



**Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Cúcuta**

Juzgado Segundo Civil Municipal de Cúcuta

Norte de Santander

San José de Cúcuta, Primero (01) de julio de Dos Mil Veinte (2020)

REF: ACCIÓN DE TUTELA

RAD: 2020-239

Se encuentra al Despacho para proferir la sentencia correspondiente a la presente acción de tutela, promovida por la señora MARÍA YAMILE DIAZ GUERRERO, a través de apoderado judicial, contra ALCALDIA DE SAN JOSE DE CÚCUTA E INPECCIÓN SEGUNDA URBANA DE POLICIA DE CÚCUTA, entidad debidamente representada.

ANTECEDENTES

Como hechos, que dieron origen a impetrar la presente acción de tutela, la parte actora expone los siguientes:

Que el día 18 de mayo de los corrientes por petición, solicito a la inspección de policía número dos del municipio de Cúcuta, entre otros continuar con el proceso por perturbación a la propiedad, por lo que hay una persona que está haciendo construcciones en el predio de su propiedad y a pesar de que informo de inmediato, la Inspección Segunda Urbana de Policía de Cúcuta no ha tomado las determinaciones que en derecho se deben tomar.

Que varias ocasiones se ha dirigido a ese despacho no han resuelto su solicitud, ha demostrado con los documentos apropiados que sirven como evidencia, ser la propietaria del predio ubicado en la Av. 9 N° 54-11 del Barrio Crispín Duran parte alta, pero el ente accionado no ha hecho nada por ordenar el desalojo, mismo que informe dentro de los términos y que por omisión del despacho accionado no se ha hecho nada.

Finalmente arguye que el accionado solo se limitó a citar a la señora MARTHA LADINO CAICEDO, omitiendo entre otras cosas que ellos tienen la facultad expresa para ordenar el desalojo, que a pesar de que ha probado con los documentos pertinentes que es la propietaria del predio antes descrito, no ha conseguido que la señora ya mencionada detenga las obras que está haciendo en su predio y el accionado ha sido desde el principio permisivo con esta situación.

PRETENSIONES DE LA ACCIONANTE

La accionante pretende que se tutelen sus derechos fundamentales al debido proceso y petición; y en consecuencia, se ordene a la ALCALDIA DE SAN JOSE DE CÚCUTA E INPECCIÓN SEGUNDA URBANA DE POLICIA DE CÚCUTA le den respuesta de fondo a la solicitud presentada el 18 de mayo de 2020.

DERECHOS VULNERADOS

La accionante considera que la ALCALDIA DE SAN JOSE DE CÚCUTA E INPECCIÓN SEGUNDA URBANA DE POLICIA DE CÚCUTA están vulnerando los derechos fundamentales de petición y debido proceso.

ACTUACION PROCESAL

Asignado el conocimiento de la presente acción, la misma fue admitida mediante proveído de fecha 25 de junio de 2020, ordenándose la notificación de las entidades accionadas y vinculando al contradictorio a la NOTARIA SEGUNDA DEL CÍRCULO DE CÚCUTA Y A MARTHA LADINO CAICEDO.

Teniendo en cuenta que dentro del plenario no obraba dirección alguna para notificación de la señora MARTHA LADINO CAICEDO, éste Despacho procedió a notificarla por estado.

Con la solicitud de tutela se acompañó en copia simple:

1. Copia simple de documento de compraventa de una mejora.
2. Copia de acta de declaración extraprocesal.
3. Copia de acta de conciliación fracasada.
4. Copia de acta de la Inspección Segunda Urbana de Policía de Cúcuta.
5. Poder.

Por último se deja constancia que el Oficial Mayor el día 25 de junio se comunicó con el Dr. RAFAEL EDUARDO BERMUDEZ SARMIENTO apoderado judicial de la accionante, manifestándole que dentro del escrito de tutela y anexos no se evidenciaba la petición impetrada el 18 de mayo de 2020, a lo cual manifestó que la allegaría en su momento, sin que hasta fecha la haya enviado.

CONTESTACIÓN DE LOS ACCIONADOS

INSPECCIÓN SEGUNDA URBANA DE POLICIA DE CÚCUTA

Rinde informe manifestando que de los documentos que se desprenden de la tutela, no se evidencia el derecho de petición que motiva la presente acción constitucional.

ALCALDIA DE SAN JOSE DE CÚCUTA

Infiere dicha entidad la desvinculación por no ser el competente y funcional para resarcir la presunta vulneración a derechos fundamentales como el derecho de petición en razón a que la presente Acción Constitucional, surge como resultado de la no probada respuesta a un derecho de petición adelantado ante la Inspección 2ª Urbana de Policía

Que de la narración de los hechos infieren de manera clara que la respuesta al derecho de petición está en cabeza del Inspector de Policía que lleva la querrela como la también sobre él recae la responsabilidad al debido proceso, dada la instancia policiva en que se encuentra la querrela.

Finalmente esbozan que no se puede endilgar a la Alcaldía de Cúcuta, responsabilidad alguna en la presunta vulneración, conculcación o violación a los derechos fundamentales que señala la Accionante.

CONTESTACIÓN DE LAS VINCULADAS

NOTARIA SEGUNDA DEL CIRCULO DE CÚCUTA

Habiendo sido notificada la entidad vinculada, no rindió respuesta al requerimiento realizado por éste Despacho dentro del término concedido.

MARTHA LADINO CAICEDO

Habiendo sido notificada la vinculada por estado, no rindió respuesta al requerimiento realizado por éste Despacho dentro del término concedido.

Al verificarse los requisitos de procedibilidad de la acción, el cumplimiento del debido proceso y la no violación al derecho a la defensa, se entra a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, como instrumento que permite asegurar la defensa de los derechos fundamentales y como tal es un mecanismo residual por cuanto su procedencia se supedita a la no existencia de otro medio judicial para la defensa de los mismos, en tanto que por otra parte constituye un procedimiento preferente y sumario.

De conformidad con la norma antes citada, y el Decreto 2591 de 1991, toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección de sus derechos fundamentales, bien que estos últimos estén consagrados en la Constitución Política, o que sin estarlo resulten inherentes a la persona o la dignidad humana.

Por consiguiente, la acción de tutela es un medio de defensa de carácter residual de trámite preferencial y sumario, mediante el cual se protegen los derechos fundamentales que resulten vulnerados por la acción u omisión de la autoridad pública o de los particulares, respecto de estos últimos, solamente en los eventos previstos en la ley, todo ello cuando no exista otro medio judicial de defensa.

En el escrito de tutela la peticionaria señala como hecho generante del agravio la vulneración del derecho fundamental de petición, puesto que las entidades accionadas, es decir ALCALDIA DE SAN JOSE DE CÚCUTA E INPECCIÓN SEGUNDA URBANA DE POLICIA DE CÚCUTA no le han dado respuesta de fondo a su petición, radicada el día 18 de mayo de 2020.

PROBLEMA JURÍDICO.

El problema jurídico a resolver, es determinar si la accionada vulnera el derecho de petición invocado por la accionante, al no haber dado respuesta de fondo la ALCALDIA DE SAN JOSE DE CÚCUTA E INPECCIÓN SEGUNDA URBANA DE POLICIA DE CÚCUTA a la petición presentada el 18 de mayo de 2020.

Para adoptar la decisión que en derecho corresponda, es preciso recordar:

En cuanto al derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, concordante con el artículo 6º del Código Contencioso Administrativo, posibilita que cualquier ciudadano por motivos de interés general o particular eleve una solicitud respetuosa a cualquier autoridad y obtenga una pronta resolución dentro del término legal, que para este caso son quince (15) días hábiles.

Al respecto, debe entenderse que tal derecho no implica solamente la posibilidad de manifestar una inquietud ante la Administración, sino que conlleva necesariamente el derecho a obtener y a exigir una respuesta clara y definitiva sobre esa inquietud, y en consecuencia surge el deber correlativo de contestar la petición del ciudadano dentro de un término razonable.

Ha sido reiterada la jurisprudencia constitucional que ha tratado el tema del derecho de petición, no solo por ser un derecho de aplicación inmediata, sino por ser un derecho que se ejerce activa y constantemente entre autoridades y asociados, y que garantiza la comunicación efectiva entre unos y otros, indispensable para el desarrollo eficaz del Estado Social de Derecho. Además, se constituye en una herramienta fundamental para el cumplimiento de los fines del Estado consagrados en el artículo 2º de la Constitución y para la ejecución eficiente de la función administrativa¹.

En Sentencia hito T- 054 del año 2010, Magistrado Ponente Mauricio González Cuervo, trató el tema en debate así:

“4. Alcance y contenido del derecho constitucional de petición y las reglas que la jurisprudencia ha trazado para la efectividad de la garantía fundamental

¹ Artículo 209, Constitución Política.

4.1. *El derecho de petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, se define como aquel derecho que permite a las personas presentar solicitudes respetuosas ante las autoridades, y en ciertas ocasiones a los particulares, con el fin de obtener de ellas una respuesta. La jurisprudencia constitucional ha establecido que este derecho no se limita únicamente a la posibilidad de manifestar una inquietud ante la Administración y recibir de ella una información, sino que conlleva también que dicha respuesta sea oportuna, clara y de fondo, en relación con la solicitud formulada.*

Por la situación de inferioridad en la que se encuentran los individuos frente al Estado, el derecho de petición fue reconocido por la Constitución de 1991 como un derecho fundamental de aplicación inmediata, cuyo objetivo se circunscribe a crear un espacio para que los ciudadanos tengan la oportunidad de acercarse al Estado o a los particulares, a través de las entidades que tienen a su cargo la prestación de servicios públicos, con el fin de recibir la información completa de lo que requieren.

En relación con el sentido y alcance del derecho de petición, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha trazado algunas reglas básicas acerca de la procedencia y efectividad de esa garantía fundamental:

El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; (iv) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible; (v) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares; (vii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa; (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder; y (x) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado.

El derecho de petición implica resolver de fondo la solicitud presentada y no solamente una respuesta formal. La respuesta no debe ser simplemente una comunicación incompleta, evasiva o poco clara respecto de la solicitud presentada, sino por el contrario una respuesta clara, precisa y coherente que resuelva de fondo la petición ya sea positiva o negativamente, o por lo menos, que exprese con claridad, las etapas, medios, términos o procesos necesarios para dar una respuesta definitiva y contundente a quien presentó la solicitud.

Se vulnera el derecho fundamental en aquellos casos en que la autoridad respectiva no ofrece una respuesta oportuna y material, aunque no se requiere de solicitudes reiterativas, ni escritas ni adicionales recordatorias del cumplimiento de la Constitución y la ley. La sola presentación de la petición obliga a las autoridades a responder en forma oportuna y de fondo a la petición formulada.

Por lo anteriormente expuesto, se garantiza el derecho de petición cuando la persona obtiene una respuesta por parte de la entidad demandada oportuna, clara de fondo y en un tiempo razonable."

El ya citado artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esto significa que la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual "procede

de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección". El carácter residual obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.

Es importante tener en cuenta que la protección de los derechos constitucionales no es un asunto que haya sido reservado exclusivamente a la acción de tutela. En la medida en que la Constitución de 1991 impone a las autoridades de la República la obligación de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades (C.P. art. 2º), se debe entender que los distintos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley han sido establecidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la propia Constitución prevea a la tutela como un mecanismo de carácter subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales son entonces los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos.

Como excepción a la regla general anteriormente señalada, esta Corte ha indicado que la acción de tutela resulta procedente si (i) el juez constitucional logra determinar que los mecanismos ordinarios de defensa no son idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; o (ii) es necesario otorgar el amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En este último caso, esa comprobación, da lugar a que la acción proceda en forma provisional, hasta tanto la jurisdicción competente resuelva el litigio de manera definitiva.

Ahora, para que el perjuicio irremediable sea protegido vía la acción de tutela, se debe caracterizar (i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

Improcedencia de la acción de tutela por falta de prueba

Si bien uno de los rasgos características de la acción de tutela es la informalidad, la Corte Constitucional ha señalado que: *"el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso"*.

En igual sentido, ha manifestado que: *"un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario."* Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional.

Por otra parte, la Corte en Sentencia T-131 de 2007 se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio *"onus probandi incumbit actori"* que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho.

No obstante lo anterior, la Corte ha señalado que existen situaciones excepcionales en las que se invierte la carga de la prueba, en virtud de las circunstancias especiales de indefensión en las que se encuentra el peticionario, teniendo la autoridad pública

accionada o el particular demandado, el deber de desvirtuarla. Así, se presumen ciertos los hechos alegados por el accionante hasta tanto no se demuestre lo contrario. Esto sucede por ejemplo en el caso de personas víctimas del desplazamiento forzado, en el que la Corte ha determinado presumir la buena fe e invertir la carga de la prueba en aras de brindarle protección a la persona desplazada. Igual sucede en materia de salud para el suministro de medicamentos excluidos del POS, en los que se han establecido algunas reglas probatorias, como por ejemplo cuando se afirma carecer de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), situación en la que *“se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario”*.

Ahora bien, en caso de que el actor no aduzca pruebas que apoyen su pretensión, la Corte Constitucional ha sido enfática en declarar la facultad – deber que le asiste al juez constitucional de decretar pruebas de oficio, con las cuales se pueda determinar si realmente existe una amenaza o vulneración del derecho. En Sentencia T-864 de 1999, señaló: *“Así las cosas, la práctica de pruebas para el juez constitucional no es sólo una potestad judicial sino que es un deber inherente a la función judicial, pues la decisión con fuerza de cosa juzgada, exige una definición jurídicamente cierta, justa y sensata del asunto planteado. También en Sentencia T-498 de 2000, la Corte se refirió a la facultad de decretar pruebas de oficio en un caso de tutela instaurado a favor de una menor de edad de edad que padecía un tumor cerebral. En esa oportunidad, señaló, que el juez constitucional como principal garante de los derechos fundamentales debe adelantar actuaciones mínimas y razonables para la verificación de los hechos sometidos a su consideración, lo cual reclama del juez una mayor participación en la búsqueda de la máxima efectividad de la Constitución.*

En igual sentido, en Sentencia T-699 de 2002, la Corte señaló que: “a los jueces de tutela les asiste el deber de decretar y practicar pruebas de oficio cuando de la solicitud de amparo y los informes que alleguen los accionados no obren suficientes elementos de juicio para decidir el asunto sometido a su consideración, por cuanto la labor constitucional encomendada es precisamente la protección efectiva de los derechos fundamentales.”

CASO CONCRETO

Observado el plenario, se tiene que la accionante MARÍA YAMILE DIAZ GUERRERO solicita se le dé respuesta a la petición impetrada el día 18 de mayo de 2020.

Ahora bien, como se expuso en el aparte considerativo de esta providencia, la acción de amparo constitucional sólo es procedente cuando no existen medios ordinarios de defensa judicial; o cuando aun existiendo, los mismos resultan ineficaces para proteger los derechos en conflicto o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En el caso concreto, esta Juzgadora observa que, de acuerdo con las pretensiones específicas de la señora MARÍA YAMILE DIAZ GUERRERO, (i) no se probó la afectación a su petición; (ii) no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable; y (iii) no se cumplió con la carga de probar que efectivamente haya radicado la solicitud de petición ante los entes accionados. 2. Esta situación, como se explicará a continuación, hace que se torne improcedente la acción objeto constitucional como para el amparo de los derechos alegados puesto que la accionante no cumplió con la carga probatoria mínima de demostrar los supuestos de hecho constitutivos de vulneración.

Dado que la informalidad de la acción de tutela no exonera a la parte actora de probar los hechos en los que basa sus pretensiones, el Juez constitucional no puede dar por ciertas sus afirmaciones cuando no cuenta con los elementos de juicio suficientes para tal efecto, en razón de lo anterior, debe analizar sus reclamos desde una óptica igual de rigurosa a la que aplicaría a cualquier ciudadano.

Así ha actuado la Suprema Corte Constitucional en casos anteriores cuando le ha exigido y le ha negado tal reconocimiento a los accionantes que no logran cumplir con una carga mínima en materia probatoria. En el sub judice, la tutelante debió cumplir con el requisito de demostrar que efectivamente realizó el trámite pertinente ante los accionados, esto es, haber radicado la petición ante la ALCALDIA DE SAN JOSE DE CÚCUTA E INPECCIÓN

SEGUNDA URBANA DE POLICIA DE CÚCUTA, documento que nunca allegó; para que se favoreciera del trato flexible en sede de tutela, habiéndose llamado a su apoderado con el fin de que allegara tal documento.

En vista de que la accionante alegó la vulneración de derechos fundamentales sin que al respecto se haya aportado elementos de juicio alguno que permita acreditar los presupuestos ya descritos, esta Despacho declarará improcedente la acción objeto de estudio jurídico.

Por lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL**, del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato Constitucional,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo solicitado por improcedente impetrado por la señora MARÍA YAMILE DIAZ GUERRERO a través de apoderado judicial, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes esta sentencia por el medio más expedito, haciéndoseles saber que contra la misma procede impugnación dentro de los tres días siguientes a su notificación. Déjese constancia.

TERCERO: Si el presente fallo no fuere impugnado, dentro de los términos de ley, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual **REVISIÓN**, efectuado lo anterior **ARCHIVASE** la presente acción constitucional.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Jueza,



MARIA TERESA OSPINO REYES