal en cabeza del Secretario de Gobierno, Policía, Personero y Fiscalía, entre otros, ingresaron de forma violenta en su residencia y sacaron sus bienes, ocasionándole la pérdida de más del 50% de sus haberes y enseres e incluso de un dinero que había prestado para iniciar los trabajos propios en la asociación.

Por lo anterior, solicita la restitución de sus derechos vulnerados y los de su familia, permitiéndoles volver al Cabildo a ejercer la correspondiente labor, la cual viene siendo desarrollada en beneficio del municipio de Rivera desde hace treinta (30) años en ese mismo lugar, ostentando la posesión sobre dicho predio.

Finalmente, solicita el amparo al buen nombre de su familia, en especial de sus seis (06) hijos menores, por cuanto sacaron una falsa noticia que ocasionó que los menores fueran blanco de matoneo en el Colegio "Núcleo Escolar El Guadual de Rivera", causando traumas psicológicos en los menores.

El despacho de conocimiento mediante proveído calendado el 26 de julio de 2019, avocó el conocimiento de la presente acción de tutela resolviendo su admisión y otorgando el término de dos (02) días a las accionadas, vinculando además a la Estación de Policía de Rivera, las Empresas Públicas de Rivera, la Organización No Gubernamental Molécula Verde, Cabildo Verde de Rivera y a la Personería Municipal de Rivera, otorgando igual término.

III. RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

a) EMPRESAS PÚBLICAS DE RIVERA S.A. E.S.P.

El Dr. JOSÉ MANUEL ORTIZ CUELLAR, en calidad de Gerente de las EMPRESAS PÚBLICAS DE RIVERA S.A. E.S.P., se opone a la prosperidad de las pretensiones por cuanto no existe Comodato mediante el cual se haya entregado el área del Jardín Botánico de propiedad del Municipio, al Cabildo Verde Rivera para su administración o uso, como tampoco acto administrativo a través del cual se ordene la cesión o administración legal del mismo.



Precisa que esa entidad participó activamente en las jornadas de limpieza, recolección y transporte de basuras, reforestación de la zona verde y capacitaciones a los habitantes aledaños, como quiera que el lugar es una ronda hídrica de la quebrada la Dinda. Añade que en dichas jornadas también participaron activamente la Administración Municipal, la Junta de Acción Comunal del Barrio Cafetero, la Autoridad de Policía y la Organización No Gubernamental Molécula Verde, quienes apoyaron en otras actividades que permitieron la recuperación del lugar.

Frente a la pretensión relacionada con una falsa noticia, afirma que se desconoce la existencia, publicación y divulgación de la misma, así como que ésta haya sido develada por la Administración Municipal y otras autoridades.

b) INSTITUCIÓN EDUCATIVA NÚCLEO ESCOLAR EL GUADUAL

El señor MANUEL ALEJANDRO FIERRO, como docente orientador de la Institución Educativa manifestó que los menores EDWIN, LUIS MARIO, WENDY, KAREN, YUREIDER y ANDRÉS YARA QUILINDO, fueron retirados de la Institución por su acudiente, la señora RUTH MARY QUILINDO LADINO el día 12 de julio de 2019 por motivo de traslado para la ciudad de Neiva sin que se existan registros en su observador ni en los archivos del Orientador Escolar sobre situaciones catalogadas como acoso escolar o *bullying*, como agresores o víctimas.

c) JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL DEL BARRIO LOS CAFETEROS

El señor ISIDRO CUELLAR ORTEGA, como presidente y representante legal de la Junta de Acción Comunal del Barrios Los Cafeteros con sede del Municipio de Rivera, manifiesta que dicha Junta propende porque las zonas de espacio público del Barrio Cafetero sean zonas de libre tránsito para la comunidad y una vez se evidencia ocupación indebida de las mismas, se pone en conocimiento a la Administración Municipal de Rivera para que despliegue todas las acciones necesarias para su recuperación, pues en cabeza del Alcalde recae la competencia del espacio público en el Municipio.



Por lo anterior, solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela y su desvinculación del presente trámite por cuanto carecen de competencia para adelantar dichos procedimientos, pues el propietario de la zona verde es el Municipio de Rivera.

d) CABILDO VERDE DE RIVERA

La doctora DENISSE ORTIZ GALINDO, como apoderada especial de la Asociación Gremial manifestó que dicha Asociación propende por la defensa del ambiente mediante el aprovechamiento, uso y manejo racional y eficiente de todos los recursos naturales. Que en razón a ello, el Concejo Municipal de Rivera le entregó en comodato por término indefinido, el 01 de noviembre de 1988, el predio ubicado en la calle 8 del barrio Cafetero al costado norte y sur de la quebrada la Dinda de ese municipio, por lo cual ocupa, usa, disfruta y dispone legítimamente el predio antes referido.

Afirma que la construcción existente en el predio es de propiedad del Cabildo y advierte que el lote, es un área de protección, razón por la cual la asociación ha protegido y usado desde la fecha del acuerdo municipal el bien, ejerciendo los derechos que ostenta sobre el inmueble en cuestión, entre ellos, un contrato de comodato con el grupo Molécula Verde para la producción del material vegetal en el predio, por el término de un año, el cual no fue cumplido, pues no se realizó gestión alguna para la producción del vivero, lo que conllevó a la terminación del contrato y el desalojo de las instalaciones del Cabildo.

Indica que en fecha posterior, el representante legal del Cabildo permitió el ingreso del señor LUIS ENRIQUE YARA PASTRANA junto con su esposa y sus seis (06) hijos, todos menores de edad, quienes se encontraban en condición de vulnerabilidad en razón al desplazamiento de su región de origen por el conflicto armado, a fin de que prestaran colaboración con las actividades de producción de materia vegetal para conservar el área y repararan los daños causados al predio.

Describe que el 09 de julio de los corrientes, la Alcaldía Municipal de Rivera junto con la Inspección de Policía de ese



Municipio, llevó a cabo una diligencia policiva en el inmueble de propiedad del Cabildo, en la que desalojó a la familia que habitaba el predio.

Por lo anterior solicita se amparen los derechos fundamentales del accionante y de su familia, así como también la vinculación al presente trámite constitucional de la Inspección de Policía Municipal de Rivera.

e) SECRETARÍA GENERAL Y DE GOBIERNO MUNICIPAL DE RIVERA

El Dr. CÉSAR AUGUSTO ROJAS CADENA, como Secretario General y de Gobierno del Municipio de Rivera, manifiesta que el 09 de julio fue informado en su Despacho que personas inescrupulosas estaban invadiendo predios del Municipio, por lo que, en cumplimiento de su deber, llegó al sitio en compañía de la fuerza pública.

Que en efecto, sobre la calle 8ª del barrio Cafetero de Rivera, estaban ocupando zonas verdes de propiedad del Municipio, específicamente dos personas adultas, advirtiéndole que en el lugar no se encontraban presentes menores de edad, razón por la cual entabló un diálogo cordial con los mismos, quienes luego de concientizarse por su mal proceder, decidieron salir voluntariamente del lugar, motivo por el cual no consideró necesario levantar actas del procedimiento.

Señala que el desalojo fue producto de la concertación y no, de la violencia física ni mucho menos moral y que los ocupantes decidieron abandonar el lugar, previo retiro de sus pertenencias.

Por lo anterior solicita, se declare la improcedencia de la presente acción de tutela porque no se demostró la vulneración real o la puesta en peligro de algún derecho fundamental o que se quiera evitar un perjuicio irremediable y además por existir otro mecanismo judicial idóneo para sacar adelante sus pretensiones.



f) ESTACIÓN DE POLICÍA DE RIVERA

El Capitán JHON FREDY PUENTES MOSQUERA, como Comandante de la Estación de Policía de Rivera, manifiesta que la Policía Nacional en cumplimiento a la llamada realizada por parte del señor CÉSAR AUGUSTO ROJAS CADENA, Secretario de Gobierno del Municipio de Rivera, brindó las medidas de seguridad necesarias para evitar cualquier acción delincuenciales en contra de la integridad de los funcionarios o de los ciudadanos, así como la ejecución de delitos y contravenciones antes, durante y después de la diligencia realizada en el inmueble de propiedad de la Alcaldía Municipal de Rivera en el barrio Cafetero.

Advierte que en dicha diligencia no fue necesario el uso de la fuerza y el procedimiento se realizó en término de convivencia y respeto por parte de los intervinientes, así mismo, el señor LUIS ENRIQUE YARA, realizó el transporte de sus enseres en un vehículo suministrado por la Administración Municipal y se le brindó el acompañamiento respectivo hasta que el inmueble quedara desocupado en su totalidad.

g) FUNDACIÓN AMBIENTAL MOLÉCULA VERDE

El señor OSCAR JAVIER CASTILLO ALARCÓN, como representante legal de la Fundación manifiesta que si bien el CABILDO VERDE, en desarrollo de su objeto social, tuvo durante un período la tenencia del vivero, cesó sus actividades al punto de considerarse inactiva, dando lugar al vencimiento del plazo otorgado en su momento, razón por la cual le fue entregada a la Fundación Ambiental Molécula Verde, el predio denominado vivero municipal desde el 26 de enero de 2018, en virtud de un contrato de comodato cuyo plazo de expiración data del 31 de diciembre de 2019.

Afirma que desde entonces, se han suscitado diferentes episodios con los miembros del CABILDO VERDE, quienes desconocen la tenencia actual por parte de esa Fundación y los lineamientos brindados por la administración municipal, fundamentándose en la inadecuada referencia de la figura de la posesión que es ejercida sobre



un bien fiscal, el cual por su naturaleza es inalienable, inembargable e imprescriptible.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

A través de sentencia de primera instancia emitida el nueve (09) de agosto de 2019, el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Rivera resolvió no tutelar el derecho fundamental invocado por el señor LUIS ENRIQUE YARA, presuntamente vulnerado por la ALCALDÍA MUNICIPAL DE RIVERA, la SECRETARÍA DE GOBIERNO SOCIAL Y COMUNITARIO DEL MUNICIPIO DE RIVERA y la JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL DEL BARRIO CAFETERO DEL MUNICIPIO DE RIVERA, bajo el entendido que no se vulneraron derecho fundamental alguno al accionante ni a la asociación gremial CABILDO VERDE DE RIVERA.

V. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La asociación CABILDO VERDE DE RIVERA impugnó la decisión de primera instancia sin sustentar los reparos de su inconformidad.

VI. CONSIDERACIONES

En el caso en estudio, le atañe a este Sede Judicial determinar si la ALCALDÍA MUNICIPAL DE RIVERA, la SECRETARÍA DE GOBIERNO SOCIAL Y COMUNITARIO DEL MUNICIPIO DE RIVERA y la JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL DEL BARRIO CAFETERO DEL MUNICIPIO DE RIVERA, vulneraron los derechos fundamentales a la vivienda, buen nombre y debido proceso del señor LUIS ENRIQUE YARA y de su familia, quienes dicen ser víctimas de desplazamiento forzado, al desalojarlos del lote de terreno denominado Vivero Municipal ubicado en el municipio de Rivera, al cual había ingresado con autorización del CABILDO VERDE RIVERA quién presuntamente venía administrándolo en virtud de un contrato de comodato celebrado con el Concejo Municipal de Rivera.

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, establece que la acción de tutela es un mecanismo transitorio por medio del cual



las personas pueden acudir a la administración de justicia, con el fin de que le sean protegidos sus derechos constitucionales fundamentales, por violación o amenaza proveniente de autoridad pública y eventualmente por particulares.

La presente acción constitucional es de carácter subsidiario, esto es, para cuando el titular del derecho violado o amenazado no cuente con otro medio judicial de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, conforme lo previsto en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

En este sentido quien acuda a la acción de tutela debe probar sumariamente la vulneración del derecho fundamental, bien sea por parte de la autoridad pública o de los particulares.

Así las cosas, procede el Despacho a verificar los requisitos de procedibilidad en el caso sub examine.

a) SUBSIDIARIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA, IMPROCEDENCIA ANTE LA EXISTENCIA DE VÍAS JUDICIALES ORDINARIAS DE DEFENSA.

La acción de tutela se ha previsto como un mecanismo de defensa judicial que es subsidiario, en tanto únicamente procede cuando no existan otros recursos o medios de defensa judicial para proteger el derecho o bien jurídico tutelado.

Sobre la procedencia de la Acción de Tutela contra Actos Administrativos la Corte Constitucional en sentencia T-0002/19, expresó:

“... Por regla general, la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular es improcedente por cuanto es posible controvertir su contenido e incluso solicitar su suspensión provisional a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. No obstante, el amparo procede en estos casos, de manera excepcional, cuando la misma se invoque para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.”



En ese sentido, esta Corporación ha reiterado que, conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, pues para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sin embargo, cuando los derechos fundamentales del accionante resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición tardía de decisiones judiciales propios de la referida jurisdicción, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de las garantías constitucionales para evitar un daño irreparable:

“La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”

Obsérvese en consecuencia que ésta se torna improcedente cuando quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Señala la Corte, que ello obedece a que a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.

De manera reiterada ha sostenido la alta corporación que si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales, indicando además que de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le



asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo.

b) PERJUICIO IRREMEDIABLE.

El Decreto No. 2591 de 1991 en su artículo 6 consigna que la acción de tutela no procederá cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Sobre el perjuicio irremediable, en sentencia T-225 de junio 15 de 1993 con magistrado Ponente, Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, la Corte Constitucional estableció las siguientes características:

"A) El perjuicio ha de ser inminente: 'que amenaza o está por suceder prontamente'. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética.

B) Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud.

C) No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D) La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden



social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos.”

Conforme a las características expuestas, queda claro que de manera excepcional la acción de tutela puede proceder cuando hay otros mecanismos de defensa judicial, caso en el cual debe encontrarse plenamente probado la configuración de un perjuicio, el cual se encuentra calificado, en tanto debe ser irremediable, inminente y grave.

c) CASO CONCRETO

A través a la presente acción de tutela, el accionante busca la protección los derechos fundamentales a la vivienda, buen nombre y debido proceso y que como consecuencia de ello, se le permita volver al predio denominado Vivero Municipal, el cual viene siendo administrado por la asociación CABILDO VERDE RIVERA desde hace treinta (30) años.

Aduce el accionante que él y su familia, constituida por su esposa RUTH MARY QUILINDO y sus seis (06) hijos menores de edad: EDWIN, LUIS MARIO, WENDY, KAREN, YUREIDER y ANDRÉS YARA QUILINDO, son víctimas de desplazamiento por el conflicto armado en San Vicente del Caguán.

Sobre el derecho a la vivienda digna la H. Corte Constitucional, concluyó en sentencia T-247 de 2018, que: *“(i) el derecho a la vivienda es un derecho constitucional que puede verse afectado por la realización de desalojos, cuando estos son injustificados o arbitrarios; (ii) los desalojos son una figura legal que puede ser usada por la administración, entre otros, para recuperar materialmente un bien que fue tomado de manera ilegal, evitando que un hecho ilegal consolide una situación jurídica; (iii) aún en el caso de desalojos justificados, la autoridad administrativa debe garantizar los derechos fundamentales, incluyendo un debido proceso para las personas desalojadas, prestando especial atención en la garantía de los derechos de sujetos de especial protección constitucional.”*



En esa oportunidad, tras hacer un recuento de la protección que se ha establecido a nivel legal para las personas que han sufrido desplazamiento forzado, la Corte concluyó que: “: (i) el derecho a la vivienda digna de la población desplazada es un derecho constitucional; (ii) que la garantía del mismo como derecho fundamental de protección inmediata impone al Estado la obligación de ofrecer condiciones de alojamiento, como parte de la atención humanitaria; (iii) que el Estado debe garantizarlo en el marco de procesos de retorno o reubicación que propendan por la estabilización social y económica; (iv) que también se garantiza como medida de reparación, particularmente de restitución de vivienda a víctimas de despojo, abandono, pérdida o menoscabo, y que se materializa en la priorización de los hogares desplazados en el acceso a distintas modalidades de subsidio; (v) que dicha obligación de reparación debe ser cumplida por el Estado de acuerdo a los principios de gradualidad y sostenibilidad fiscal, “priorizando la distribución de las medidas de reparación entre las víctimas teniendo en cuenta el universo de víctimas del conflicto armado y buscando la igualdad en el acceso y la equidad en la distribución de los recursos disponibles, y dando preferencia en la atención a los sujetos de especial protección constitucional”[76]; y (vi) que dicha obligación está en cabeza de entidades gubernamentales del orden nacional, así como entidades territoriales, dentro del esquema de corresponsabilidad en la garantía de este derecho, bajo los principios constitucionales de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.”

Descendiendo al *sub lite*, ésta agencia judicial observa que el 09 de julio del presente año, la Junta de Acción Comunal del Barrio Cafetero, informó al Secretario General y de Gobierno Municipal de Rivera la ocupación indebida del predio denominado Vivero Municipal de propiedad del Municipio de Rivera, con el fin de que se desplegaran todas las acciones necesarias para su recuperación, en razón a ello, ese Secretario se dirigió al lugar de ocupación, esto es, la calle 8^a del barrio Cafetero, en compañía de la fuerza pública, encontrando a dos personas adultas, quienes luego de un dialogo cordial decidieron salir voluntariamente del lugar.

En ese orden, se evidencia que el desalojo del inmueble ocupado irregularmente por parte el accionante LUIS ENRIQUE YARA y su familia, de propiedad del Municipio de Rivera, no obedeció al trámite de un procedimiento policivo o de restitución adelantado por ese Municipio, sino que, conforme a lo manifestado por el Secretario



General y de Gobierno Municipal de Rivera y el Comandante de la Estación de Policía de ese municipio en las respuestas a la acción de amparo, éste se dio con ocasión a la visita que realizaron el 09 de julio hogaño al referido inmueble a fin de constatar los hechos informados por la Junta de Acción Comunal del Barrio Cafetero, visita en la que además, el accionante hizo uso del vehículo suministrado por la Administración Municipal para transportar sus enceres y del acompañamiento de la Policía hasta que el inmueble quedó desocupado en su totalidad, razón por la cual, a juicio de éste Despacho Judicial, no se puede alegar vulneración al derecho fundamental del debido proceso del accionante pues contrario a lo afirmado por el accionante, se evidencia que el desalojo fue voluntario y no producto de ningún procedimiento por parte del Municipio de Rivera.

A pesar de que en esta acción se alega la condición de víctimas del desplazamiento forzado por parte de los accionantes, en el expediente no obra prueba para derivar dicha condición, por oposición, se encuentra acreditado que el 12 de julio de 2019, esto es, 3 días después de haber desalojado el predio de propiedad del Municipio de Rivera, la señora RUTH MARY QUILINDO LADINO, retiró a los menores EDWIN, LUIS MARIO, WENDY, KAREN, YUREIDER y ANDRÉS YARA QUILINDO de la Institución Educativa Núcleo Escolar El Guadual, aduciendo como motivo del retiro un traslado para la ciudad de Neiva, lo cual permite inferir a ésta agencia judicial que los accionantes se trasladaron por su cuenta a la ciudad de Neiva.

Ahora bien, respecto a la coadyuvancia presentada por la asociación CABILDO VERDE RIVERA de acceder a la petición del accionante, consistente en que se le permita *“volver al Cabildo a ejercer la correspondiente labora encomendada...”*, se echa de menos por parte de éste Despacho Judicial el contrato de comodato referido en el hecho segundo de su escrito de contestación a la acción de amparo (fl. 73 c.1), conforme al cual, el Concejo Municipal de Rivera entregó por término indefinido el día primero (01) de noviembre de 1988, el predio ubicado en la calle 8ª del barrio Cafetero al costado norte y sur de la quebrada la Dinda de ese municipio, pues tan solo obra en el expediente el Acuerdo No. 018 del 1 de noviembre 1998 (fl. 54 c.1), *“por el cual se da una autorización a la Alcaldesa Municipal de Rivera*



para que ceda al CABILDO VERDE del Municipio de Rivera, la zanja denominada La Dinda y sus riberas...”, advirtiéndose que en ningún caso, se puede entender como suficiente el referido Acuerdo para efectos de perfeccionar el préstamo de uso del inmueble ocupado por el accionante, al precitado Cabildo.

Recuérdese que el artículo 2200 del Código Civil define el comodato o préstamo de uso como un contrato en que la una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie mueble o raíz, para que haga uso de ella, y con cargo de restituir la misma especie después de terminar el uso. Si bien este contrato no se perfecciona sino por la tradición de la cosa, por su naturaleza, este debe hacerse siempre por escrito.

Respecto de las características esenciales de este contrato, la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, mediante proveído del veintitrés (23) de mayo de 2018, SC 1716-2018, Radicación 2008-00404-01, M.P. Dr. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, precisó:

“Entre las características esenciales (art. 1501 C.C.) que, según la norma pretranscrita, delimitan la institución, y la identifican como una relación jurídica de tenencia, se hallan las de corresponder a un negocio real, porque no se perfecciona sino por virtud de la entrega (no tanto la tradición, en sentido técnico) de la cosa sobre la cual versa (arts. 1500 y 2200 C.C), carácter que se explica por cuanto la obligación fundamental, consiste en la restitución de la cosa por parte del comodatario al comodante; es, asimismo, una convención sustancialmente gratuita o de beneficencia (arts. 1497 y 2200 C.C.), cuyo objeto es la utilidad de una de las partes, el prestatario o comodatario; se trata de un acto jurídico de naturaleza unilateral, en principio, porque sólo genera una obligación que grava a uno de los contratantes, esto es, la obligación de restituir la cosa, radicada en cabeza del comodatario; es un contrato principal, en la medida que “no requiere de algún otro para nacer a la vida jurídica” ; y, finalmente, es convenio nominado y típico, pues tiene enunciación y regulación legal .

Del mismo modo, la regla 2201 ejúsdem puntualiza la conservación del derecho de dominio en cabeza del commodator (prestante), puesto que únicamente se despoja de su ejercicio en lo relacionado con los fines del commodatum, cuando señala: “El comodante conserva sobre la cosa prestada



todos los derechos que antes tenía, pero no su ejercicio, en cuanto fuere incompatible con el uso concedido al comodatario". Por esencia no transmite el derecho de dominio, por tal razón una de las obligaciones principales del comodatario es restituir la cosa a la expiración por causa legal, convencional o en caso de necesidad del comandante, sin soslayar, que la restitución, es una auténtica obligación de resultados. De tal manera que mientras persista esa relación de benevolencia, será siempre el comodatario un mero tenedor, obligado a restituir la cosa en las circunstancias anotadas. Si el contrato es gratuito en su esencialidad, no oneroso; no puede mutarse en el interregno de su existencia y vigencia, en perjuicio del comodante la relación de tenencia en posesión material a favor del comodatario, en contra del benovelente, desbordando el régimen propio del comodato y de la equidad."

Requisitos que si se acreditan por parte de la FUNDACIÓN AMBIENTAL MOLÉCULA VERDE, quién aportó al expediente copia del contrato de comodato No. 001 del 26 de enero de 2018, suscrito con el Municipio de Rivera, cuyo objeto es *"entregar en comodato o préstamo de uso a la Fundación Ambiental Molécula Verde el terreno con una extensión de 4.255 m2, denominado Vivero Municipal, el cual está ubicado dentro del predio de mayor extensión con matrícula inmobiliaria No. 200-68312, situado en el barrio Cafetero del Municipio de Rivera - Huila", acordándose como plazo "hasta el treinta y uno (31) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)", en el que se advierte además que el municipio de Rivera Huila podrá solicitar el reintegro del predio en cualquier momento dentro del plazo de ejecución.*

Así las cosas, ésta agencia judicial confirmará la decisión de primera instancia, en el sentido de no amparar el derecho a la vivienda digna de los accionantes, por cuanto no aparece acreditado que el traslado del accionante del predio denominado Vivero Municipal a la ciudad de Neiva, se derivó de la visita que realizó la Secretaría General y de Gobierno del Municipio de Rivera el 09 de julio hogaño al inmueble, máxime cuando se encuentra demostrado que el predio que ocupaba el accionante es de propiedad del Municipio de Rivera, quien a su vez, lo entregó en comodato a la FUNDACIÓN AMBIENTAL MOLÉCULA VERDE el 26 de enero de 2018.

De otra parte, éste Despacho Judicial advierte que la presente acción de tutela no puede ser estudiada como mecanismo



transitorio, porque no se aportó ningún elemento que demuestre la existencia de un perjuicio irremediable.

Respecto de las características del perjuicio irremediable, la Corte Constitucional en sentencia T-747 de 2008 señaló que no obstante la informalidad del amparo constitucional, quien pretende eludir transitoriamente el trámite ordinario de un problema jurídico, debe presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela.

En dicha oportunidad la Corte Constitucional destacó las consideraciones esbozadas en la sentencia T-436 de 2007, indicando:

“(...) Esta tesis fue desarrollada en la sentencia T-436 de 2007[16], de la cual es importante destacar las siguientes consideraciones:

“En concurrencia con los elementos configurativos que llevan a determinar que se está en presencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal ha sostenido que, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, se requiere también verificar que dicho perjuicio se encuentre probado en el proceso. Sobre este particular, ha expresado la Corte que el juez constitucional no está habilitado para conceder el amparo transitorio, que por expresa disposición constitucional se condiciona a la existencia de un perjuicio irremediable, si el perjuicio alegado no aparece acreditado en el expediente, toda vez que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable[17].

“La posición que al respecto ha adoptado esta Corporación, reiterada en un distintos fallos, no deja duda de que la prueba o acreditación del perjuicio irremediable es requisito fundamental para conceder el amparo. Por ello, ha señalado la Corte que quien promueva la tutela como mecanismo transitorio, no le basta con afirmar que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable. Es necesario, además, que el afectado “explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión”[18].”



Por supuesto, es imprescindible anotar, tal y como lo dispone el artículo 86 de la Carta, la existencia de un perjuicio irremediable debe ser comprendida conforme a las condiciones de cada caso. Particularmente, la Corte ha señalado que los requisitos o condiciones para que se estructure tal perjuicio se hacen más flexibles o dóciles cuando la acción es promovida por un sujeto de especial protección o que se encuentre en situación de debilidad manifiesta, a saber, discapacitados, madres cabeza de familia o las personas de la tercera edad, es decir, que hayan cumplido, por lo menos 70 años de edad[19]. (...)”.

Finalmente, respecto a la presunta vulneración del derecho fundamental al buen nombre de los accionantes, conforme a la respuesta brindada por el Docente Orientador de la Institución Educativa Núcleo Escolar El Guadual, se advierte que no se encuentran registros en el Orientador Escolar de los menores sobre situaciones de acoso escolar o *bullying* en calidad de agresores o víctimas (fls. 35 al 42 c.1), ni se evidencia prueba sumaria que acredite la existencia o publicación de “una falsa noticia en un pasquín de Neiva”, como lo aduce el accionante, con la cual se haya ocasionado daño psicológico y traumas en los menores, por lo que tampoco habrá lugar a conceder el amparo deprecado.

Por todo lo anterior, la decisión de esta agencia judicial será la de confirmar en todas sus partes la sentencia emitida por el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Rivera de fecha 09 de agosto de 2019, proferida al interior de la acción de tutela interpuesta por el señor LUIS ENRIQUE YARA contra la ALCALDÍA MUNICIPAL DE RIVERA, la SECRETARÍA DE GOBIERNO SOCIAL Y COMUNITARIO DEL MUNICIPIO DE RIVERA y la JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL DEL BARRIO CAFETERO DEL MUNICIPIO DE RIVERA, por las razones expuestas en el presente proveído.

En consecuencia, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la Ley;



VII.- RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia emitida por el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Rivera de fecha 09 de agosto de 2019, proferida al interior de la acción de tutela interpuesta por el señor LUIS ENRIQUE YARA contra la ALCALDÍA MUNICIPAL DE RIVERA, la SECRETARÍA DE GOBIERNO SOCIAL Y COMUNITARIO DEL MUNICIPIO DE RIVERA y la JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL DEL BARRIO CAFETERO DEL MUNICIPIO DE RIVERA, por las razones expuestas en el presente proveído.

SEGUNDO: ORDENAR enviar la actuación a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

TERCERO: ORDENAR notificar la presente sentencia a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE.


EDGAR RICARDO CORREA GAMBOA
JUEZ

Rad: 2019-00183-01/J.D.