



REPÚBLICA DE COLOMBIA
CIRCUITO JUDICIAL DE GARAGOA
JUZGADO PRIMERO PROMISCO MU MUNICIPAL

Garagoa, Boyacá, veinticuatro (24) de enero de dos mil veintitrés (2023).

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA.

Accionante: ELIAS ANTONIO CUBIDES MONROY

Accionada: ALCALDIA MUNICIPAL DE GARAGOA Y SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA DE GARAGOA- BOYACÁ

Vinculados: CONSEJO DE GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES DE GARAGOA, OFICINA ASESORA DE PLANEACIÓN DEL MUNICIPIO DE GARAGOA Y PERSONERÍA MUNICIPAL

Radicado: 152994089001-2023-00004-00.

Sentencia No. **003**

1. ASUNTO A TRATAR.

Temas. Cosa Juzgada Constitucional. Inexistencia de vulneración de derechos fundamentales a la libertad de locomoción y dignidad humana e improcedencia de la tutela para ordenar reparación de silla de ruedas. Vulneración al derecho fundamental de petición.

Procede el Juzgado a resolver la acción de tutela de la referencia dentro de la oportunidad legal pertinente.

1. IDENTIFICACIÓN DEL TEMA DE DECISIÓN.

Se decide en primera instancia la acción de tutela propuesta, en nombre propio, por el ciudadano ELIAS ANTONIO CUBIDES MONROY en contra de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE GARAGOA y la SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA DEL MUNICIPIO DE GARAGOA, por medio de la cual solicita se le protejan los derechos fundamentales de libertad de locomoción, dignidad humana y petición y, en consecuencia, se ordene a las entidades accionadas efectuar el mantenimiento a la vía desde la entrada al barrio Sauzalito comprendida entre la calle 17 hasta la carrera 17, así como de esta hasta la calle 15 del Municipio de Garagoa; de igual forma solicita se ordene el arreglo de su silla de ruedas.

Como sustento fáctico señaló que es una persona de 52 años, con condición de discapacidad y, por ende, está limitada su movilidad, por lo que utiliza silla de ruedas hace 22 años, tiene su lugar de residencia en la calle 15 N° 17-50 del barrio “CEDRITOS” del Municipio de Garagoa.

Agrega que las vías de acceso al inmueble donde reside están deterioradas al grado de imposibilitar su movilidad y le obliga a efectuar mantenimientos constantes a la silla de ruedas ante el desgaste que se presenta por el esfuerzo que debe hacer para transitar y continuar con el desarrollo de su vida.

Manifiesta que ante la premisa de que es necesario un mantenimiento de la vía y coordinar con la administración Municipal dicho tema, solicitó ante la Personería Municipal que se establecieran acciones por parte de la administración Municipal de Garagoa para el mantenimiento de la vía del barrio donde reside, y que para ello se efectuara una reunión con el peticionario y las autoridades municipales competentes.

Agrega que, ante la solicitud anterior, el Personero Municipal, requirió a la administración Municipal de Garagoa, con el fin de que se informara de manera clara que se tenía previsto para el mejoramiento de dicha vía, así como la fecha estimada de su mejoramiento.

Señaló que en el año 2021 esta situación se advirtió y fue objeto de tutela dentro del proceso 202100064 que falló este despacho judicial, sin embargo, en dicha sentencia limitó a algunas cuadras que no garantizan toda su movilidad, pues ordenó garantizar “la libre locomoción y movilidad en el tramo vial de la calle 17 entre carreras 17 y 16 b”

Aduce que nuevamente el día 30 de septiembre de 2022 presentó Derecho de Petición ante la alcaldía del municipio exponiendo que, aún se ve vulnerada su libertad de locomoción y el estado actual de la vía dificulta la movilidad en la silla de ruedas, adjuntando soportes fotográficos, y que posteriormente el día 04 de octubre de 2022, insistió en dicha petición pidiendo en todo caso le fuera reparada su silla de ruedas la que dice se afectó por el mal estado de la vía, daño del cual responsabiliza a la Administración Municipal de Garagoa, petición que fue resuelta el 20 de octubre de 2022 argumentando que se intervino el tramo vial que amparó la tutela. Refiere también que la administración municipal ha intentado el arreglo de la vía con recebo sin compactar lo que dificulta mucho más su movilidad.

Finalmente comenta, que con la acción de tutela anterior no se cubrió todo el acceso hacia su vivienda y en momentos es impasable, lo que impide su movilidad, además que a pesar de que logró comprar una silla, esta también ya se le dañó por el mal estado de la vía, pidiendo en todo caso que si no es posible el arreglo total de la vía se le habilite un paso que tenga las condiciones necesarias para poder movilizarse, en donde no se le dificulte la salida y su silla de ruedas no tenga afectaciones, por cuanto, es la única entrada y salida que tiene para llegar a su residencia.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a este Despacho determinar si el municipio de Garagoa y la Secretaría de Infraestructura, han vulnerado los derechos fundamentales de libertad de locomoción, y dignidad humana, o si por el contrario se presenta cosa juzgada constitucional. De otro lado se ha de analizar si existe vulneración al derecho fundamental de petición al no habersele resuelto de fondo lo solicitado al usuario.

3. CRÓNICA DEL PROCESO O ANTECEDENTES

3.1. Mediante providencia de fecha 11 de enero de 2023, se admitió la acción de tutela, se ordenó notificar de manera inmediata a los accionados, para que en el término de dos (2) días emitiera su pronunciamiento al respecto, dentro del mismo proveído se ordenó vincular al **CONSEJO MUNICIPAL DE GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES DE GARAGOA y OFICINA ASESORA DE PLANEACIÓN DEL MUNICIPIO DE GARAGOA.**

Con auto de 19 de enero de 2023, se ordenó vincular como accionado a LA PERSONERÍA MUNICIPAL DE GARAGOA, representada por doctor DAWER RIVERA ZAMUDIO y/o quien haga sus veces al momento de la notificación personal.

3.2. Contestación de la accionada

3.2.1. MUNICIPIO DE GARAGOA – SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA DEL MUNICIPIO DE GARAGOA.

Fabio Augusto Arévalo, en calidad de Alcalde del Municipio de Garagoa y Director del Comité Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres, respecto de los hechos, precisa que no es cierto que todas las vías de acceso al barrio donde reside el accionante se encuentren deterioradas, por cuanto la Administración le ha realizado mantenimiento a la principal calle de acceso, tomando en consideración lo ordenado por este despacho al fallar una tutela con idénticos fundamentos fácticos y pretensiones.

Explica que en reuniones con las autoridades municipales en el año 2021 se le explicó al accionante la imposibilidad técnica de extender la capa asfáltica hasta la entrada de su vivienda, por cuanto la misma es inviable financieramente, por lo que se le ofreció una alternativa de material de afirmado que el señor Elías Antonio Cubides no aceptó.

Acepta el requerimiento y respuesta entregada a la Personería Municipal en torno a la necesidad de realizar el mantenimiento tanto de las vías rurales como urbanas, de acuerdo con una programación dada la necesidad de garantizar la movilidad de todos los residentes del municipio.

Indica que no es cierto que no se le ha realizado mantenimiento a la vía del barrio Cedritos y aporta evidencia fotográfica del trabajo realizado luego de recibir orden despacho.

Argumenta que es cierto que en abril del año 2021 el señor Elías Antonio Cubides Monroy presentó acción de tutela por hechos exactamente iguales a los que motivan la presente acción de tutela, la cual fue conocida y fallada por este mismo Despacho judicial que accedió a las pretensiones y en tal virtud el Municipio de Garagoa cumplió con lo ordenado en este estrado, por lo que advierte que este amparo constitucional se torna improcedente por cuanto ya existe un pronunciamiento judicial por los mismos hechos en sede de tutela.

Admite que el accionante presentó derecho de petición el 30 de septiembre del año anterior señalando que se le estaba afectando su derecho a la movilidad por el estado de la vía de acceso a su residencia y posteriormente el 4 de octubre de la misma anualidad presentó un nuevo derecho de petición intentando responsabilizar a la administración municipal por los daños sufridos por su silla de ruedas emitiendo las correspondientes respuestas en las que se le informó en forma clara y concisa cuales han sido las acciones realizadas por la entidad territorial para intervenir la vía en los términos de la decisión de tutela.

Afirma que el recebo extendido en la vía sí fue compactado como parte de los trabajos, al tiempo que se le explicó al accionante (Adjunta material fotográfico). Reitera que ha cumplido el fallo de tutela referido, es decir, que si se le ha hecho mantenimiento a la vía, explica que lo que sucede es que la pendiente de la misma es muy pronunciada y se afecta con las lluvias que producen escorrentía por gravedad, fenómeno que se acrecentó el año anterior por la ola invernal más fuerte de los últimos diez años, y que afectó prácticamente todas las vías terciarias y muchas urbanas del municipio.

Expone que existe total identidad en cuanto a los hechos y las pretensiones de la que ya se tramitó en este mismo Despacho judicial y a la que se accedió a la solicitud del tutelante para que se le adecuara la vía de acceso a su vivienda, orden que fue acatada por la Alcaldía Municipal de Garagoa, tal como lo acepta el mismo accionante en esta nueva petición de amparo, luego, que en su criterio, en este caso existe temeridad y abuso del derecho en cuanto a la presentación de una tutela con los mismos hechos y pretensiones frente a los cuales ya existe un pronunciamiento judicial en su favor, cuyas órdenes fueron cumplidas por esta entidad pública.

Refiere que en esta nueva tutela el accionante acepta que en el año 2021 se tramitó una solicitud de amparo que fue fallada a su favor y que el Municipio de Garagoa en efecto realizó los trabajos de arreglo y adecuación de la vía, los cuales la entidad territorial adelantó a través de la Secretaría de Infraestructura, solo que su silla de ruedas ha sufrido desperfectos, frente a lo cual deben señalar que dicha situación se presenta por el hecho de que, como se evidenció en aquella oportunidad en la que el Despacho realizó una inspección judicial al sector, el mismo se encuentra en la parte baja del casco urbano de esta localidad, con una vía en una pendiente muy pronunciada, que hace que en épocas de lluvias fuertes se produzca el arrastre del material de afirmado, sin que sea posible la pavimentación de esta vía que beneficia a muy pocos habitantes del municipio, cuando es de público conocimiento que la red vial municipal se encuentra en muy precarias condiciones y la actual administración ha dedicado la mayor cantidad de esfuerzos y recursos a mejorarla en los sectores de mayor impacto en la población, pero el costo y la insuficiencia de recursos no permiten ampliar el remplazo a todo el casco urbano, a más de que se requiere igualmente el mantenimiento de la red vial rural para garantizar la movilidad de los campesinos y sus productos.

Indica que en el caso de la vía a la que alude el accionante, se han realizado los mantenimientos periódicos, dando cumplimiento cabal a la orden emitida por este Despacho judicial, tal como lo ratifica el propio tutelante y en esa medida consideran improcedente la petición de amparo por cuanto no se trata de hechos nuevos, ni tampoco de la sustracción de la orden emitida por el Juzgado, al punto que no se acudió al desacato, que sería procedente en caso de no haberse cumplido lo dispuesto en el fallo de tutela, sino simplemente se considera que la vía presenta dificultades y le produce daños a la silla de ruedas, frente a lo cual reiteran que se trata de una situación que se escapa a las posibilidades de solución para la administración municipal.

Finalmente y respecto a su vinculación como Comité Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres, señala que se han ocupado de situaciones adversas derivadas de la acción de las lluvias que han causado serias dificultades a la comunidad, en especial en el área rural que se ha visto afectada en especial por el deterioro de las vías de la red terciaria, situación que los ha obligado a redoblar sus esfuerzos para lograr despejarlas y garantizar la movilidad, sin que en ningún momento se haya puesto en consideración la situación particular del accionante, quien no ha solicitado la intervención del Comité, ni éste lo ha

considerado necesario por cuanto no se advierte una situación de riesgo de desastre en la calle adyacente a su vivienda y de todas maneras a pesar del estado de la vía el señor Cubides se puede movilizar por ella y por todo el casco urbano con su silla de ruedas, razón por la cual consideran que el comité tampoco le ha vulnerado derecho alguno al accionante.

3.2.2 CONTESTACIÓN DE OFICINA ASESORA DE PLANEACIÓN

Durante el término de traslado guardó silencio.

3.2.3 CONTESTACIÓN DE LA PERSONERÍA MUNICIPAL

Por su parte la personería municipal indicó que se han evidenciado los arreglos con recebo, sin embargo, no le consta que el recebo se haya compactado, igualmente refiere que el fallo de tutela mencionado por el actor cubre un solo tramo de la ruta de acceso y en cuanto a la silla de ruedas no le costa nada acerca de su adquisición y daños.

4. COMPETENCIA

En virtud de lo previsto en los Decretos 2591 de 1991, 1382 de 2000 y 333 del 6 de abril de 2021, este Despacho es competente para conocer de la acción de tutela en primera instancia.

5. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

a) **Legitimación por activa.** Se acreditó en el expediente que el señor ELÍAS ANTONIO CUBIDES MONROY, es la persona que puede verse afectada en sus derechos fundamentales de LIBERTAD DE LOCOMOCIÓN, DIGNIDAD HUMANA Y PETICIÓN.

b) **Legitimación por pasiva.** Se probó igualmente que las accionadas **Alcaldía Municipal de Garagoa y la Secretaria de Infraestructura**, representadas, en su orden, por el señor alcalde municipal Fabio Augusto Arévalo, y por el Ingeniero Leonel Reinaldo Leguizamón Bohórquez, resultan legitimadas por pasiva y a quienes eventualmente le correspondería dar solución a lo pedido en la queja tutelar.

De otro lado, se hacía necesaria la vinculación del **Consejo Municipal De Gestión Del Riesgo De Desastres De Garagoa, La Oficina Asesora De Planeación Del Municipio De Garagoa, y la Personería Municipal** por las calidades de sus funciones en relación con la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

6. DECISIONES PARCIALES SOBRE VALIDEZ Y EFICACIA DEL PROCESO.

- a) Decisión parcial sobre validez del proceso. El procedimiento se ha rituado por lo establecido en el Decreto 2591 de 1991 y no se observa causal de nulidad que pueda generar invalidación de lo actuado.
- b) Decisión parcial sobre eficacia del proceso. Se dan los presupuestos procesales para emitir la sentencia de fondo que corresponde.

7. TESIS DEL DESPACHO

En relación con el problema jurídico planteado en la presente sentencia, el Despacho sostendrá que no es viable conceder el amparo en cuanto a la vulneración de los derechos fundamentales a la **libertad de locomoción y dignidad humana por cuanto existe cosa juzgada constitucional**. En relación con la pretensión de reconocimiento de incentivo económico para reparación de silla de ruedas se sostendrá igualmente que el amparo es improcedente por contar con otras vías jurídicas. En cuanto al derecho de petición se sostendrá que existe vulneración por no haberse dado respuesta de fondo a lo solicitado.

Para resolver se efectúan las siguientes

8. CONSIDERACIONES

8.1. MARCO NORMATIVO

Con el objeto de asegurar la protección inmediata de los derechos fundamentales el artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como mecanismo procesal mediante el cual las personas pueden exigir el respeto de sus derechos constitucionales fundamentales, tanto al Estado como a particulares, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión y, condicionado en todo caso a la no disponibilidad de otros medios judiciales de defensa, salvo frente al perjuicio irremediable, donde opera de manera transitoria.

En Desarrollo de las directrices impartidas por el Decreto 2591 de 1991, la Honorable Corte Constitucional ha desarrollado una serie de criterios que sirven para identificar los derechos que son susceptibles de ser amparados por vía de tutela, siendo uno de esos derechos los aquí involucrados, es decir, los derechos fundamentales a la libertad de locomoción, dignidad humana y petición.

8.1.1 Existencia de cosa juzgada constitucional

En relación con esta figura jurídica al interior de la Corte Constitucional se ha abordado el tema, para decantar que requisitos se han de tener en cuenta para declarar su existencia en material constitucional, los cuales difieren de otras áreas del derecho, en consecuencia, son los lineamientos trazados en materia de protección de derechos fundamentales lo que ha de tenerse en cuenta para estos efectos. Así en Sentencia T-219 de 2018, sostuvo la máxima corporación guardiana de la Constitución:

1. De conformidad con el artículo 243 de la Constitución Política de 1991 “*los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional*”. Sobre el particular, la jurisprudencia ha considerado que, en el marco del control concreto, las acciones de tutela también están sometidas a los parámetros de la cosa juzgada, puesto que ello garantiza que controversias que ya han sido decididas de manera definitiva por las autoridades judiciales competentes para ello no sean reabiertas y, por lo tanto, evitar que se afecte el principio de seguridad jurídica. Precisamente, una sentencia proferida en proceso de tutela hace tránsito a cosa juzgada constitucional (i) cuando es seleccionada para revisión por parte de esta corporación y fallado en la respectiva Sala o, (ii) cuando, surtido el trámite de selección, sin que ésta haya sido escogida para revisión, fenece el término establecido para que se insista en su selección.

2. Con fundamento en lo anterior, en la jurisprudencia de esta Corte se han identificado tres características que permiten advertir cuándo, en el marco de una acción de tutela, se ha vulnerado el principio de la cosa juzgada. En efecto, es necesario que “(i) *que se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia; (ii) que en el nuevo proceso exista identidad jurídica de partes; (iii) que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, o sea, sobre las mismas pretensiones; (iv) que el nuevo proceso se adelante por la misma causa que originó el anterior, es decir, por los mismos hechos*”.

3. Los tres elementos finales que han sido descritos en el párrafo inmediatamente anterior, son aquellos que, tradicionalmente han definido la cosa juzgada. En efecto, en la sentencia C-774 de 2001, esta Corte se refirió respecto de cada uno de la siguiente manera:

La identidad de objeto implica que ambas demandas deben versar sobre las mismas pretensiones, en otras palabras “*cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente*”.

La identidad de causa implica que, tanto el proceso que ya hizo tránsito a cosa juzgada, como la nueva demanda, deben contener los mismos fundamentos fácticos sustentando la pretensión. Lo anterior implica que cuando el segundo proceso tiene nuevos hechos o elementos, el juez puede pronunciarse únicamente respecto de estos últimos.

Por último, la identidad de partes, hace referencia a que “*al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada*”.

4. Frente a lo anterior, esta corporación ha considerado que algunas variaciones en las partes, los hechos o las pretensiones entre el proceso que hizo tránsito a **cosa juzgada** y la nueva demanda, no necesariamente conducen a concluir que no existe cosa juzgada, sino que se trata de un examen más profundo, que no se basta con la coincidencia formal sino con una verificación de la coincidencia material entre los dos procesos, a pesar de las pequeñas diferencias. Así, en la reciente sentencia T-427 de 2017, la Sala Tercera de Revisión concluyó que *“algunas alteraciones parciales a la identidad no necesariamente excluyen la cosa juzgada, ya que, de lo contrario, accionar a una persona más o una menos puede significar, en todo caso, una identidad de sujetos. De igual modo, una variación de los hechos o un nuevo elemento que no tiene incidencia en las pretensiones ni en la decisión, tampoco puede ser razón per se para afirmar que no hay identidad de pretensiones, pues, agregar un hecho nuevo que no tenga incidencia en la decisión no puede justificar reabrir una controversia que ha cumplido el correspondiente trámite. Finalmente tener un mismo objetivo y pretensión no significa que deba existir una redacción idéntica de las pretensiones de las dos acciones, sino, en cambio, que el juez pueda verificar que materialmente existe una pretensión equivalente”*.

5. Ahora bien, concluir que existe cosa juzgada en el asunto, no necesariamente lleva a sostener que existe **temeridad** en el accionante, ya que la cosa juzgada es un juicio objetivo, mientras que la temeridad, como reproche, es subjetivo. Esta Corte ha considerado que para que se configure la temeridad, es necesario, además de verificar la triple identidad de partes, causa y de objeto antes reseñada, que no exista justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe del accionante, actuaciones no cobijadas por el derecho de acceso a la administración de justicia, al tratarse de una forma de abuso del derecho.

Precisamente, en desarrollo de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha considerado que una actuación es temeraria cuando: *“(i) resulta amañada, en la medida en que el actor se reserva para cada demanda los argumentos o pruebas que convalidan sus pretensiones; (ii) denote el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable; (iii) deje al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción; o finalmente (iv) se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de los administradores de justicia”*.

8.1.2 DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN.

El problema jurídico que plantea la demanda de tutela se relaciona con el aludido desconocimiento del derecho de petición por parte del rector de la entidad accionada, por cuanto estima la accionante, no es clara la respuesta por parte del funcionario, en manifestar si los estudiantes están o no a Paz y Salvo, sin embargo, les permite matricularse para el año escolar del año 2023, siendo esto improcedimental, toda vez que para dicho trámite deben de estar a Paz y Salvo con la Institución.

El derecho de petición previsto en el artículo 23 de la Constitución Política, es fundamental por expresa consagración del constituyente, al encontrarse dentro del inventario del capítulo primero relativo a esta clase de bienes jurídicos y, por tanto, de aplicación inmediata, como reiteradamente lo ha expresado la Corte Constitucional.

Prevé el artículo 23 de la Carta Política:

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.”

Así pues, el Derecho Fundamental de Petición, actualmente se encuentra regulado por la Ley 1755 del 30 de junio de 2015, norma que sustituyó el contenido del Título II, capítulos I a III, artículos 13 a 33, de la Parte Primera de la Ley 1437 de 2011, señalando que el objeto y las modalidades del derecho de petición son las siguientes:

“Artículo 13. Objeto y Modalidades del Derecho de Petición ante Autoridades. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las

autoridades, en los términos señalados en este Código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma. Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos. El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación.”

De igual forma, frente a los términos para resolver los derechos de petición, el artículo 14 ibidem, establece como regla general el término de quince (15) días siguientes a su recepción, salvo los casos taxativos contenidos en los numerales 1 y 2 de la misma norma, donde se dispone que en caso de derechos de petición de documentos y de información el término de resolución es de 10 días, en tanto que para los derechos de petición de consulta la Ley señala un término de 30 días.

Ahora bien, abordando su estudio, como garantía constitucional y legal, el ejercicio del derecho de petición por parte de los ciudadanos, supone el movimiento del aparato estatal con el fin de resolver la petición elevada e impone a las autoridades una obligación de hacer, que se traduce en el deber de dar pronta respuesta al peticionario.

Dado entonces el carácter de fundamental del derecho de petición y el procedimiento establecido para su interposición, modalidades y resolución, es claro que su ejercicio desata la actividad estatal en procura de su resolución, por cuanto se hace indispensable que la autoridad encargada de su trámite, emita una respuesta de fondo, oportuna y de acuerdo con lo solicitado. Al respecto, la máxima Corporación Constitucional ha establecido de manera reiterada las siguientes reglas que enmarcan el ejercicio del derecho fundamental de petición:

1. La respuesta debe ser de fondo, clara y congruente
2. Debe ser oportuna, valga decir, en los términos de los artículos 13 y ss. de la Ley 1437 de 2011
3. La respuesta debe ser notificada al interesado

De lo anterior, debemos tener en cuenta que la obligación en cabeza de la autoridad, implica el desarrollo del núcleo esencial del citado derecho fundamental, esto quiere decir, que se deben desplegar las actuaciones necesarias para dar al administrado una respuesta pronta, oportuna y eficaz, con base en los postulados constitucionales, lo cual no implica que tal respuesta sea afirmativa a lo pedido, pero sí que sea de fondo y desate el asunto puesto en conocimiento del órgano estatal so pena de que puedan incurrir en falta disciplinaria o causal de mala conducta.

8.1.3 Improcedencia de la Acción de Tutela para reclamar daños y perjuicios en particular.

La acción de tutela es una herramienta encaminada a proteger de manera directa e inmediata los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por una autoridad pública o un particular, a través de un procedimiento preferente y sumario que procede únicamente ante la falta de otro mecanismo judicial, excepto si se utiliza transitoriamente para evitar un perjuicio de carácter irremediable, el cual debe estar debidamente acreditado dentro del proceso.

No es función de la acción de tutela reemplazar o sustituir los procesos ordinarios regulados en las diferentes jurisdicciones, ni tampoco es una instancia adicional a las ya previstas en el ordenamiento jurídico, *la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la trasgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho*, o cuando el afectado se halla en situación clara de indefensión frente a las acciones u omisiones que le lesionan su derecho fundamental, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar que se configure un perjuicio irremediable.

Es así como la Corte ha señalado que la acción de tutela procede aún cuando existan otros medios judiciales de defensa, siempre que se cumplan los siguientes supuestos:

“En los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional. La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; 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”.¹

De manera que si el juez de tutela no evidencia, con base en las pruebas allegadas, la existencia de una amenaza, riesgo de causarse un perjuicio o daño irremediable de los derechos que se alegan como vulnerados, y que requieran la adopción de medidas urgentes e impostergables a través del amparo constitucional, no procede la acción como mecanismo transitorio de protección².

Con fundamento en ese precepto la jurisprudencia ha explicado que es posible solicitar la indemnización por perjuicios siempre que se cumplan simultáneamente las siguientes condiciones mínimas³:

- (i) Que se conceda la tutela.
- (ii) Que no se disponga de otro medio judicial para obtener el resarcimiento del perjuicio.
- (iii) Que la violación del derecho haya sido manifiesta y sea consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria.
- (iv) Que la indemnización sea necesaria para garantizar el goce efectivo del derecho.
- (v) Que la indemnización sólo cubija el daño emergente causado.
- (vi) Que se le haya garantizado el debido proceso a quien resulte condenado.
- (vii) Que haya tenido la oportunidad de controvertir las pruebas.

9. EL CASO EN CONCRETO

Para el caso en concreto, se tiene entonces que la acción de tutela impetrada por el ciudadano ELIAS ANTONIO CUBIDES MONROY en relación con los derechos a la libre locomoción y dignidad humana está permeada por la cosa juzgada constitucional, teniendo en cuenta el material probatorio recaudado en esta actuación. Si bien es cierto se quiere por el actor incorporar unas manifestaciones adicionales en cuando a las calles que deben arreglarse según su pedimento, lo claro es que la situación fáctica que sirve de fundamento a la presente actuación es idéntica a la planteada en el expediente 152994089001202100064-00, lo que conllevó a que en aquella oportunidad el juez que falló el asunto decidiera que se interviniera un tramo vial en específico.

En la tutela primigenia, es claro que el accionante igual que ahora hace referencia a las vías de acceso a su barrio “CEDRITOS”, no solo una calle en particular, sin embargo, el funcionario de conocimiento habiéndose trasladado al lugar consideró que lo que requería especial intervención era una franja particular. Es indiscutible para este estrado judicial que efectivamente se evidenció la afectación del derecho a libre locomoción y dignidad humana, y por ende la orden de tutela se halla vigente y en firme para todos los efectos legales, pudiendo en consecuencia el afectado acudir al procedimiento incidental previsto en el ordenamiento vigente para hacer cumplir dicha determinación.

No puede quedar al libre albedrío del tutelante promover nuevas acciones constitucionales para el mismo efecto, cuando ya tiene una vía más expedita y eficaz para garantizar el

¹ Sentencia T-177 de 2011. Sobre estos aspectos pueden verse las sentencias T-406 de 2005, T-997 de 2007, T-282 de 2012 y T-052 de 2014 entre otras.

² Sentencia T-458 de 2014. Sobre tutela como mecanismo transitorio ver también sentencias T-569 de 1992, T-432 de 2002, T-037 de 2005, T-081 de 2013, T-082 de 2013 y T-889 de 2013.

³ Sentencias T-194 de 1994, T-151 de 2002, T-588 de 2006 y T-081 de 2012 entre otras.

cumplimiento, cual es el trámite incidental, procedimiento que conoce claramente el acá actor, quien en oportunidad anterior ya promovió dicha actuación ante este estrado judicial y que conllevó a que se efectuara un reparcho o intervención del corredor vial que le afecta. Recuérdesse que el demandante puede iniciar dicho trámite incidental cuantas veces sea necesario, y si en la actualidad la vía se halla muy deteriorada puede recurrir a él, para allí efectuar las actuaciones judiciales que sean del caso. No obstante, se dispondrá por este Despacho comunicar al otro trámite de tutela, para que se inicie actuación tendiente a verificar el cumplimiento de aquella decisión, trámite que es independiente al trámite incidental. Si el accionante lo estima prudente y necesario puede acudir en todo caso paralelamente al procedimiento de incidente de desacato, dado que como ya se ha mencionado la protección de su derecho fundamental ya fue declarada judicialmente.

No sobra señalar en cuanto a la cosa juzgada que la decisión anterior se encuentra debidamente ejecutoriada, dado que la misma ya fue excluida de revisión por la Corte Constitucional, como se halla acreditado en este expediente acorde con constancia secretarial.

En ese orden de ideas, y en virtud que se encuentra probada la cosa juzgada constitucional, que el amparo se encuentra vigente, que el accionado cuenta con vías expeditas para que se verifique el acatamiento de la decisión **se declarará improcedente esta acción constitucional frente a los derechos a la libre locomoción y dignidad humana.**

Ahora bien, en cuanto a los derechos de petición que formuló el accionante el 30 de septiembre y 4 de octubre del año anterior, con los cuales solicitó: a) *“por eso quiero insistir en que mi interés es contar con al menos una franja de la vía donde pueda movilizarme, pero desde la entrada al barrio Sauzalito entendida está como la calle 17 y hasta carrera 17, así como de está hasta la calle 15. Dicho lo anterior señor alcalde, le solicito muy especialmente se designe una verificación y me ayuden con el mantenimiento para poder tener una movilidad digna.”*, y, *“Dicho lo anterior señor alcalde, le solicito muy especialmente se me ayude con el mantenimiento de mi silla de ruedas para poder tener una movilidad digna.”*; considera el Despacho que dichas peticiones no fueron resueltas de fondo, de un lado porque se emite una única respuesta y en ella no se hace referencia a los dos radicados, no se le resuelve de fondo nada sobre el corredor particular que desea para movilizarse desde el barrio Sauzalito, tampoco se resolvió sobre la pretensión de una verificación, y menos se le resuelve sobre el auxilio económico para el mantenimiento de su silla de ruedas. La respuesta que se da al administrado tiene que ser de fondo, ya sea positiva o negativamente, pero no puede quedar en la incertidumbre, por cuanto ello vulnera el núcleo esencial al Derecho de petición.

El derecho de petición fue dirigido al Alcalde Municipal y resuelto por el Secretario de Infraestructura, por ende, los dos se tildarán como vulneradores del mismo frente al ciudadano ELIAS ANTONIO CUBIDES MONROY, dado que la misiva de fecha 20 de octubre de 2022 nada resuelve de fondo sobre sus reclamos, en consecuencia, se accederá a lo pedido frente a este derecho y **tal pretensión se despachará favorablemente.**

Con relación a la pretensión tendiente a obtener que en esta acción de tutela se disponga el arreglo de su silla de ruedas, en principio con se ha sostenido en las consideraciones generales este tipo de solicitudes no pueden ventilarse por vía de la acción de tutela, por cuanto para ello el administrado cuenta con otras vías judiciales, esto ante la jurisdicción contencioso administrativa, para que se le reparen los daños causados, no obstante en circunstancias excepcionales se puede acceder a dichos pedimentos en este caso no se halla acreditada ninguna circunstancia que configure un perjuicio irremediable, menos se probó el daño o avería del rodante, mucho menos que la avería haya sido causada por una causa atribuible a los aquí accionados, por ende, no es esta acción constitucional la vía idónea para el efecto, y por ende deberá **denegarse** por improcedente. La acción de tutela busca proteger de manera directa e inmediata los derechos fundamentales, lo que en principio choca con la naturaleza de su reclamo que pretende satisfacer intereses de tipo meramente económico.

Finalmente, y en atención a las manifestaciones efectuadas por el accionado, en el sentido que el accionante obró con temeridad y abuso del derecho al interponer una acción de tutela con idénticos fundamentos a la presentada en el año 2021, la cual fue fallada a su favor por este mismo despacho judicial, se considera que no se acredita dicha calidad o postura. Tal y como se señaló en consideraciones generales el hecho de que se halle acreditada la cosa juzgada no necesariamente lleva a que pueda predicarse la temeridad y el abuso del derecho, dado que necesariamente debe demostrarse el actuar doloso del demandante y su mala fe, elementos que en este evento en particular no se acreditan. Es

más, debe la administración más bien verificar si efectivamente a la fecha está incumpliendo el fallo de tutela anterior, dado que cómo lo indica en su respuesta por la ola invernal la vía de acceso al predio del demandante se halla en regular o mal estado por la escorrentía de las aguas, por tanto debe sin necesidad de que el tutelante inicie el trámite incidental adelantar las labores que sean necesarias para la reintervención del corredor vial que le afecta.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Garagoa, Boyacá, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución y la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar improcedente el amparo solicitado de los derechos fundamentales a libertad de locomoción y dignidad humana por haberse acreditado la cosa juzgada constitucional, así como por la pretensión del arreglo de la silla de ruedas, en atención a las razones expuestas en la parte motiva en esta providencia.

SEGUNDO: TUTELAR el derecho fundamental de petición, en consecuencia, ORDENAR al Señor Alcalde del Municipio de Garagoa FABIO AUGUSTO ARÉVALO y al Secretario de Infraestructura ingeniero LEONEL REINALDO LEGUIZAMON BOHORQUEZ, que dentro de las cuarenta (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia profieran respuesta de fondo, clara, precisa y congruente frente a las peticiones elevadas por el señor ELIAS ANTONIO CUBIDES MONROY los días 30 de septiembre y 04 de octubre de 2022, respuesta que ha de notificarse también en dicho término al interesado.

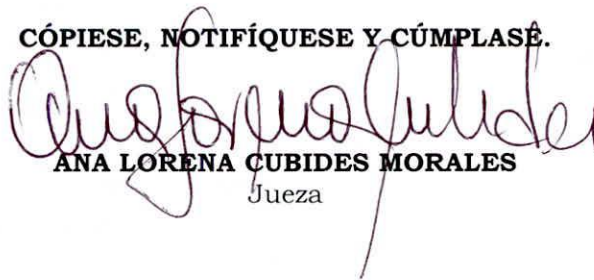
TERCERO: DECLARAR que el Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres de Garagoa, la Oficina Asesora de Planeación Del Municipio de Garagoa, y la Personería Municipal De Garagoa no son agentes vulneradores de los derechos fundamentales de la parte actora.

CUARTO: Librar comunicación al expediente radicado bajo el número 15299408900120210006400, para que se inicie trámite para verificación del cumplimiento del fallo de tutela.

QUINTO: Notifíquese a las partes lo aquí decidido, conforme lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: En caso de no ser impugnada la presente providencia en el término de ley, remítase el expediente de forma electrónica a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, dando cumplimiento al acuerdo PCSJA20-11594 del Consejo Superior de la Judicatura. Quinto: Una vez regrese el expediente de la Corte Constitucional archívese dejando las constancias de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ANA LORENA CUBIDES MORALES
Jueza