Cartagena de Indias D.T. y C., ocho (08) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Acción	**ACCIÓN DE TUTELA**
Radicado	**13-001-23-33-000-2017-00968-00**
Demandante	**ASOCIACIÓN AGROPECUARIA YEMA LINDA - ASPRAYEL**
Demandado	**MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – FONDO DE ADAPTACIÓN.**
Magistrado	**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**
Tema	*Vulneración del derecho fundamental de petición*

I.- PRONUNCIAMIENTO

Incumbe a la Sala, resolver sobre la acción de tutela instaurada por la señora **CENOVIA SALAS OSPINO,** actuando como representante legal de la **ASOCIACIÓN AGROPECUARIA YEMA LINDA – ASPRAYEL,** en contra del **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – FONDO DE ADAPTACIÓN,** por la presunta violación al derecho fundamental de petición, debido proceso, vida digna en conexidad con el trabajo digno, dignidad humana y por el desconocimiento del deber de solidaridad con personas en estado de vulnerabilidad como consecuencia de un desastre natural.

II.- ACCIONANTE

La presente acción constitucional la instauró la señora **CENOVIA SALAS OSPINO**, identificada con la C.C. No. 23.190.881 de soplaviento, actuando como representante legal de la **ASOCIACIÓN AGROPECUARIA YEMA LINDA – ASPRAYEL.**

III.- ACCIONADO

La acción está dirigida en contra del **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – FONDO DE ADAPTACIÓN.**

IV.- ANTECEDENTES

4.1.- Pretensiones.

La parte accionante, expone como pretensiones lo siguiente:

> *"Solicito Señor Juez se sirva ordenar a la entidad MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO – FONDO DE ADAPTACION, representado por su (sic) el ministro y/o director (es) y/o quien ejerza sus funciones al momento de la notificación que admita la presente Acción, con residencia y domicilio en esta ciudad o quien ejerza sus funciones al momento de la notificación, para que en el término inaplazable de 48 horas a partir del presente fallo de respuesta de fondo a lo solicitado por la Defensoría del Pueblo Regional Bolívar, según oficio que se adjunta"*

De igual forma, solicita que:

> *"Se ordene al MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO – FONDO DE ADAPTACION, realice los estudios de fondo que permita determinar a cuanto a la reposición inmediata de "1000 gallinas ponedoras, 20 cerdos pietran machos y hembras, 3000 peces y el pago de la perdida de los cultivos.".*

4.2.- Hechos[1].

La parte accionante, como sustento a sus pretensiones, expuso los siguientes hechos que se compendian así:

Manifestó la actora que, ante la Defensoría del Pueblo describió la situación de la Asociación Agropecuaria Yema Linda – Asprayel, indicándole que, dadas las obras de mitigación realizadas por el fondo de adaptación en el municipio de Soplaviento, le ha causado afectaciones en el proyecto productivo de la Unidad Agropecuaria Yema Linda, todo ello por el tránsito permanente de los camiones pesados, el ruido y el polvo que se genera.

Sostiene que, a través de oficio No. 201700170584 de fecha 08 de julio de 2017, la Defensoría del Pueblo Regional Bolívar, elevó ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la solicitud hecha por la parte accionante, tendiente a resarcir el daño causado a la Unidad Agropecuaria Yema Linda, con el pago de los cultivos perdidos, la reposición de 1000 gallinas ponedoras, 20 cerdos pietran machos y hembras, y 3000 peces.

Aduce entre tanto, que están bajo especial protección constitucional, toda vez que, son un grupo de madres cabeza de hogar y por ende la tutela resulta ser

[1] Fol. 1 Cdno 1

idónea cuando se ponen en riesgo los derechos fundamentales. Así las cosas, sustenta que el Estado a través de sus diferentes entidades debe realizar un examen minucioso de los hechos, en tanto la respuesta suministrada el 21 de marzo del año en curso por la empresa Jaime Parra y CIA SAS, no se da de fondo y ello repercute en la defensa de los derechos de personas de especial protección constitucional y legal.

Por otra parte, narra la parte actora que las madres cabeza de familia pertenecientes a la Asociación Agropecuaria Yema Linda – Asprayel son víctimas de desastres naturales de la ola invernal 2007 y 2010 – 2011 en el municipio de Soplaviento, encontrándose en la actualidad en condiciones de precariedad por las pérdidas materiales que han sufrido como consecuencia de las obras adelantadas, y que pese a comunicaciones enviadas a las empresas ejecutoras del contrato 301 de 2014.

4.3.- CONTESTACIÓN ARCEROJAS CONSULTORES.[2]

La entidad rindió informe dentro del asunto de la referencia, manifestando que la situación expuesta por la parte demandante en el hecho 1 tendiente a declarar las consecuencias del tránsito de camiones pesados por las obras de mitigación realizada por el fondo de adaptación en el municipio de Soplaviento, le es desconocida.

De igual forma, alegó que no le constaban los demás hechos expuestos por la parte actora y que las respectivas obras no son responsabilidad de la empresa ArceRojas Consultores, pues la sociedad que contratada por el Fondo de Adaptación para adelantar una mera gestión predial, es decir, compra de predios y las actividades de construcción de las obras requeridas para la mitigación de la ola invernal 2007-2010-2011, son ejecutadas por una empresa distinta.

4.4.- CONTESTACIÓN FONDO DE ADAPTACIÓN[3]

La accionada, en el informe rendido, plantea la inexistencia de vulneración al derecho de petición, debido proceso por parte del fondo de adaptación y carencia actual de objeto por hecho superado.

---

[2] Fols. 30 - 32 Cdno 1
[3] Fol. 54 – 57 Cdno 1

Lo anterior debido a que la demandada, le solicitó a la coordinación de Macro Proyecto Canal del Dique del Fondo de Adaptación que rindiera pronunciamiento de los hechos y pretensiones de la acción de la referencia, pues la competencia de dar trámite recae en cabeza de éstos, así las cosas, éstos informaron que respecto a la comunicación hecha por el Defensor del Pueblo Roberto Velez Cabrales, le fue dada respuesta, siendo ésta remitida mediante radicado E- 2017-016800 de 25 de julio de 2017, argumentando lo siguiente:

> *"(...) Los estudios y diseños contratados por el Fondo Adaptación tiene como objetivo establecer las obras preventivas de control de inundación en los Centros Poblados de los municipios del área de influencia del canal del dique, en el caso particular de Soplaviento tuvo como criterios de diseño mantener el alineamiento del dique existente y verificar la cota vs la cota de inundación generadora por la ciénaga y/o canal del dique para un periodo de 1 en 100 años; la finalidad de las obras es proteger al Centro Poblado del posible desbordamiento del Canal del dique o de la Ciénaga que los rodea.*
>
> *Así mismo, una de las obligaciones del contratista es realizar las actas de vecindad del área de influencia del proyecto, de acuerdo a las especificaciones y normas INVIAS, la cual establece que se debe realizar levantamiento de actas de vecindad en un área de influencia de 50 metros a partir del eje del proyecto.*
>
> *Dentro de las actividades de mitigación de estos riesgos el contratista tiene la obligación de estar realizando continuamente, planes ambientales, planes sociales y la humectación de las vías donde transito la maquinaria y demás equipo para la ejecución del proyecto, razón por la cual se desvirtúa el argumento que por producto del polvo se afectaron las especies por ustedes mencionadas.*
>
> *Le manifestamos que el predio que hace mención en su comunicación no está establecido en el buffer del diseño del proyecto, por lo que este predio no se afecta por la ejecución de las obras, y el Fondo Adaptación no realizara ningún tipo de oferta al inmueble.*
>
> *Dentro la información suministrada en su comunicación no cuenta con ningún tipo de soporte probatorio ni real sobre los hechos expuestos, por lo anterior no tenemos elementos de juicio para acceder favorablemente sus peticiones. (...)"*

Dado lo anterior, precisó la accionada que, la petición a la cual se refiere la accionante materia de la acción de tutela, fue radicada ante el Fondo Adaptación el día 17 de julio de 2017, con radicado No. R-2017-018822, siendo atendida en debida forma y dentro de la oportunidad legal establecida, dándole respuesta el 25 de julio del año en curso mediante oficio de Radicado E-2017-016800, existiendo conocimiento de la actora, toda vez que, considera

que la respuesta dada no es de fondo y pretende mediante la acción de tutela se le reconozca un supuesto daño.

Para finalizar solicita declarar improcedente la acción de tutela, en razón a que se configura carencia actual del objeto por hecho superado.

4.5.- CONTESTACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.[4]

El Ministerio de Hacienda y Crédito público allegó contestación al asunto de la referencia, informando que la situación expuesta por la accionante en el libelo introductorio de la demanda, le es ajena al Ministerio, pues no es la entidad trasgresora de los derechos fundamentales invocados por la parte actora.

De otro lado sustentó que la solicitud de indemnización no fue radicada ante esa Cartera Ministerial y por tanto no puede pronunciarse sobre la solicitud elevada por la hoy demandante.

Entre tanto, frente a las pretensiones expuestas por la accionante, se opone a que prosperen las mismas, toda vez que, las funciones asignadas taxativamente por el Decreto 4712 del 15 de diciembre de 2008, modificador de la estructura del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por lo que aduce argumenta carecer de competencia para resarcir los daños a las familias agremiadas en la Asociación Agropecuaria Yema Linda, como consecuencia de las obras de mitigación de riesgos por la ola invernal de 2010-2011 en el Municipio de Soplaviento en el departamento de Bolívar.

Así las cosas, arguyó que si bien la vinculación está dada porque el Fondo de Adaptación es una entidad adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, éste tiene por objeto la recuperación, construcción y reconstrucción de las zonas afectadas por el fenómeno de "La Niña", con personería jurídica, autonomía presupuestal y financiera.

Por lo anterior, concluyó que, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no cuenta con legitimación en la causa por pasiva en la acción bajo estudio, razón por la cual, pide sea desvinculado de la presente acción.

V.- ACTUACIÓN PROCESAL

La acción en comento, fue presentada el 17 de octubre del año 2017[5], ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Soplaviemto - Bolívar, quien en providencia

[4] Fols. 68-72 Cdno 1

de fecha 18 de octubre del año en curso, declaró su falta de competencia para conocer de la acción de tutela de la referencia y por tal razón fue remitida al Tribunal Administrativo de Bolívar, de conformidad con el Acta individual de reparto[6] siendo finalmente recibida y admitida por este Tribunal el veintisiete (27) de octubre de la presente anualidad.[7]

En el auto admisorio antes referenciado, se ordenó oficiar a las empresas ARCEROJAS CONSULTORES y a JAIME PARRA P. Y CIA. LTDA., para que rindiera informe respecto a los hechos narrados por la parte accionante, dentro de la acción de tutela bajo estudio.

VI.- CONSIDERACIONES

6.1.- La competencia

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en primera instancia, según lo establecido por artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991.

6.2.- Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que los problemas jurídicos a resolver se circunscriben en determinar sí:

¿Existe vulneración del derecho fundamental de petición de la accionante por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Fondo de Adaptación, cuando no existe en el expediente de la referencia constancia de notificación la interesada, de la respuesta dada?

¿Resulta ser procedente la acción de tutela para salvaguardar los derechos fundamentales a debido proceso, vida digna en conexidad con el trabajo digno, dignidad humana y el desconocimiento del deber de solidaridad con personas en estado de vulnerabilidad como consecuencia de un desastre natural, como quiera que la accionante cuenta con otros mecanismos judiciales de defensa?

Para abordar los problemas planteados, se hará énfasis en los siguientes aspectos: (i) generalidades de la acción de tutela; (ii) presupuestos de

---

[5] Fol. 4 Cdno 1
[6] Fol. 21 Cdno 1
[7] Fol. 23 Cdno 1

efectividad del derecho fundamental de petición; (iii) carencia actual del objeto por hecho superado; y (iv) caso en concreto.

6.3.- TESIS DE LA SALA

La sala declarará que existe vulneración del derecho fundamental de petición alegado por la parte accionante, toda vez que, no se evidencia dentro del expediente de la referencia, la constancia de notificación a la actora de la respuesta dada por el accionado Fondo de Adaptación. Pues para que se entienda efectivo el derecho fundamental de petición la entidad debe notificar la respuesta al interesado.

Así como también negará los derechos fundamentales al debido proceso, vida digna en conexidad con el trabajo digno, dignidad humana y el desconocimiento del deber de solidaridad con personas en estado de vulnerabilidad como consecuencia de un desastre natural, toda vez que, la accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para la protección de los mismos.

Respecto a la indemnización o resarcimiento solicitado por la accionante, es claro para esta Corporación que la acción de tutela no procede para ordenar el reconocimiento económico solicitado, debido al carácter subsidiario de la acción de tutela, pues son pretensiones supeditadas al trámite jurisdiccional ordinario o contencioso según corresponda.

6.4.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

6.4.1.- Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del

Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

6.4.2.- Presupuestos de efectividad del derecho fundamental de petición.

La Carta Política en su artículo 23, consagró el derecho de petición como derecho fundamental, precepto que, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional, faculta a toda persona a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades, o ante las organizaciones privadas en los términos que señale la ley.

En efecto, la Ley 1755 de 2015 por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 13 sitúa que toda persona tiene derecho hacer peticiones respetuosas a las autoridades, verbalmente, por escrito o a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos.

Así mismo, dispone que las peticiones se resolverán dentro de los 15 días hábiles siguientes a su recepción, y de no ser posible contestarla o resolverla en dicho término, "*la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará*

respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto". (Artículo 14 C.P.A.C.A., sustituido por la Ley 1755 de 2015).

Así las cosas, el núcleo esencial del derecho de petición lo constituye, que el peticionario pueda obtener pronta y oportuna resolución a la petición formulada, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve, o se reserva para sí, el sentido de lo decidido.

En ese aspecto, el derecho de petición no sólo consiste en obtener una respuesta por parte de las autoridades, sino a que éstas resuelvan de fondo, de manera clara y precisa la petición presentada. En consecuencia, se requiere que la respuesta se produzca dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible, puesto que prolongar en exceso la decisión de la solicitud, implica una violación de la Constitución.

En ese orden, la Corte Constitucional en la sentencia de revisión T-149/13, con ponencia del Magistrado Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez, señaló las reglas básicas que rigen el derecho de petición, entre las cuales recalcó:

> *"4.5.1. En relación con los tres elementos iníciales[8] resolución de fondo, clara y congruente-, la respuesta al derecho de petición debe versar sobre aquello preguntado por la persona y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición. Quiere decir, que la solución entregada al peticionario debe encontrarse libre de evasivas o premisas ininteligibles que desorienten el propósito esencial de la solicitud, sin que ello implique la aceptación de lo solicitado. Desde luego, este deber de contestar de manera clara y coherente, no impide que la autoridad suministre información adicional relacionada con los intereses del peticionario, pues eventualmente ésta puede significar una aclaración plena de la respuesta dada. (Subrayado fuera del texto original)"*

De igual forma, en la referida sentencia, expresó que:

> *"4.5.3. Asimismo, el derecho de petición solo se satisface cuando la persona que elevó la solicitud conoce la respuesta del mismo. Significa que ante la presentación de una petición, la entidad debe notificar la respuesta al interesado[9]. Cabe recordar que el*

[8]En la sentencia T-1160A de 2011, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, la Corte señala que la efectividad del derecho de petición consiste no sólo en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino a que éstas resuelvan de fondo, de manera clara y precisa la petición presentada.

[9]Sobre este asunto, la Corte Constitucional ha tenido varias oportunidades de pronunciarse al respecto. Por ejemplo, en sentencia T-178/00, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, la Corte conoció de una tutela presentada en virtud de que una personería municipal no había respondido a una solicitud presentada. A pesar de constatar que la entidad accionada había actuado en consecuencia con lo pedido, se comprobó que no había informado al accionante

derecho de petición, se concreta en dos momentos sucesivos, ambos subordinados a la actividad administrativa del servidor que conozca de aquél. En primer lugar, se encuentra la recepción y trámite de la petición, que supone el contacto del ciudadano con la entidad que, en principio, examinará su solicitud y seguidamente, el momento de la respuesta, cuyo significado supera la simple adopción de una decisión para llevarla a conocimiento directo e informado del solicitante.[10] *(Subrayado fuera del texto original)*

4.6. De este segundo momento, emerge para la administración un mandato explícito de notificación, que implica el agotamiento de los medios disponibles para informar al particular de su respuesta y lograr constancia de ello.

4.6.1. Sobre la obligación y el carácter de la notificación, debe precisarse en primer lugar, que esta debe ser efectiva, es decir, real y verdadera, y que cumpla el propósito de que la respuesta de la entidad sea conocida a plenitud por el solicitante.

4.6.2. Esta característica esencial, implica además que la responsabilidad de la notificación se encuentra en cabeza de la administración, esto es, que el ente al cual se dirige el derecho de petición está en la obligación de velar porque la forma en que se surta aquella sea cierta y seria[11] *de tal manera que logre siempre una constancia de ello.*

La constancia que logre obtener la entidad de la notificación de su respuesta al peticionario, constituye la prueba sobre la comunicación real y efectiva que exige la jurisprudencia para perfeccionar el núcleo esencial del derecho de petición, desde luego, siempre que la respuesta se ajuste a las exigencias que líneas atrás fueron desarrolladas. (Subrayado fuera del texto original).

4.6.3. Por supuesto, esta constancia no es homogénea en todos los casos, pues han de considerarse las particularidades de cada notificación según las condiciones del peticionario. Así, aunque en la mayoría de casos el medio regular sea la notificación por correo certificado, habrá situaciones que permitan la comunicación de la respuesta a través de medios electrónicos o digitales a solicitantes cuya facilidad de acceso a medios informáticos lo permita y mientras lo consientan; sin embargo, habrá situaciones en que la dificultad para ubicar al solicitante, aún por medios ordinarios, se intensifica, como cuando se trata de personas domiciliadas en zonas rurales o metropolitanas. En estos casos, especialmente, la administración debe adecuar su actuación a las

---

sobre tales actuaciones, vulnerándose así el derecho de petición. Igualmente, en la sentencia T-615/98, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, la Corte concedió la tutela al derecho de petición por encontrar que si bien se había proferido una respuesta, ésta había sido enviada al juez y no al interesado. Y de manera similar en sentencia T- 249 de 2001, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[10] Sobre el mismo tema la sentencia T-553 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[11] Por ejemplo, en la sentencia T-545/96, M.P. Antonio Barrera Carbonell, la Corte concedió la tutela al derecho de petición en virtud de que la respuesta acerca del reconocimiento del derecho de pensión de la accionante había sido enviada a una dirección diferente a la aportada por ésta. Consideró la Corte que no había existido efectiva notificación a la peticionaria.

circunstancias del peticionario y agudizar su esfuerzo por que la notificación sea lo más seria y real posible.

4.6.4. A partir de esta reflexión, es claro que si la entidad está obligada a tener una constancia de la comunicación con el peticionario para probar la notificación efectiva de su respuesta, con mayor razón el juez constitucional, para evaluar el respeto al núcleo esencial de tal garantía debe verificar la existencia de dicha constancia y examinar que de allí se derive el conocimiento real del administrado sobre la respuesta dada.

4.6.5. Como se anotó, la constancia no tiene que ser idéntica ni uniforme en todos los casos, pero a pesar de sus elementos diferenciadores, debe permanecer en ella la propiedad esencial que lleve al juez de tutela al convencimiento de que hubo notificación efectiva al interesado. Así, los soportes que generen una duda razonable en el juzgador constitucional, por su falta de aptitud, idoneidad o suficiencia probatoria, deben ser examinados con mayor rigor para determinar si se ajustan a la realidad y certeza de la notificación de la respuesta.

4.7. En síntesis, la garantía real al derecho de petición radica en cabeza de la administración una responsabilidad especial, sujeta a cada uno de los elementos que informan su núcleo esencial. La obligación de la entidad estatal no cesa con la simple resolución del derecho de petición elevado por un ciudadano, es necesario además que dicha solución remedie sin confusiones el fondo del asunto; que este dotada de claridad y congruencia entre lo pedido y lo resuelto; e igualmente, que su oportuna respuesta se ponga en conocimiento del solicitante, sin que pueda tenerse como real, una contestación falta de constancia y que sólo sea conocida por la persona o entidad de quien se solicita la información" (...).

6.4.3.- Carencia actual del objeto por hecho superado

Al respecto, nuestra Corte Constitucional, en Sentencia T-146 de 2012, y con ponencia del Magistrado Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, señaló que:

"Esta Corporación ha considerado que cuando hay carencia de objeto, la protección a través de la tutela pierde sentido y, en consecuencia, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna de protección del derecho fundamental invocado.[27]
En la Sentencia T-988/02, la Corte manifestó que"(...) si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser."

En este orden de ideas, se ha entendido que la decisión del juez de tutela carece de objeto cuando, en el momento de proferirla, se encuentra que la situación expuesta en la demanda, que había dado lugar a que el supuesto afectado intentara la acción, ha cesado, desapareciendo así toda posibilidad de amenaza o daño a los derechos fundamentales.

De este modo, se entiende por hecho superado la situación que se presenta cuando, durante el trámite de la acción de tutela o de su revisión en esta Corte, sobreviene la ocurrencia de hechos que demuestran que la vulneración de los derechos fundamentales, en principio informada a través de la instauración de la acción de tutela, ha cesado.".

Entonces si en el trámite de una acción de tutela se probara que el hecho por el cual esta se interpuso, se ha cumplido, pierde la esencia la misma, quedando imposibilitado el Juez para emitir orden alguna, por carecer de objeto cualquier expresión frente al derecho fundamental invocado.

6.4.4 Carácter subsidiario de la acción de tutela.

No debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable. En ese sentido, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial.

En efecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional es clara en cuanto la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y, por tanto, no está diseñada para sustituir los mecanismos procesales ofrecidos por el ordenamiento jurídico para defender los intereses de los particulares. Sobre este tópico, dijo:

"La acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció que dentro de las labores que le impone la Constitución "está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de

manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas."[12]

Con la misma sindéresis, la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela no es procedente cuando el accionante omitió utilizar los medios de controles o recursos ordinarios ofrecidos por el ordenamiento jurídico y pretende suplir su inactividad mediante el ejercicio de esa acción constitucional.

Ahora bien, respecto el ejercicio de la acción de tutela ante la posible vulneración de derechos fundamentales, la Corte Constitucional estableció como regla general, la improcedencia de la solicitud de amparo, considerando su naturaleza residual y subsidiaria, máxime cuando se está en presencia de decisiones administrativas (actos administrativos), mediante los cuales existen vías ordinarias de defensa. Al respecto, lo conceptuado por la Corporación Constitucional:

"En múltiples oportunidades esta Corporación ha precisado que la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto. Dicha improcedencia responde a los factores característicos de residualidad y subsidiariedad que rigen esta acción de origen constitucional."[13]

La jurisprudencia constitucional también ha señalado que, existen eventos, donde pese a la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, es procedente el ejercicio de la acción de tutela, destacándose aquellas situaciones en las que se prevé la ineficacia de los recursos ordinarios de defensa y la materialización de un perjuicio irremediable, recalcándose al respecto:

"No obstante, existiendo otro medio de defensa judicial, la Corte ha establecido dos situaciones excepcionales en las cuales es procedente la acción de tutela. Una de ellas, consiste en que el medio o recurso existente no sea eficaz e idóneo y, la otra, radica en la invocación de la tutela como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En cuanto a la primera, la Corte ha sostenido que la sola existencia de otro mecanismo judicial no constituye una razón suficiente para declarar la improcedencia de la acción. El medio debe ser idóneo, lo que significa que debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos esto es, que debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho.

---

[12] Corte Constitucional, sentencia T-262/98.
[13] Corte Constitucional, sentencia T-090/13.

Para determinar la concurrencia de estas dos características, deben examinarse los planteamientos fácticos de cada caso y establecerse (i) si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente tiene por virtud ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela (ii) si es posible hallar circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance (iii) si la persona que solicita el amparo es un sujeto de especial protección constitucional, y por lo tanto su situación requiere de particular consideración.

En cuanto a la segunda situación excepcional en la cual puede acudirse a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, la Corte ha señalado que corresponde a quien solicita el amparo mostrar por qué la tutela es una medida necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en contra del afectado"[14]

Conclúyase de lo anterior, que esta acción será procedente siempre que se esté frente a un perjuicio irremediable y que el mismo sea de tal magnitud que hace impostergable la protección del derecho conculcado o en peligro de ser desconocido.

6.5.- CASO CONCRETO

En el presente asunto, la parte actora solicitó el amparo de su derecho fundamental de petición, debido proceso, vida digna en conexidad con el trabajo digno, dignidad humana y por el desconocimiento del deber de solidaridad con personas en estado de vulnerabilidad como consecuencia de un desastre natural, por encontrarse presuntamente conculcados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Fondo de Adaptación.

6.5.1- Hechos Relevantes Probados

Advierte la Sala que se encuentran demostrados los siguientes hechos:

- La señora Cenovia Salas Ospino a través de la Defensoría del Pueblo, presentó queja en contra del Fondo de adaptación para que le sea resarcido el daño causado a la Unidad Agropecuaria Yema Linda, la cual representa. (Fols. 5 – 6)
- Derecho de petición elevado ante la empresa Jaime Parra P. y CIA LTDA. (Fol.8)
- Derecho de petición elevado ante la empresa ArceRojas Consultores. (Fol. 9)

[14] Supra, nota 6. En materia de perjuicio irremediable la Corte Constitucional en sentencia T-196 de 2010. manifestó "que aquel se configura a partir de la concurrencia de varios elementos, como "la inminencia, que exige medidas inmediatas; la urgencia, que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales."

- Respuesta por parte de ArceRojas Consultores a la petición elevada por la accionante. (Fol. 10)
- Respuesta por parte de Jaime Parra P. y CIA. LTDA. A la petición elevada por la accionante (Fols. 11 – 12)
- Oficio E-2017-016800 de fecha 25 de julio de 2017, proferido por el Fondo de Adaptación, donde le manifiestan a la señora Cenovia Salas Ospina que el predio que relacionaba en su petición, no se encontraba establecido en el buffer del diseño del proyecto, y por tanto no se afectaba con la ejecución de las obras. (Fol. 53)

6.5.2.- Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

A este punto, se tiene que en efecto, la acción de la referencia está dirigida a que sea protegido los derechos de petición, debido proceso, vida digna en conexidad con el trabajo digno, dignidad humana y el desconocimiento del deber de solidaridad con personas en estado de vulnerabilidad como consecuencia de un desastre natural, de la Asociación Agropecuaria Yema Linda – ASPRAYEL, para que le sea ordenado al Fondo de Adaptación que en el término de 48 horas dé respuesta de fondo a lo solicitado a través de la Defensoría del Pueblo Regional Bolívar y le sea ordenado al Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Fondo de Adaptación, que realice los estudios de fondo que determinen la reposición inmediata de 1000 gallinas ponedoras, 20 cerdos pietran machos y hembras, 3000 peces y el pago de la perdida de cultivos.

Así las cosas, observa esta Sala que, se evidencia la afirmación hecha por la parte accionante respecto al envío de queja presentada a través de la Defensoría Del Pueblo, por parte de la señora Cenovia Salas Ospino como representante de la Unidad Agropecuaria Yema Linda, de fecha 08 de julio de 2017, solicitándole lo siguiente:

> *"(...) resarcir el daño causado a la Unidad Agropecuaria Yema Linda, ya sea con la reposición de 1000 gallinas ponedoras, 20 cerdos pietran machos y hembras, 3000 peces y el pago de la perdida de los cultivos..."*

De lo anterior, es de advertir por esta Corporación que, mediante oficio E-2017-016800 de fecha 25 de julio de 2017 visible a folio 53, se puede constatar la respuesta dada a la queja presentada por la señora Cenovia Salas Ospina, representante de la Unidad Agropecuaria Yema Linda, exponiéndole que

"(...)
Así mismo, una de las obligaciones del contratista es realizar las actas de vecindad del área de influencia del proyecto, de acuerdo con las especificaciones y norma INVIAS, la cual establece que se debe realizar levantamiento de estas en un área de influencia de 50 metros a partir del eje del proyecto.

Dentro de las actividades de mitigación de estos riesgos, el contratista tiene la obligación de realizar continuamente, planes ambientales, planes sociales y la humectación de las vías donde transita la maquinaria y demás equipo para la ejecución del proyecto; razón por la cual se desvirtúa el argumento que por producto del polvo afectaron "1000 gallinas ponedoras, 20 cerdos pietran machos y hembras, 3000 mil peses y el pago de la pérdida del cultivo"

Manifestamos que el predio que relaciona en su comunicación no está establecido en el buffer del diseño del proyecto, por lo que este no se afecta con la ejecución de las obras, y por lo anterior el Fondo Adaptación no realizara ningún tipo de oferta al inmueble."

Empero, es de precisar por este Tribunal que si bien hay una comunicación por parte del Fondo de Adaptación, no obra constancia en el expediente que de cuentas del envío de la misma y el acuse de recibido por parte de la Defensoría del Pueblo Regional Bolívar como destinatario, recordando de este modo que para que se entienda satisfecho el derecho fundamental de petición, la persona que elevó la solicitud debe conocer la respuesta de la misma. Por tal motivo, es importante señalar que la entidad accionada, debe lograr la constancia de recibido por parte del peticionario, y es justamente de este modo como lo ha entendido la Corte Constitucional en sentencia de revisión T-149/13 al argumentar que:

"La constancia que logre obtener la entidad de la notificación de su respuesta al peticionario, constituye la prueba sobre la comunicación real y efectiva que exige la jurisprudencia para perfeccionar el núcleo esencial del derecho de petición, desde luego, siempre que la respuesta se ajuste a las exigencias que líneas atrás fueron desarrolladas." (Subrayado fuera de texto)

Luego entonces, no es posible determinar la inexistencia de la vulneración al derecho de petición, debido proceso y carencia actual del objeto por hecho superado, tal y como lo alega la parte accionada, pues no cumple con todos los presupuestos necesarios para argumentar que fue superada la vulneración del derecho o que tal trasgresión no existe por parte del Fondo de Adaptación.

Ahora bien, respecto a los derechos fundamentales de debido proceso, vida digna en conexidad con el trabajo digno, dignidad humana y el desconocimiento del deber de solidaridad con personas en estado de vulnerabilidad como consecuencia de un desastre natural, se tiene que, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para salvaguardar su protección, como quiera que no se han agotado las reclamaciones administrativas, ni se ha hecho un trámite jurisdiccional que haga la tutela como mecanismo de defensa.

Todo ello, debido al carácter subsidiario de la acción de tutela, es decir, sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento legal o constitucional diferente o que existiendo, resulte ineficaz para la protección de los derechos de la accionante, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual no aparece demostrado dentro del proceso.

De conformidad con lo antes dicho, es de observar que la acción bajo estudio, no es el mecanismo idóneo para pedir indemnización de tipo adminsitrativa, tal y como pretende la parte demandante, pues existe otro mecanismo de defensa ordinario o contencioso, según sea el caso, para el resarcimiento de los perjuicios alegados por la parte actora y así lo ha entendido la H. Corte Constitucional, al manifestar en sentencia T-352 de 2016 que

> *"Como regla general, en virtud del principio de subsidiariedad, la acción de tutela es improcedente para ordenar el reconocimiento de obligaciones económicas que estén supeditadas a litigio. Sin embargo, de manera excepcional y como mecanismo transitorio, el juez constitucional podría decretar una indemnización, siempre que confluyan varias condiciones, dentro de las cuales se destaca que los accionantes no cuenten con otro medio judicial para reclamar los perjuicios a los que consideran tener derecho por la acción arbitraria a la que fueron sometidos y que vulneró sus derechos fundamentales."*

Por otra parte, es de precisar por esta Corporación que, el fondo de Adaptación si bien es una entidad adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, cuenta con personería jurídica, lo que permitiría estimar que el Ministerio antes mencionado tiene falta de legitimación en la causa por pasiva, y por tanto no puede hacerse parte dentro del proceso de la referencia.

En consecuencia con lo expuesto en líneas anteriores, y previo a concluir el asunto, se tiene que los hechos en que se basó la accionante para instaurar la acción de tutela de la referencia, son fundados respecto al derecho de petición alegado, puesto que si hay trasgresión del mismo por parte de la

entidad accionada Fondo de Adaptación, pues no se evidencia en el trámite de la acción bajo estudio, la constancia de notificación o envío de la respuesta alegada por la entidad accionada, a la solicitud elevada por la señora Cenovia Salas Ospina en representación de la Asociación Agropecuaria Yema Linda – Asprayel, a través de la Defensoría del Pueblo regional Bolívar, es decir, no se demostró que la respuesta a la petición incoada por la actora fuese remitida en debida forma y de manera eficaz.

De igual forma, es de estimar por esta Sala que la acción de tutela resulta ser improcedente para la protección de los derechos debido proceso, vida digna en conexidad con el trabajo digno, dignidad humana y el desconocimiento del deber de solidaridad con personas en estado de vulnerabilidad como consecuencia de un desastre natural, debido al carácter subsidiario de la misma, en razón a que la accionante, como se expuso con anterioridad, cuenta con otros mecanismos judiciales.

VII.- CONCLUSIÓN

Colofón de lo expuesto, la respuesta al primer problema jurídico planteado es positiva, toda vez que, existe vulneración al derecho fundamental de petición de la actora, por parte del Fondo de Adaptación.

Lo anterior, en razón a que si bien, con el informe rendido con destino a este proceso, la entidad accionada aportó oficio de fecha 25 de julio de 2017, manifestando respuesta a la petitoria elevada por la hoy demandante a través de la Defensoría del Pueblo de Bolívar, sin embargo, advierte esta Sala que en el expediente en comento, no se encuentra constancia alguna de la notificación de recibido o de envío a la accionante. Por tal motivo, los presupuestos para que se entienda satisfecho el derecho fundamental de petición, no están cumplidos a cabalidad.

Respecto al segundo problema jurídico planteado, la respuesta se torna negativa, toda vez que la acción de tutela fue institucionalizada como mecanismo subsidiario, cuando no existan otros medios de defensa judiciales o existiendo los mismos, no resulten ser eficaces para la protección de los intereses de quien la presenta, observando de este modo que la accionante pretende le se ordenado al Fondo de Adaptación el resarcimiento de los daños causados por obras de mitigación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de petición de la Asociación Agropecuaria Yema Linda - Asprayel, representada por la señora Cenovia Salas Ospino, por parte del Fondo de Adaptación, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, en consecuencia, **ORDÉNESE** al Fondo de Adaptación, que dé respuesta de fondo y congruente a la petición elevada por la accionante con su respectiva notificación y constancia, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR los derechos fundamentales al debido proceso, vida digna en conexidad con el trabajo digno, dignidad humana y el desconocimiento del deber de solidaridad con personas en estado de vulnerabilidad como consecuencia de un desastre natural, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR probada la falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de conformidad a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: NOTIFÍQUESE por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: ENVÍESE el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 84 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS **LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ**

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 13-001-23-33-000-2017-00968-00)