



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE
CARRERA 20 No. 8-90 PISO 2 INTERIOR 2
Telefax 6356688

Yopal Casanare, cuatro (4) de marzo de dos mil quince (2015)

Referencia:	Radicación No. 85001-3333-002-2015-00060-01
Acción:	TUTELA
Accionante:	SEGUNDO ANDRÉS PÉREZ DÍAZ, ELOISA PEÑA, JOSE OVIDIO PÉREZ, DORELIA ORTÍZ, BEYER PÉREZ PEÑA, MARÍA DEL CARMEN PÉREZ, WILSON ANDRÉS PÉREZ, YULY CEPEDA SIERRA, JOHANA LUCÍA PÉREZ, FABIÁN ORTÍZ MENDIVELSON y RAFAEL ANTONIO PÉREZ.
Accionado:	DEPARTAMENTO DE CASANARE
Asunto:	Derecho de petición

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

I. OBJETO

Procede este Tribunal a resolver la impugnación presentada por los señores **SEGUNDO ANDRÉS PÉREZ DÍAZ, ELOISA PEÑA, JOSE OVIDIO PÉREZ, DORELIA ORTÍZ, BEYER PÉREZ PEÑA, MARÍA DEL CARMEN PÉREZ, WILSON ANDRÉS PÉREZ, YULY CEPEDA SIERRA, JOHANA LUCÍA PÉREZ, FABIÁN ORTÍZ MENDIVELSON y RAFAEL ANTONIO PÉREZ.** contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Yopal el 20 de febrero de 2015.

Debe precisarse que el expediente se recibió en la Secretaría de esta Corporación el 3 de marzo de esta anualidad, siendo repartido el mismo día e ingresado al Despacho del Magistrado Sustanciador al día siguiente (fls.2 y 2 vuelto c2).

II. LA SENTENCIA RECURRIDA

En ella el *a quo* resolvió en lo pertinente, lo siguiente:

“PRIMERO.- NEGAR el Amparo Constitucional solicitado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- Por Secretaría del Despacho en forma inmediata librense las comunicaciones para notificar la decisión por la vía más expedita, remitiendo copia de esta providencia al señor gobernador del departamento de Casanare, secretario de Obras Públicas y jefe de la Oficina de Prevención y Atención de Emergencias y Desastres así como a los accionantes.

(...)”

Para adoptar esta decisión, el juzgador de primera instancia tuvo en cuenta los fundamentos de hecho y de derecho que continuación se sintetizan:

a.- Según su propia redacción, los accionantes solicitaron que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo se ordene al gobernador del Casanare, al

secretario de Obras Públicas y jefe de la Oficina de Prevención y Atención de Emergencias y Desastres, o quien corresponda, que respondan los derechos de petición presentados el 3 de diciembre de 2013 y 16 de octubre de 2014.

b.- Con la solicitud de tutela anexaron:

- i. Copia del escrito fechado el 28 de noviembre de 2013 y radicado el 3 de diciembre del mismo año con número interno 20658, a través del cual pidieron al gobernador del departamento que diera respuesta a solicitudes anteriores relacionadas con la construcción de un muro de contención en el *"Puente de la Quebrada La Vegana"*.
- ii. Copia del escrito de fecha 16 de octubre de 2014 y radicado el mismo día con número interno 21595 dirigido a la directora de la Oficina de Atención de Desastres por el que reiteraron la reparación o construcción del muro de contención antes mencionado e indican que adjuntan copias de los oficios anteriores dirigidos al gobernador y de una visita practicada por Planeación Departamental.
- iii. Copia del concepto técnico número 53 del 30 de septiembre del 2013 emitido por la Dirección de Atención y Prevención de Emergencias y Desastres, al parecer solicitado por la Secretaría de Obras Públicas del Departamento, relacionado con la práctica de visita al sitio de la quebrada La Vegana, en el cual se detalla lo acontecido, se hacen las observaciones pertinentes y se dan conclusiones y recomendaciones.

c.- Los accionantes refieren que en la vereda La Vega, sobre la quebrada La Vegana, se construyó un puente en la carretera; los muros reciben el agua y la remiten hacia la casa del señor Segundo Andrés Pérez, socavando el terraplén, árboles frutales y con el peligro hacia la vida de quienes allí habitan.

Así mismo señalan que hicieron los derechos de petición mencionados pero hasta la presente las autoridades han hecho caso omiso a ellos, referidos a la construcción del muro de contención.

d.- Hacen saber que la Oficina de Atención de Desastres, mediante oficio del 5 de diciembre de 2014, les informó que su solicitud había sido enviada a la Secretaría de Obras Públicas del Departamento, lo cual es insuficiente para resolver su petición.

e.- Y señalan que con oficio radicado con el número 20658 el 3 de diciembre de 2013(sic), más de 18 personas solicitaron al gobernador del departamento de Casanare que diera solución a la petición incoada el 21 de junio de 2013, en el sentido de que ordenara construir un muro de contención en el puente de la quebrada La Vegana, teniendo en cuenta que rompieron los gaviones que se habían colocado y a la vez se estaba derrumbando el barranco del terraplén, árboles frutales y donde está construida la habitación del señor Segundo Andrés Pérez, ocasionando a la vez un problema auditivo por los ruidos que producía la maquinaria.

f.- El departamento de Casanare se opuso a las pretensiones de la demanda y manifestó que las peticiones radicadas por los interesados fueron tramitadas y contestadas en su momento por las dependencias de la gobernación y adjuntó fotocopia de los escritos de respuesta dada por la Secretaría de Obras Públicas del departamento y la Oficina de Atención de Desastres (fls. 38 a 50 c.1).

g.- Mediante auto del 19 de febrero de 2015 se ordenó requerir a la Secretaría de Obras Públicas del departamento y la Oficina de Atención de Desastres para que

acreditaran el trámite dado al derecho de petición de fecha 16 de octubre de 2014 radicado con el número 21596.

La primera de las dependencias nombradas respondió el requerimiento y adjuntó la documentación que reposa en folio 57 a 65 c.1, ratificando lo expuesto por la apoderada del departamento; además, adjuntó otros documentos como soporte de las actuaciones cumplidas por esa dependencia.

h.- Seguidamente se refirió a la competencia para conocer de la acción de tutela, a la normatividad que la regula, citó apartes de una sentencia del Consejo de Estado¹ y extractó algunos criterios expuestos por la Corte Constitucional en sentencia T-377 de 2000.

i.- Y con base en las pruebas aportadas concluyó que:

- El departamento de Casanare no solamente atendió los derechos de petición presentados por los accionantes sino que además activó su equipo humano y técnico para cerciorarse de la existencia del problema planteado y para determinar la solución definitiva al mismo. Igualmente practicó visitas al lugar, como se evidencia en folios 48 a 50 c.1.
- Las soluciones definitivas al problema existente en obras y otras actuaciones que determine la administración conforme a las disponibilidades presupuestales es ajeno al objeto de la tutela.

III. LA IMPUGNACIÓN

Los accionantes impugnaron la decisión dentro del término legal establecido para el efecto (fl.74 a 76 c.1) manifestando en síntesis que la segunda instancia debe revisar, estudiar y revocar el fallo impugnado y en su lugar ordenar a las entidades que determinen de manera perentoria la viabilidad y urgencia de construir un muro de contención para evitar un perjuicio irremediable y un futuro desastre sobre el puente construido en la quebrada La Vegana, donde el agua pega en frente del barranco y cuyos gaviones fueron derrumbados por las fuertes corrientes en tiempo de invierno.

Consideró que sigue latente la vulneración franca y abierta al derecho de petición, ya que no se ha dado respuesta a la problemática según lo pedido a la Oficina de Prevención y Desastres.

El juez constitucional tiene facultades para interpretar su sentir, pues aunque se dio respuesta por parte de la gobernación del departamento no han entregado copia al tutelante y la comunidad de la vereda solicita que se construyan las obras.

Por lo tanto, debe ordenarse a la Secretaría de Obras Públicas que en la época de verano se construya en muro de contención ya que en invierno es imposible adelantar trabajos.

IV. CONSIDERACIONES

1.- PRONUNCIAMIENTO SOBRE NULIDADES Y PRESUPUESTOS PROCESALES

Revisada la actuación surtida hasta el momento, no se observan irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado; por el contrario, se cumplió el procedimiento establecido en el artículo 86 de la Constitución y

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia de tutela del 15 de febrero de 2002, C.P. Roberto Medina López, radicación 50001-23-31-000-2001-9432-01 (AC-2187), actor: William Yimmy Lizarazo Ávila, accionado: comandante de Policía del Meta.

en el Decreto Extraordinario 2591 de 1991, con lo cual debemos predicar que se observó el debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción, por la naturaleza del asunto, el territorio donde ocurrieron los hechos y el factor funcional, puesto que la primera instancia correspondió a uno de los juzgados administrativos de Yopal. Existe demanda en forma y no hay reparos respecto de los demás presupuestos procesales (capacidad para ser parte y capacidad para comparecer al proceso).

2.- LA ACCIÓN DE TUTELA

La Carta Constitucional de 1991 determinó que la organización del Estado Colombiano debe realizarse conforme a los principios de un Estado de Derecho, lo que implica que cada uno de las instituciones que lo componen deben estar sujetas a una serie de reglas para determinar la competencia y la manera de hacerla efectiva, porque al fin de cuentas este tipo de Estado desde un punto de vista estrictamente jurídico no es sino una competencia reglada para hacer efectivos los derechos de los ciudadanos y propender por su mejoramiento. De esta manera se limita y controla el poder estatal y se garantizan los derechos de los asociados para el cumplimiento de los cometidos estatales fijados especialmente en el preámbulo y en el artículo 2 de nuestro Estatuto Fundamental.

Y dentro de ese ordenamiento jurídico, constituido no solo por normas sino también por principios y valores juega un papel preponderante la realización del individuo en el marco del Estado del cual hace parte, conjugando sus derechos, libertades y garantías individuales con los de la comunidad.

Es así como el artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un procedimiento preferente y sumario, para la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción o por la omisión de autoridades públicas o de los particulares en los casos en que ella es procedente. Y el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991 reitera esta disposición.

El inciso tercero del artículo 86 del Estatuto Fundamental dispone taxativamente que la tutela 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. El artículo 6º numeral 1º del Decreto 2591 de 1991 repite esta disposición y agrega que la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

La Corte Constitucional, desde sus inicios² resaltó la subsidiaridad como carácter esencial de la tutela cuando señaló:

“La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales los de la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza”.

La doctrina mencionada se ha mantenido incólume, como lo demuestra lo señalado en otra providencia posterior³:

² Corte Constitucional. Sentencia T- 01 de 1992.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-480/11.

“La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional. En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior. Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo”.

En lo que concierne a la eficacia del medio alternativo y a la concesión de la tutela como mecanismo transitorio, la misma corporación ha dicho:

“... Ahora bien, en relación con el medio alternativo de defensa judicial la Corte desde sus inicios ha sostenido que el mismo debe servir, ser idóneo y eficaz en relación con el fin perseguido, que no es otro que la protección de los derechos constitucionales fundamentales. En ese sentido, en la sentencia de unificación SU 086 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, se dijo:

“[t]ambién ha sido clara esta Corporación al señalar, fundada en la prevalencia del derecho sustancial (art. 228 C.P.) y en la necesidad, impuesta por la Carta, de dar efectividad a los derechos fundamentales (arts. 2, 5 y 86 C.P.), que en cada caso concreto el juez de tutela debe establecer la eficacia del medio judicial que formalmente se muestra como alternativo, para establecer sin en realidad, consideradas las circunstancias del solicitante, se está ante un instrumento que sirva a la finalidad específica de garantizar materialmente y con prontitud el pleno disfrute de los derechos conculcados o sujetos a amenaza.

En otros términos, el medio alternativo de defensa judicial debe ser evaluado y calificado por el juez de tutela respecto de la situación concreta que se pone en su conocimiento”.

(...)

No obstante lo expresado, el examen de la idoneidad del medio ordinario de defensa judicial no puede restringirse a establecer cuál es el que podrá resolver con mayor prontitud el conflicto, pues si tal ejercicio se fundara exclusivamente en dicho criterio, la jurisdicción de tutela, por los principios que la rigen y los términos establecidos para decidir, desplazaría por completo a las demás jurisdicciones y acciones, con salvedad del habeas corpus. Si se admitiera tal consideración se desdibujaría la configuración constitucional sobre la tutela. Por ello, la Corte ha precisado que aquel “análisis impone tomar en cuenta que el juez ordinario al resolver respecto de la acción contenciosa está en la capacidad de brindar al conflicto una solución clara, definitiva y precisa, pudiendo ordenar, además, el pago de la indemnización respectiva si a ello hubiere lugar. Lo contrario, sería pasar por alto que la ley ha dispuesto una jurisdicción y un trámite al servicio de la resolución de controversias de esta naturaleza”.

La acción de tutela, como se señaló, también puede ser interpuesta como mecanismo transitorio aun ante la existencia de otro medio de defensa judicial, siempre y cuando su finalidad no sea otra que la de evitar un perjuicio irremediable, el cual se estructura a partir de la existencia concurrente de ciertos elementos, a saber: la inminencia, el cual se relaciona con la exigencia de medidas inmediatas; la urgencia que tiene la persona por salir del perjuicio inminente; y, la gravedad de los hechos que hace impostergable la tutela como un mecanismo indispensable para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.

Sobre el particular, esta Corporación ha sostenido que “[e]l perjuicio irremediable consiste en un riesgo inminente que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental, que de ocurrir no existiría forma de reparar el daño. La gravedad de los hechos debe ser de tal magnitud que haga impostergable la tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos; además, debe resultar urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en que se encuentra”⁴.

3.- PROBLEMA JURÍDICO

Del examen de la demanda, su contestación, la sentencia de primera instancia, la impugnación y los documentos que reposan en el expediente se deduce que el problema jurídico a dilucidar en el presente caso es el siguiente:

¿Se debe confirmar o no la sentencia de primera instancia que negó el amparo constitucional al derecho de petición por no encontrarlo vulnerado?

Para resolverlo se considera lo siguiente:

3.1. El derecho de petición se encuentra regulado en el artículo 23 de la Constitución Política y no hay duda que es un derecho fundamental.

En numerosos pronunciamientos la Corte Constitucional se ha referido al mismo. Muestra de ello es la sentencia T-692 de 2009⁵, en la cual se reiteró lo que sigue en relación con los elementos que conforman su núcleo esencial:

“Sobre el particular, la Corte ha establecido como elementos del derecho de petición los siguientes⁶:

1. La posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas.

2. La obtención de una respuesta que tenga las siguientes características:

*(i) Que sea **oportuna**;*

*(ii) Que resuelva de fondo, en forma clara y precisa lo solicitado; lo cual supone que la autoridad competente se **pronuncie sobre la materia propia de la solicitud de manera completa, sin evasivas respecto a todos y cada uno de los asuntos planteados.***

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T- 613/05.

⁵ En esta sentencia se reiteró la jurisprudencia y al respecto se citaron las sentencias T-259 de 2004, y T-814 de 2005, entre otras.

⁶ Ver, entre otras, las sentencias T-944 de 1999, T-377 de 2000, T-447 de 2003, T-734 de 2004, C-510 de 2004, T-915 de 2004, T-855 de 2004, T-737 de 2005, T-236 de 2005, T-718 de 2005, T-627 de 2005; T-439 de 2005, T-275 de 2005, en las que se delinearon algunos elementos del derecho de petición.

(iii) Que la respuesta sea puesta en conocimiento del peticionario.⁷

3. La respuesta es independiente del hecho de si es favorable o no, pues no necesariamente dar una respuesta de fondo implica acceder a lo pedido⁸.
(Negrillas del Tribunal)

3.2.- Cuando se analiza el fallo de primera instancia con relación a las pruebas allegadas y al recurso interpuesto se establece que:

- a. Es cierto que se presentaron los derechos de petición que cita el accionante en la demanda de tutela, a través de los cuales se solicita y reitera al gobernador del departamento de Casanare y a la Oficina de Atención y Prevención de Desastres de la misma entidad territorial que ordenaran construir un muro de contención en el puente de la quebrada La Vegana, teniendo en cuenta que se rompieron los gaviones que se habían colocado y a la vez se estaba derrumbando el barranco del terraplén, árboles frutales y el sitio donde está construida la habitación del señor Segundo Andrés Pérez, ocasionando a la vez un problema auditivo por los ruidos que producía la maquinaria.

Sin embargo, tales peticiones fueron respondidas de fondo y la respuesta notificada personalmente a Segundo Andrés Pérez (fl. 42 c.1), tal como lo señaló el juzgador de primera instancia.

- b. El tutelante Segundo Andrés Pérez Díaz insiste en el recurso de impugnación, en afirmar que no se le ha dado contestación, pero todo indica que él confunde la realización de las obras solicitadas en los derechos de petición, con la respuesta de fondo.
- c. Al parecer el señor Pérez Díaz es el propietario de la casa ubicada en lugares aledaños a la quebrada La Vegana.

La entidad accionada, a través de la Secretaría de Obras expresó que el mencionado actor pretende que se le proteja a través de la acción de tutela ese inmueble que se encuentra construido en una zona prohibida por la Ley 1228 de 2008, ya que está ubicado dentro de la zona de la faja de la vía de orden secundario y dentro de la ronda de protección del cauce de la quebrada La Vegana, motivo por el cual se debe solicitar al municipio de Yopal que coordine la reubicación de esa vivienda.

- d. La tutela no fue concebida para proteger el derecho de propiedad; y es contrario a derecho construir en una zona prohibida por la ley para luego buscar la protección de esa construcción, acorde con el principio general de que nadie puede beneficiarse de su propia torpeza (*nemo potest turpitudinem alegans*).
- e. No se observa tampoco la existencia de un perjuicio irremediable en los términos señalados por la Corte Constitucional en la sentencia transcrita parcialmente en este fallo.
- f. Si se tratara de la dimensión colectiva del problema que presuntamente se ocasiona por el curso de las aguas y la hipotética amenaza en la vereda, el escenario adecuado tampoco es la tutela, sino el contencioso popular respecto de desastres previsibles y evitables.

Así las cosas, se impone confirmar la decisión recurrida.

⁷ Corte Constitucional, sentencias T-1089 de 2001, T-219 de 2001, T-249 de 2001, T-377 de 2000.

⁸ Ver las sentencias T-259 de 2004, y T-814 de 2005, entre otras.

Sin embargo, como los derechos fundamentales no son los únicos que deben proteger las autoridades acorde con el artículo 2 de nuestra Constitución, se exhortará al departamento de Casanare para que continúe con los estudios necesarios y para que destine de su presupuesto los recursos para hacer las reparaciones o adecuaciones recomendadas en el Concepto Técnico número 53 del 30 de septiembre de 2013 que reposa en folios 48 a 50 del cuaderno principal.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Casanare, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Yopal el 20 de febrero de 2015, a través de la cual negó la tutela impetrada, por las razones expuestas en la parte considerativa.

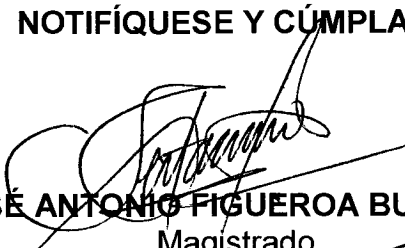
SEGUNDO: **EXHORTAR** al gobernador del departamento de Casanare para que ordene continuar con los estudios pertinentes y para que destine de su presupuesto los recursos necesarios para hacer las reparaciones o adecuaciones recomendadas en el Concepto Técnico número 53 del 30 de septiembre de 2013 que reposa en folios 48 a 50 del cuaderno principal.

TERCERO: **ORDENAR** que se comuniquen los resueltos al *a-quo* para los efectos pertinentes y que se envíe el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 D.L. 2591 de 1991).

CUARTO: **ORDENAR** que se notifique el presente fallo a las partes por la vía más expedita.

Aprobado en sesión de la fecha, según acta N°

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO
Magistrado


NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ
Magistrado


HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL
Magistrado