República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja

Tunja, veinticinco (25) de julio de dos mil dieciséis (2016)

Accionante: German Guevara Ochoa
Accionado: Municipio de Cómbita- Municipio de Oicatá, Consorcio Solarte y Solarte- Agencia Nacional de Infraestructura.
Radicación : 15001333301120160009l-00
Acción de tutela

Decide el Despacho en primera instancia la acción de tutela instaurada por el señor Germán Guevara Ochoa en contra del Municipio de Cómbita, Municipio de Oicatá, Cosorcio Solarte y Solarte y la Agencia Nacional de Infraestructura- ANI.

I. ANTECEDENTES

1. La acción

El señor Germán Guevara Ochoa solicita que se tutelen sus derechos fundamentales a la **salud, vida digna y petición.** Para el efecto, pretende que se ordene a los accionados que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia procedan a destinar los recursos necesarios para la construcción de una placa huella en la antigua vía a Pamplona desde el punto de el Mortiñal (colindante con la doble calzada) hasta el punto de la inmunizadora de madera.

El accionante fundamenta sus pretensiones, en los siguientes hechos:

Refiere que se vio en la obligación de instaurar la presente acción de tutela en atención a que desde hace meses la comunidad envió comunicaciones a los demandados solicitando la construcción de una placa huella para la zona antes referida, sin recibir respuesta alguna. Sostiene que la falta de construcción de lo solicitado le genera una afectación a su derecho a la salud debido a que en verano se desprende polvo que de la carretera y en época de invierno la zona se convierte en un lodazal en el que se entierran tanto peatones

como vehículos, con riesgo en deslizarse a precipicios, lo que así mismo afecta las condiciones de una vida digna.

2. Respuesta de las accionadas.

2.1. Agencia Nacional de Infraestructura- ANI:

Señala que es una agencia de naturaleza especial perteneciente al sector descentralizado de la rama ejecutiva del orden nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía técnica, administrativa y financiera, está adscrita al Ministerio de Transporte según el Decreto 4165 de 3 de noviembre de 2011.

Indica que la Agencia Nacional de Infraestructura ha violado o amenaza violar los derechos fundamentales invocados por el accionante. Alega que no se aportaron al plenario las pruebas pertinentes, conducentes y útiles que den cuenta de la vulneración de los derechos fundamentales del accionante.

Manifiesta que la accionante no es la encargada de realizar la obra solicitada por el accionante, dado que el tramo vial al que refiere la presente acción no es una vía del orden nacional pese a que colinda con el proyecto vial BTS (Briceño- Tunja- Sogamoso).

Solicita declarar la falta de la legitimidad en la causa por pasiva de la agencia y la improcedencia de las pretensiones de la acción de tutela frente a dicha entidad.

2.2. Municipio de Oicatá

Indica que son dos los hechos que fundamentan las pretensiones del accionante: el primero de ellos, que varias personas han solicitado ante el municipio la instalación de la placa huella en la *"antigua -vía a Pamplona desde el Mortiñal hasta la Inmunizadora de Maderas"*, frente a lo cual manifiesta que no se aportaron los derechos de petición a la presente acción ni los poderes que acrediten que el demandante actúa en nombre de otros supuestos peticionarios, aunado a lo anterior, no se encontró en los archivos de la Alcaldía ninguna petición sobre el particular, por lo que no es cierto que se hubiesen radicado derechos de petición solicitando la obra. El segundo aspecto refiere a los cuantiosos recursos que recibe el Municipio de Oicatá, afirmación que considera como una apreciación subjetiva del accionante dado que los recursos que percibe el municipio se encuentran debidamente detallados en el presupuesto de la entidad territorial.

Señala que no existe un daño grave, cierto e inminente, dado que la vía a la que hace mención el accionante se encuentra en buen estado, es transitable y no representa ningún riesgo para los transeúntes. Sostiene que el demandante no aportó prueba alguna y en lo que atañe a la solicitud de implementación de una placa huella no existen recursos destinados para tal fin, en tención a que si bien el mejoramiento de la infraestructura vial se encuentra dentro de las prioridades del Municipio y como tal se han presentado proyectos, se encuentra a la espera de asignación de recursos para tal fin y las obras que actualmente se desarrollan se fundamentan en el mayor impacto y servicio que presten a la mayoría de la población del Municipio.

Finalmente señala que existen otros mecanismos judiciales para solicitar la protección de derechos colectivos al no existir una amenaza o riesgo inminente, como la acción popular, por lo cual solicita se denieguen las pretensiones de la demanda.

2.3. Municipio de Cómbita

Sostuvo que no el accionante no ha presentado solicitudes en relación con la instalación de una placa huella en la vía antigua a Pamplona, por lo que no existe vulneración al derecho de petición.

Afirma que en la actualidad la vía a que se refiere el accionante es un camino rural con muy poco transito que beneficia tan solo a 6 u 8 predios, pese a lo cual siempre se ha rehabilitado y en la actualidad es totalmente transitable.

Informa que el accionante continuamente desgasta el aparato jurisdiccional con distintas acciones, una de ellas la radicada bajo el consecutivo 2016-00845 (f.71), en la que solicita luminarias para la referida vía e incluso existe sobre el particular una acción popular.

Manifesta que desconoce si el accionante reside en el sector o si es usuario habitual de la vía, aspecto que no se acreditó por lo que no se puede establecer de qué forma se ven afectados sus derechos a la salud y la vida digna.

Con fundamento en lo expuesto solicita se nieguen por improcedentes las solicitudes del accionante.

2.4. Consorcio Solarte y Solarte

Mediante oficio No. S71002557 de 15 de julio de 2016 informa que el contrato de concesión No. 377 de 15 de julio de 2002 no prevé intervención alguna sobre la antigua vía a Pamplona y que a la fecha el demandante no ha presentado ninguna solicitud (f. 132).

II. CONSIDERACIONES

Problema jurídico

Corresponde al Despacho establecer si fueron vulnerados o se encuentran amenazados los derechos fundamentales a la salud, vida digna y petición del accionante German Guevara Ochoa, por la supuesta omisión de las accionadas en atender la solicitud de instalación de una placa huella en el tramo de la vía antigua a Pamplona, entre los sectores del Mortiñal a la inmunizadora de maderas colindante con la doble calzada.

Asunto previo

El accionante en escrito a folio 10 solicitó que se vinculara al Departamento de Boyacá, a efectos que facilitara a las accionadas la maquinaria para la construcción de la placa huella. El Despacho no vinculó al departamento, como quiera que en los hechos de la demanda ni en el señalado escrito se imputó responsabilidad alguna en la vulneración de los derechos invocados y su intervención resultaba innecesaria ya que en el caso que acceda a la pretensiones de la demanda, las accionadas que se dice son responsables de la vía (municipios, ANI y contratista) son las que deben desplegar las actuaciones necesarias para conseguir los maternales y maquinaria que requiera la obra.

Naturaleza de la acción de tutela.

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992, 1382 de 2000 y 1834 de 2015, como mecanismo directo y expedito para la protección de derechos fundamentales constitucionales, permite a las personas reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los mismos, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de impedir un daño irremediable, en cuyo evento procede como mecanismo transitorio.

Este mecanismo procesal está dotado de una serie de características que lo hacen particular frente a los demás mecanismos procesales instituidos en el ordenamiento para la defensa de los derechos de los ciudadanos. Entre estas características se pueden destacar la titularidad in genere: puede ser instaurada por cualquier persona sea natural o jurídica; se ventila mediante un procedimiento breve, preferente y sumario que garantiza a la persona la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales , materializando con ello el principio de inmediatez que implica una pronta respuesta; y finalmente, una de sus principales características es la subsidiariedad, que efectiviza su procedencia de manera directa siempre y cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial, o bien de manera indirecta cuando a pesar de existir otro medio se configure la existencia de un perjuicio irremediable.

Procedencia de la acción de tutela

Respecto a los argumentos de improcedencia de la presente acción de tutela, manifestados por los accionados en el sentido que se debió acudir a la acción popular para ventilar las pretensiones del aquí accionante, el Despacho recuerda que inicialmente ordenó la adecuación de la presente acción al trámite establecido para la acción popular al encontrar que las pretensiones de la demanda estaban dirigidas en últimas a la protección del derecho colectivo a la acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, previsto en artículo 2-h de la Ley 472 de 1998. Frente a la anterior decisión, el accionante interpuso recurso e insistió en que había escogido la acción de tutela ante la evidente ocurrencia de un perjuicio irremediable e inminente a sus derechos fundamentales a la salud y vida digna (f.10).

En atención a la manifestación del actor y ante la necesidad de dar prevalencia a la protección pronta de los derechos fundamentales del accionante, el Despacho procedió a dar trámite a la presente acción de tutela. (f. 13).

Pues bien, la Corte Constitucional ha señalado que en principio la acción de tutela no es procedente para la construcción de obras públicas (en este caso la instalación de una placa huella en la vía Pamplona en jurisdicción de los Municipios de Combita y Oicata), en cuanto, para ello están previstas las acciones populares. La acción de tutela resultaría procedente en el presente caso, bajo los siguientes presupuestos: i) la efectiva comprobación que está de por medio un derecho fundamental, ii) de manera que en el caso concreto el medio

idóneo sea ineficaz para salvaguardar los derechos; iii) existencia de un perjuicio irremediable (ver entre otras T-306/15).

Así las cosas, el Despacho emprenderá la verificación de los anteriores presupuestos, y como primera medida determinará si efectivamente se encuentran comprometidos los derechos fundamentales que invoca el accionante.

Carga de la prueba

Debe precisarse que la prosperidad de la acción de tutela requiere como presupuesto la comprobación de una efectiva vulneración o amenaza a un derecho fundamental. La carga de la prueba en materia de acción de tutela se encuadra dentro de la regla general según la cual quien pretenda beneficiarse del efecto jurídico de una norma, le corresponde probar el supuesto de hecho de la misma, principio que en materia de acción de tutela ha sido planteado en los siguientes términos: *"quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho"* (T-131/07, T-571/15).

Si bien ésta carga se ve aligerada por el deber oficioso del juez en materia probatoria, por la llamada presunción de veracidad establecida por el Decreto 2591 de 1991, así como por la inversión de la carga de la prueba en algunos casos y presunciones jurisprudenciales (por ejemplo en la prueba de la afectación del mínimo vital, en materia de desplazados y otros sujetos de especial protección), esto no quiere decir que el accionante quede exonerado de aportar, en la medida de sus posibilidades, las pruebas que permitan al juez establecer de manera directa la vulneración de los derechos que se invocan o por lo menos acudir a hechos indicadores para construir una prueba indirecta.

Caso concreto

Derecho de petición

En cuento al derecho de petición que se invoca en el escrito de tutela, el accionante señala que miembros de la comunidad han solicitado la instalación de la placa huella sin obtener respuesta alguna. Al respecto se dirá que el legitimado para reclamar la protección de los derechos fundamentales mediante la acción de tutela es el titular del derecho presuntamente vulnerado, de manera que sin que el accionante se anuncie como agente oficioso de otra persona, de entrada debe señalarse que carece de intereses para instaurar la acción de tutela

para lograr el amparo del derecho fundamental de petición de un tercero.

El Despacho, desplegó su deber oficioso en materia probatorio y solicitó informe a todos los accionados respecto a peticiones presentadas por el señor German Guevara para la instalación de la placa huella en la pluricitada vía. Al respecto, todas la accionadas contestaron que sobre los hechos de esta tutela el aquí demandante no ha presentado petición alguna. Y sin que éste allegara prueba siquiera sumaria de que elevó petición sobre el particular, no se encuentra entonces acreditada la vulneración del derecho petición que invoca el acciónate.

Derechos a la salud y vida digna

Respecto a la afectación a los derechos a la vida digna y salud y el supuesto perjuicio irremediable al que se encuentra expuesto el accionante con la omisión en la construcción de la placa huella, el Despacho no encuentra prueba alguna que de manera directa o indirecta evidencie la vulneración o amenaza de estos derechos, advirtiendo a que intento por varios medios conocer el estado de salud y condiciones de vida del accionante.

Cabe recordar que en la demanda se indicó que los padecimientos de salud consistían en que *"en verano debo sufrir el polvo que se desprende de dicha carretera y en invierno el lodazal, por donde a pie nos embarramos y en carro quedan los carros atrapados en el fango"* (fol.1).

El accionante no allegó con el escrito de demanda prueba alguna que acreditara las supuestos afectaciones a su salud. Sin embargo, el Despacho para conocer la historia clínica del accionante solicitó al actor informara a que EPS se encuentra afiliado, frente a lo cual afirmó que *"no tengo EPS, pues soy una persona muy pobre"*, sin siquiera informar si se encuentra activo en el SISBEN (fol.115), aspecto que resulta al menos contradictorio para una persona que señala estar sufriendo problemas de salud.

En atención a dicha manifestación, se dispuso mediante auto del 15 de julio de 2016 que el accionante debía acudir a la E.S.E. Puesto de Salud de Oicata a efectos de practicarse una valoración médica. Orden frente a la cual el accionante manifestó que no asistiría a la práctica del examen debido a que no se encentraba en la *"zona de interés"* y no podría desplazarse a esta por el paro camionero, además de estar padeciendo problemas de *"estreñimiento"* que impedían tomar muestras para el examen.

Así las cosas, sin que el accionante aportara prueba alguna, como era su deber, de la supuesta afectación a su salud con ocasión de las condiciones de la vía y sin que prestara su colaboración con el Despacho a efectos de establecerlas, la consecuencia de dicha falencia probatoria la debe soportar el accionante, de manera que se tiene por no acreditado la vulneración al derecho a la salud que alega.

Ahora bien, a efectos de corroborar la supuesta afectación a su vida digna o la amenaza a su derecho a la salud, el Despacho ofició a los municipios accionados y a los personeros de los mismos a fin de obtener un registro fílmico de la zona objeto de la acción constitucional.

Se allegó por parte del Jefe de la Oficina de Planeación del Municipio de Oicata registro fílmico de la vía en la que se pretende la instalación de la placa huella, grabación en la que el Despacho observa que si bien la vía no se encuentra pavimentada sí está en condiciones de transitabilidad por peatones y vehículos sin que presente riesgo alguno, además no existen abismos en los costados de la vía que en épocas de lluvias pueda generar riesgo de deslizamiento, como lo aseguró el tutelante sin fundamento alguno.

En un caso de similar al presente señaló el H. Consejo de Estado:

> *"En cuanto a la afectación del derecho a la vida del actor como consecuencia de afectarse en grado sumo su salud por la polvareda que se levanta por estar la calle de su casa de habitación en total deterioro y abandono por parte de la Secretaría de Obras Públicas, advierte la Sala que la prueba pericial médica practicada al actor no demuestra un estado de salud en los términos en que se plantea la acción.*
>
> *Para llegar a la conclusión de que la polvareda es la causante de la rinitis, sinusitis y otras afectaciones que padece el peticionario, se requería que la misma prueba hubiera descartado los otros posibles agentes precipitantes como (...) a que se alude en el dictámen pericial.*
>
> *Concluye que no se demostró que la atiología de las dolencias del actor fuera de la polvareda que se levanta en la calle de su residencia. La Sala no encuentra relación alguna entre la situación de la mencionada calle y una presunta transgresión del derecho a la intimidad del demandante... ".*

Con fundamento en lo expuesto considera el Despacho que no se logró demostrar la existencia de una amenaza o vulneración a los derechos fundamentales a la vida digna, salud y petición del actor, requisito

esencial para la prosperidad de la acción de tutela, razón por la cual, serán negadas las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

FALLA:

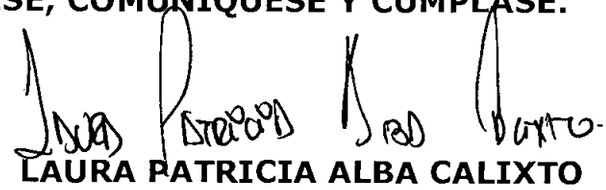
PRIMERO: NEGAR el amparo de los derechos fundamentales a la salud, vida digna y petición solicitados por el señor German Guevara Ochoa, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE por el medio más expedito, vía fax, telefónico o cualquiera otro idóneo a través del Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos de Tunja al actor.

TERCERO: NOTIFÍQUESE la presente decisión en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 a los accionados.

CUARTO: En el evento de no ser objeto de impugnación esta decisión, remítase ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, dejándose las correspondientes constancias.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.



LAURA PATRICIA ALBA CALIXTO
Juez