

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA**

**ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada ponente**

Aprobado mediante Acta de Sala No. 0560

Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA 2ª INSTANCIA
Radicación:	810013107001-20220011201 Enlace link
Accionante:	Soledad Mijares García
Accionados:	Municipio de Arauca, Personería Municipal, Defensoría del Pueblo y Procuraduría General de la Nación- Regional Arauca
Derechos invocados:	Protesta pacífica y libertad de expresión
Asunto:	Sentencia

Sen. No. 0144

Arauca (A), veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

1. Objeto de la decisión

Decidir la impugnación presentada por la señora SOLEDAD MIJARES GARCÍA contra la sentencia proferida el 13 de octubre de 2022 por el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ARAUCA¹.

2. Antecedentes

2.1. De la acción de tutela²

La señora SOLEDAD MIJARES GARCÍA, residente en la Calle 20 No. 4-77 Barrio Las Américas, demanda en acción de tutela al MUNICIPIO DE ARAUCA, señalado de trasgredir sus derechos fundamentales a la *protesta pacífica y libertad de expresión*, porque a través del Jefe de Control Urbano de la Oficina Municipal de Arauca, notificó el pasado 15 de septiembre de 2022 un requerimiento por invasión al espacio público y le otorgó diez (10) días de plazo “*para subsanar la infracción y liberar el espacio peatonal, debido a que los inspectores evidenciaron la ocupación total del espacio público con siembra de plantas lo cual está*

¹ Alfonso Verdugo Ballesteros- Juez.

² Presentado el 29 de septiembre de 2022.

prohibido por la PBOT” ; frente a lo cual radicó el 21 del mismo mes, derecho de petición en la ALCALDIA MUNICIPAL, JEFE DE PLANEACION MUNICIPAL, DEFENSORIA DEL PUEBLO, y PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION precisando que la vegetación plantada frente a su residencia ocupa parcialmente el espacio público y simboliza una protesta pacífica, “ debido al descuido de las administraciones municipales, ya que nunca han pavimentado la vía, tampoco han hecho la canalización de aguas lluvias, ni mucho menos han construido andenes y quieren hacérmelas quitar, vulnerando el derecho que tengo a protestar libremente, hasta tanto sea pavimentada la vía, canalicen las aguas lluvias y construya los andenes”

Pretensiones:

“PRIMERA: Solicito muy respetuosamente al señor Juez, se me proteja de forma inmediata los derechos fundamentales a protesta pacíficamente, la libertad de expresión, frente a los atropellos que quiere hacer la administración municipal, la oficina de planeación, ya que en ningún momento estoy bloqueando ni el paso peatonal ni el paso vehicular, por el contrario, estoy exigiendo que nos construyan, los desagües de las aguas lluvias, los andenes y la pavimentación de la vía.

SEGUNDO: Solicito muy respetuosamente al señor Juez, les ordene a las entidades peticionadas, que no me exijan obligaciones que el municipio, ni planeación han cumplido, ya que manifiestan que estoy bloqueando el paso peatonal, cuando en ningún momento el municipio lo ha garantizado, lo ha construido, hemos sido nosotros con nuestros propios recursos, que hemos construido los accesos peatonales a nuestras viviendas.

TERCERO: Solicito muy respetuosamente al señor Juez, vincule a la contraloría, con el fin de que ésta, haga una auditoría a la gobernación, al municipio, a planeación o a quien corresponda, con el fin de que determinen a ver si es verdad o es falso, que no hay recursos para pavimentar y mejorar la malla vial en el municipio de Arauca y también para que me informen si es cierto que ésta vía ya aparece en planeación o en los archivos de la alcaldía como pavimentada

CUARTO: Que se nos pavimente la vía, se canalicen las aguas lluvias y se construyan los andenes, antejardines de acuerdo al PBOT, con el fin de poder tener acceso a nuestras viviendas”. (sic).

Adjunta:

- *Copia fotocopia de la cédula de ciudadanía.*
- *Copia requerimiento por invasión del espacio público del 15 de septiembre de 2022, suscrito por el Jefe de Control Urbano adscrito al municipio de Arauca.*
- *Fotografías tomadas por la accionante en el lugar objeto de controversia.*
- *Copia de derecho de petición suscrito por la señora Soledad Mijares García, dirigido a – Alcalde Municipal, Jefe de Planeación Municipal, Defensoría del Pueblo y Procuraduría General de la Nación. Con constancia de*

radicado únicamente en la Alcaldía del municipio de Arauca y Procuraduría de Arauca.

2.2. Trámite procesal

El *a quo* admite la acción de tutela³ y, concede dos (2) días a las accionadas para que rindan informe de conformidad con lo establecido en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

2.3. Respuestas.

Defensoría del Pueblo Regional Arauca.⁴ Informa el sistema de información no registra petición formulada por la señora MIJARES GARCÍA y solicita su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Municipio de Arauca - Secretaría de Planeación Municipal.⁵ Manifiesta que su comportamiento frente a la defensa del espacio público es legítimo, con el único propósito de conservar y mantener en orden la movilidad, ya que resulta inadmisibles que la señora SOLEDAD MIJARES GARCÍA so pretexto de protestar obstruya a los peatones con siembra de árboles o plantas, cuando ninguna solicitud elevó ante la administración para que realice las obras que reclama a través de ésta acción constitucional.

Sostiene que desde el pasado 5 de octubre respondió a la señora MIJARES GARCIA la petición radicada el 21 de septiembre explicándole que “ *El artículo 66 del Plan Básico de Ordenamiento Territorial (PBOT) Acuerdo Municipal 200.02.013 del 9 de septiembre de 2015 establece: ARTICULO 66. ESPACIO PUBLICO. El espacio público se encuentra integrado según el Decreto 1504 de 1968, por la suma de elementos constitutivos naturales, artificiales o construidos y complementarios, que cumplen diferentes funciones todas ellas vitales para su conservación y aprovechamiento. “(...) Ahora bien, es preciso indicar que el artículo 52 del citado acuerdo Plan Básico de Ordenamiento Territorial (PBOT) establece que las vías urbanas corresponden a todas las vías locales internas de los barrios que permiten su conectividad entre sí y deben cumplir con los siguientes parámetros. Es así como la calle 20 en una vía local interna de conectividad con la carrera 4 y 5; que si bien es cierto que no está pavimentada(sic), pero debe respetarse el perfil vial que comprende el ancho de la vía y sus aislamientos conforme al artículo 65 del Plan Básico de Ordenamiento Territorial (PBOT) . En aras de conservar el espacio público y la libre movilidad el área de control urbano de la Secretaría de Planeación municipal le realizó requerimiento el día 14 de septiembre de 2022 a las 3;30 pm en la calle 20 No. 4-77 en el cual se le otorgó un plazo de diez (10) días para subsanar la infracción liberando el espacio*

³ Auto del 30 de septiembre de 2022 conserva

⁴ Presentada el 04 de octubre del 2022.

⁵ Presentada el 05 de octubre de 2022.

de andén y zona verde permitiendo hacer uso del antejardín y liberar el espacio peatonal invadido con la siembra de plantas. Respecto a la protesta pacífica se le manifiesta que no se le está violando tal derecho, lo que busca la Administración Municipal es vela(sic), conservar y mantener en orden los espacios colectivos en aras de mantener una mejor ciudad y que garantice el derecho a la libre movilidad sea peatonal y vehicular(sic)- Es así como se remitirá a la autoridad competente para que inicie las acciones correspondientes al tratamiento que se le debe dar a este tipo de arbolado en el espacio público (...)”

Afirma que no ha vulnerado derecho fundamental alguno y solicita se declare improcedente la acción, máxime cuando existen otros mecanismos de defensa al alcance de la accionante.

Procuraduría Regional de Arauca.⁶ Refiere que se encuentra a la espera de la respuesta al requerimiento efectuado por parte de la Procuraduría a la Alcaldía Municipal relacionado con la petición del 21 de septiembre que la señora MIJARES GARCÍA radicó, cuyo término vence el 12 de octubre de 2022. Solicita negar el amparo solicitado.

2.4. Decisión de Primera Instancia⁷

El JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ARAUCA, niega por improcedente la acción de tutela, al constatar que la accionante no acreditó ningún permiso para ocupar el espacio público.

Indicó que, *“hasta el momento no se ha afectado ningún derecho a la señora SOLEDAD MIJARES, ya que la administración a través del requerimiento, tan solo ha desplegado un acto administrativo preparatorio, advirtiéndole que si dentro de los 10 días siguientes no retira los árboles y demás que están obstaculizando el espacio público, se procederá conforme a la normatividad legal, expidiendo los actos administrativos definitivos con los cuales dispondrá lo pertinente, respecto de los cuales podrá la afectada interponer los recursos de Ley”*.

Además, *“que la accionante ni siquiera advirtió que este trámite se interpusiera como un mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable”*.

Seguidamente determinó que, *“la administración municipal de ninguna manera le está afectando a la accionante el derecho de la manifestación pública y pacífica, lo que le está solicitando es que retire las adecuaciones que hizo frente a su residencia y que están afectando el espacio público. Este comportamiento no es propio de una manifestación pública, ya que, al observar la prueba documental aportada a la acción tutelar, los árboles plantados datan de años atrás,*

⁶ Presentada el 05 de octubre de 2022. Respondió a través del apoderado General de la Procuraduría General de la Nación

⁷ Sentencia del 13 de octubre de 2022.

descartándose como una forma de protesta contra el olvido de la administración en el mejoramiento de la vía o la construcción de canales de aguas residuales como lo manifiesta la accionante. // La reclamación que hace la señora SOLEDAD MIJARES, es propia de una acción popular o colectiva, para que la administración estudie la viabilidad de pavimentar la vía pública, tornándose improcedente la acción de tutela para impartir ordenes en tal sentido”.

2.5. La impugnación⁸

La señora SOLEDAD MIJARES GARCÍA solicita revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar, conceder el amparo solicitado. Al respecto, manifiesta que el MUNICIPIO DE ARAUCA sí vulnera sus derechos fundamentales toda vez que, de no subsanar la infracción, le aplicarán la sanción establecida en el artículo 104 de la Ley 388 de 1997, lo cual, a su juicio constituye “*un ultimátum*” (*sic*); y, afirma que, no se encuentra obstaculizando la totalidad de la vía.

Asevera que, antes de cumplirse los diez (10) días que le otorgó la administración municipal para liberar el espacio público, no cuenta con otros medios de defensa administrativos o judiciales que le permitan proteger sus derechos fundamentales a la protesta pacífica y libre desarrollo de la personalidad.

Considera una injusticia que el Juez Constitucional fallara a favor del municipio de Arauca, cuando dicha entidad no ha delimitado los espacios que exige el PBOT ni ha arreglado la vía como consta en las fotografías aportadas; evento que vulnera los derechos fundamentales de toda una comunidad.

Afirma que no es cierto que el MUNICIPIO DE ARAUCA haya suministrado respuesta al derecho de petición del 21 de octubre; y, respecto a la vinculación de las demás entidades, refiere que su propósito es que emitan un concepto favorable en relación con la vulneración de sus derechos fundamentales, pero no prestaron atención a la misma, como en el caso de la Personería Municipal que no se pronunció.

Solicita que, si la administración municipal no construye el ante jardín, el andén, la zona verde, la canalización de las aguas lluvias ni pavimenta la calle, entonces que se abstenga de remover las plantaciones, las cuales garantizan su derecho a la protesta pacífica.

⁸ Presentada el 18 de octubre de 2022.

3. Consideraciones

En virtud de lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación es competente para resolver la impugnación propuesta al ser el superior funcional del Juez que profirió la decisión controvertida.

3.1. Naturaleza de la acción de tutela

Está concebida como un mecanismo ágil y expedito cuya finalidad es que todas las personas puedan reclamar la protección de sus derechos constitucionales fundamentales ante los jueces de la República, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la actuación u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos previstos en la ley.

De igual modo, el artículo 6 del Decreto 306 de 1992⁹, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015¹⁰ señala que en el fallo de tutela el Juez deberá señalar el derecho constitucional fundamental tutelado, citar el precepto constitucional que lo consagra, y precisar en qué consiste, la violación o amenaza del derecho frente a los hechos del caso concreto.

3.2. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela son: *(i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) inmediatez; y, (iv) subsidiariedad.*¹¹

3.2.1. Legitimación en la causa por activa y por pasiva

La señora SOLEDAD MIJARES GARCÍA quien actúa en su propia causa en defensa de sus derechos fundamentales se encuentra legitimada por activa y, el MUNICIPIO DE ARAUCA, la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, PERSONERÍA MUNICIPAL y la PROCURADURÍA

⁹ Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

¹⁰ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

¹¹ Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

GENERAL DE LA NACIÓN, señaladas de transgredirlos, están legitimada por pasiva.

3.2.2. Inmediatez

Se cumple si se tiene en cuenta que, el 15 de septiembre de 2022 la señora MIJARES GARCÍA fue requerida por el municipio de Arauca para liberar el espacio público ocupado, el pasado 21 de septiembre radicó solicitud ante las entidades demandadas y, la acción de tutela fue presentada el 29 de septiembre del año en curso; por lo que existe un tiempo razonable.

3.2.3. Subsidiariedad

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela constituye un mecanismo de protección de derechos fundamentales de carácter residual y subsidiario, es decir, que únicamente será procedente cuando no exista otro medio de defensa judicial, o cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable.

En virtud de su naturaleza subsidiaria, la jurisprudencia ha descartado *“la utilización de la tutela como vía preferente para el restablecimiento de los derechos”*¹² y ha reconocido que tal calidad *“obliga a los asociados a incoar los recursos ordinarios con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos y que impide el uso indebido de la acción como vía preferente o instancia adicional de protección”*. En cualquier caso, deberá verificarse si los mecanismos judiciales ordinarios resultan eficaces para la protección del derecho, pues en caso de que así no sea, la acción de tutela será procedente.

En este sentido, la jurisprudencia ha sido enfática al establecer dos modalidades de procedencia de la acción de tutela: *(i) como mecanismo definitivo cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; y (ii) como mecanismo transitorio, cuando existiendo otros mecanismos de defensa los mismos no resultan idóneos o eficaces para evitar la consumación de un perjuicio irremediable; caso en el cual, la orden impartida por el juez constitucional tendrá vigencia mientras se emite pronunciamiento por parte del juez ordinario.*

Al respecto, sobre la naturaleza residual de la acción de tutela, ha sostenido la Corte:

“Se encuentra ya muy decantada la jurisprudencia de la Corte acerca de la naturaleza residual de la acción de tutela y sus condiciones de procedencia cuando

¹² Sentencia T-603/15.

existe un mecanismo ordinario de defensa. Así, se ha indicado en múltiples oportunidades que los medios y recursos judiciales ordinarios son el escenario preferente para invocar la protección de los derechos constitucionales fundamentales que se consideren vulnerados en una situación específica, y a ellos se debe acudir, en principio, a fin de hacer prevalecer la supremacía de estos derechos y el carácter inalienable que les confiere la Carta Política.”¹³

1. *La protección de los derechos constitucionales fundamentales no es un asunto reservado a la acción de tutela. Con fundamento en la obligación que el artículo 2 de la Constitución impone a las autoridades de la República, de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades, los distintos mecanismos judiciales previstos en la ley han sido establecidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la Constitución defina la acción de tutela como un mecanismo 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, tal como disponen el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política, el numeral 1 del artículo 6 y el inciso 1° del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991*¹⁴.

2. *Los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela no son simples formalidades o injustificados elementos de los cuales los jueces pueden prescindir o interpretar laxamente, en particular, el de su carácter subsidiario*¹⁵. *El Juez Constitucional, en un Estado Social de Derecho, se encuentra sujeto a la juridicidad (artículos 1, 2, 4 y 230 de la Constitución) y al principio de legalidad (artículos 6 y 123 de la Constitución), medios principales para asegurar el equilibrio de poderes en el ordenamiento jurídico. Por tanto, le corresponde ejercer su labor de garante de la Constitución y de protectores de los derechos constitucionales en el marco de sus competencias, que para el estudio del carácter subsidiario de la acción de tutela supone considerar lo dispuesto por los artículos 86 de la Constitución Política y 6 y 8 del Decreto 2591 de 1991.*¹⁶

En este sentido, es claro que uno de los requisitos de este excepcional mecanismo constitucional es que el interesado carezca de otro instrumento idóneo de protección judicial, de ahí que, su inobservancia se presenta no solo cuando se dejan de emplear los

¹³ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-772 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁴ Los artículos citados, respectivamente, disponen: “Artículo 86. [...] Esta acción solo procederá cuando el afectado **no disponga** de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”; “Artículo 6. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1. Cuando **existan** otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La **existencia** de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su **eficacia**, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante” y “Artículo 8. La tutela como mecanismo transitorio. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (resalto fuera de texto).

¹⁵ El propósito del Constituyente de 1991 fue hacer de la acción de tutela un mecanismo subsidiario y excepcional, en la medida en que los demás medios judiciales dispuestos por el Legislador fueron considerados los recursos principales para la protección de los derechos de las personas, como una de las expresiones del principio de juez natural. Como se puede evidenciar en las Gacetas Constitucionales ese fue, precisamente, el elemento distintivo del proyecto que finalmente adoptó la Asamblea Nacional Constituyente, en comparación con los otros 13 que fueron propuestos.

¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PRIMERA DE REVISION. Sentencia T-121/18 M.P. Dr. Carlos Bernal Pulido

medios de defensa ordinarios, lo cual constituye incuria, sino también porque aún existan otras vías tendientes a solucionar la afectación a las garantías esenciales.

Bajo este marco conceptual, la Sala determinará si en el presente asunto, la acción de tutela supera el requisito de subsidiariedad.

3.2.3.1. Examen del caso

En el caso bajo estudio, la señora SOLEDAD MIJARES GARCÍA pretende a través de este excepcional mecanismo que un juez constitucional interfiera dentro del procedimiento administrativo que adelanta la Secretaría de Planeación del MUNICIPIO DE ARAUCA por ocupación del espacio público, a través del cual fue requerida para subsanar una presunta infracción por invasión del espacio público; situación que se traduce en el incumplimiento del presupuesto de subsidiariedad en los términos del artículo 6°, numeral 1° del Decreto 2591 de 1991, ya que es deber de los interesados agotar todas las herramientas de defensa antes de acudir a este mecanismo residual, y como allí no se han surtido las etapas correspondientes ante la Inspección de Policía, a donde Planeación Municipal remitirá la actuación, para que a través de un proceso verbal abreviado establecido en el artículo 223 de la Ley 1801 de 2016¹⁷, la accionante tendrá la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción presentando pruebas y exposición de los argumentos de defensa que estime pertinentes, razón por la cual, no se supera el requisito de subsidiariedad.

Respecto de la respuesta a la petición del pasado 21 de septiembre, se constata que aún cuando el MUNICIPIO DE ARAUCA se pronunció, verificados los anexos aportados, se evidencia que, cometió un error en el envío de la comunicación a la accionante el 05 de octubre de 2022; por cuanto la remitió al canal juanc.gomezga@campusucc.edu, en lugar de juanc.gomezga@campusucc.edu.co aportado en la respectiva solicitud y en la acción de tutela. Razón por la cual, le asiste razón a la accionante cuando en el escrito de impugnación afirma que la entidad no proporcionó respuesta a su petición. No obstante, tanto el MUNICIPIO DE ARAUCA como la PROCURADURÍA REGIONAL DE ARAUCA se encontraban dentro del término establecido en el inciso primero del artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 que señala: “*Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción*”; si se tiene en cuenta

¹⁷ Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana.

que, el término para responder vencía el 12 de octubre de 2022 y la acción de tutela fue presentada el pasado 29 de septiembre, por lo que, no es dable atribuir que estas entidades vulneraron el derecho fundamental de petición, pues fue la accionante quien de forma prematura acudió a este mecanismo excepcional.

Como corolario de lo anterior, importante resulta recordar que la acción de tutela no es el mecanismo para ordenar a una entidad territorial que pavimente las vías, canalicen las calles o construya cualquier tipo de obra; para ello, existe la acción popular consagrada en el artículo 88 de la Constitución Nacional que a letra señala: *“La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos”*; mecanismo regulado mediante la Ley 472 de 1998.

Por último, no se avizora una situación fáctica que se adecúe de manera concreta a la afectación de los derechos fundamentales a la protesta pacífica y libertad de expresión planteados por la señora MIJARES GARCÍA, como una vía de hecho o algún tipo de restricción emanada por la administración municipal; por ende, acceder a un amparo en estas circunstancias, iría en contravía del propósito mismo del trámite tutelar e implicaría un indebido ejercicio de este excepcional mecanismo constitucional, tal como lo ha preceptuado la Corte Constitucional:

*“El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991]”. Así pues, se desprende que **el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.***

*En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003 o la T-883 de 2008 , al afirmar que “partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5° y 6° del [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) **En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico- jurídico, que las acciones u omisiones***

que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...) , ya que “sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)” .

Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, “ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermitiera los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos.”¹⁸(Negrita fuera de texto).

Como la petición del 21 de septiembre de 2022¹⁹, únicamente fue radicada en la ALCALDÍA MUNICIPAL DE ARAUCA y en la PROCURADURÍA REGIONAL DE ARAUCA; ni la DEFENSORÍA DEL PUEBLO ni la PERSONERÍA MUNICIPAL DE ARAUCA están legitimadas en la causa por lo que se desvincularán del trámite; ya que tal como lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia en pretérita oportunidad:

*“(...) la protección reclamada no puede salir exitosa porque, en las copias allegadas con esta acción no se encuentra ninguna prueba distinta de la afirmación de la demandante que indique a la Sala que la petente haya elevado ante el accionado petición en el sentido pretendido y que ahora alega por esta vía subsidiaria, que permita endilgar a la entidad demandada una acción u omisión vulneratoria de los derechos que reclama... Expone la peticionaria unos hechos huérfanos de toda prueba, sobre los que no se concede el amparo..., es decir, la interesada accionó en tutela, sin haber hecho ninguna gestión ante la entidad demandada y ciertamente que la falta de petición directa ante ésta no le ha permitido pronunciarse concretamente sobre el asunto por cuya defensa se propende...”*²⁰

Así las cosas, se confirmará la sentencia de primera instancia.

¹⁸ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-130 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁹ **“PRIMERA:** Solicito muy respetuosamente a las entidades peticionadas, se me respete el derecho a la PROTESTA PACIFICA, ya que en ningún momento estoy bloqueando ni el paso peatonal ni el paso vehicular, por el contrario, estoy exigiendo que nos construyan, los desagües de las aguas lluvias, los andenes y la pavimentación de la vía. **SEGUNDO:** Solicito muy respetuosamente a las entidades peticionadas, que no me exijan obligaciones que el municipio, ni planeación han cumplido, ya que manifiestan que estoy bloqueando el paso peatonal, cuando en ningún momento el municipio lo ha garantizado, lo ha construido, hemos sido nosotros con nuestros propios recursos, que hemos construido los accesos peatonales a nuestras viviendas. **TERCERO:** Solicito muy respetuosamente a las entidades peticionadas, hacerle seguimiento a este caso y se me garanticen los derechos constitucionales, así mismo que el municipio cumpla con su deber” (sic).

²⁰ CSJ. STC de 13 de feb. de 2013, exp. 00193-01, reiterada en STC117391-2022, 7 sept. 2022, rad. 01690-01.

4. Decisión

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA- DESPACHO 02- Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 13 de octubre de 2022 proferida por el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ARAUCA.

SEGUNDO: Desvincular del trámite a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO y a la PERSONERÍA MUNICIPAL DE ARAUCA.

TERCERO: Luego de las notificaciones correspondientes, remítase la actuación a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. De ser excluida, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada