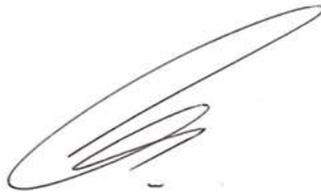


ACCIÓN DE TUTELA No. 11001 41 05 011 2020 00369 00

DE: GLORIA ISABEL PEÑA CABALLERO

VS: ALCALDIA LOCAL DE BOSA

INFORME SECRETARIAL: Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil veinte (2020), pasa al Despacho la acción de tutela No. **2020 00369 00** de **GLORIA ISABEL PEÑA CABALLERO** en contra de la **ALCALDIA LOCAL DE BOSA**, informando que en comunicación establecida con la gestora el **siete (07) de octubre de la presente anualidad**, la misma informó que a través del correo electrónico de su hija recibió la notificación respecto de los requerimientos elevados por esta dependencia judicial; no obstante, no cuenta con la documental solicitada pues no ha presentado petición alguna para allegar soporte de ello al Despacho y no cuenta con la información del que aduce es su vecino, pues la acción la interpone en su beneficio. Así mismo, informó que en razón a que en las noches padece de tos seca, usa inhaladores; razón por la cual, se le indaga la causa de ello, a lo que indica que desde hace muchos años estuvo expuesta al humo de la leña, pero *"eso es lo de menos porque padece de una enfermedad renal y debe ser operada"*. Sírvase proveer.



DIANA MILENA GONZALEZ ALVARADO

Secretaria

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 011 2020 00351 00

ACCIONANTE: GLORIA ISABEL PEÑA CABALLERO

DEMANDADO: ALCALDIA LOCAL DE BOSA

S E N T E N C I A

En Bogotá D.C., a los trece (13) días del mes de octubre de dos mil veinte (2020), procede este Despacho Judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por **GLORIA ISABEL PEÑA CABALLERO** en contra de la **ALCALDIA LOCAL DE BOSA**, en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional obrante a **folios 2 a 4** del expediente.

ANTECEDENTES

GLORIA ISABEL PEÑA CABALLERO, quien actúa en nombre propio, promovió acción de tutela en contra de la **ALCALDIA LOCAL DE BOSA**, para la protección de sus derechos fundamentales de petición y salud. En consecuencia, solicita que se ordene a la entidad accionada pavimentar *"(...) la vía local de bosa central de Antonia santos, que va desde calle 65 B sur entre la carrera 81 F hasta la carrera 81F bis"*.

HECHOS

- Manifiesta que la vía que solicita sea pavimentada se encuentra desnivelada respecto de la alcantarilla, por lo que se inunda.
- En consecuencia, se acumulan malos olores que afectan su salud y la de su vecino, quien es una persona tercera edad y se encuentran afectados sus bronquios.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Una vez realizadas las notificaciones a las entidades y corrido el traslado correspondiente **(fls. 9 a 19)**, procedieron a contestar de la siguiente manera:

- **CAPITAL SALUD EPS-S (fls. 20 a 53)**, señaló que la gestora se encuentra activa en el Sistema General de Seguridad Social a través del Régimen Subsidiado, operado por la EPS, se ha garantizado el acceso al Plan de Beneficios con Cargo a la Unidad de Pago por Capitación; no obstante, siempre ha sido atendida por urgencias por enfermedades de origen común.

Solicita ser desvinculada de la acción constitucional al configurarse la causal de falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que las pretensiones no giran en torno a las acciones u omisiones de la entidad y en razón a ello, no se han desconocido los derechos fundamentales de la actora.

- **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL (fls. 57 a 101)**, manifestó que, para emitir contestación a la acción, solicito apoyo de la Subdirección de Mejoramiento de la Malla Vial Local a cargo del ingeniero Pablo Emilio Muñoz Puentes, quien aclaro que la zona de la cual se solicita pavimentación requiere actividades de construcción y no de mantenimiento, por tanto se desborda la competencia de la entidad.

Señala que, al correr traslado en un término perentorio a la Subdirección de Mejoramiento de la Malla Vial Local, dicha entidad señaló que la competencia para la intervención del segmento vial, CIV 7004861, PK Elemento Calzada 480550, segmento dentro del que se encuentra el tramo de la solicitud calle 65 B sur entre la carrera 81 F hasta la carrera 81F bis, está en cabeza de la Alcaldía Local de Bosa y de la UAERMV; no obstante, *"(...) de acuerdo con la verificación efectuada y con base en los datos registrados en el SIGIDU y el SIGMA, el tramo correspondiente a la dirección de la solicitud se encuentra incluido en un contrato (1209-2017) por parte de la Empresa de Acueducto de Bogotá - EAB, quien está realizando adecuación de redes"*.

Aunado a ello, informa que una vez realizada la verificación pertinente y de acuerdo con el procedimiento de evaluación de vías, *"(...) el tramo correspondiente a la vía CIV 7004861, PKs Elemento Calzada 480550, segmento dentro del que se encuentra el tramo de la solicitud "calle 65 B sur entre la carrera 81 F hasta la carrera 81F bis" no se encuentra incluido dentro de la programación de actividades vigente y teniendo en cuenta que los programas que lleva a cabo la Entidad son ejecutados con recursos a monto agotable, no es posible para la UAERMV intervenir dicho tramo. Con*

relación a la competencia para la intervención del segmento vial CIV 7004766, PK Elemento Calzada 480537, ubicado en la CL 65B S desde KR 81FBIS hasta KR 81G, es un segmento en superficie en afirmado el cual requiere actividades de CONSTRUCCION debido que no presenta una estructura de pavimento definida (Ver Figura 4). Es importante aclarar que teniendo en cuenta la misionalidad y los programas actuales de la UAERMV, los cuales están dirigidos a la Rehabilitación y el Mantenimiento de la malla vial existente de la ciudad y no a la construcción de vías, no es posible para la Entidad intervenir dichos segmentos en zonas que requiere este tipo de actividad, de acuerdo con lo señalado en el artículo 109 del Acuerdo 257 de 2006: "Naturaleza jurídica, objeto y funciones básicas de la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial."

Solicita ser desvinculado y sea declarada como improcedente la acción constitucional, al no ser este el mecanismo idóneo para la prosperidad de lo pretendido en el escrito tutelar.

- **ALCALDIA LOCAL DE BOSA (fls.102 a 138)**, indicó que no es cierto que la vía se encuentra priorizada, pues "(...) *teniendo en cuenta la respuesta que dada al derecho de petición radicado bajo No. 20205710062742 del 03 de julio del 2020 interpuesto por la señora Gloria Isabel Peña Caballero, se le informa que La Calle 65 B sur entre carrera 81F hasta la carrera 81F bis, cuentan con un CIV- 7004861 e identificación de calzada 480550 correspondiente a la UPZ85 Bosa Central del sector Antonia Santos, con longitud horizontal de 58.80, ancho de 3.67, área 215.59 y superficie IDU afirmado, clasificada como vía V9; visitada por la UAERMV el día 29 de mayo del 2019 por el Ing. Fernando Osorio quien manifestó: "Segmento en afirmado. Se encuentra en ejecución por parte de la EAAB en el Contrato 1-01-35100-1209-2017", dentro del proyecto Piamonte Alto Fase 1 adecuación de Redes. En vista de lo anterior, se le aclaró a la peticionaria que la vía no estaba aún reservada por estar en intervención por parte del EAAB, por lo que se debe intervenir primero las redes y luego las vías*".

Aduce que es parcialmente cierto que, en la vía se encuentra desnivelada, no se presentan inundaciones y malos olores, pues una vez revisada la información suministrada por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado, se evidenció que "(...) *existe alcantarillado de Sistema Sanitario de 8 en concreto sin refuerzo, instalado el 31 de diciembre de 1899, el cual posee un sistema de red combinada generando conexiones erradas de servicio*".

Se opone a la prosperidad de lo pretendido por la gestora, pues si bien la Alcaldía Local destina recursos para intervención de vías, previo a la intervención de las mismas, se debe contar con los respectivos estudios y diseños que determinen las condiciones en que deben ser intervenidas, que las entidades prestadoras de servicios públicos hayan actuado en sus redes, se debe solicitar la reserva de la vía y posteriormente con los recursos asignados se realice la intervención; lo cual, denota un procedimiento previo que requiere de varias actuaciones; en ese sentido, si bien se pueden tener en cuenta las vías para su intervención, las mismas no pueden ser realizadas de manera inmediata.

Señala que el 25 de junio de la presente anualidad, "(...) *la vía fue reservada por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAAB mediante el contrato 1-01-35100-1209-2017 correspondiente al proyecto PIAMONTE ALTO FASE 1, en la cual se realizará la adecuación de redes en la Calle 65 B sur entre carrera 81F hasta la carrera 81F bis de acuerdo con la información suministrada por el Instituto de Desarrollo Urbano IDU mediante la plataforma SIGIDU*". Solicita sea declarada como improcedente la acción constitucional, al no acreditarse perjuicio irremediable alguno, pues "(...) *no se avizora la afectación o puesta en peligro de los derechos fundamentales de la ciudadanía o los habitantes de la localidad, pues las viviendas no se encuentran en zonas de riesgo o similares que pongan en riesgo la vida o salud de las personas*".

Finalmente, indica que ha actuado conforme a las competencias y facultades establecidas por el legislador, por lo tanto, no se encuentra motivo que permita inferir que se haya pretendido violar o desconocer derecho fundamental alguno a la accionante, en consecuencia y frente al caso concreto pierde la tutela la esencia para la cual fue creada al no existir vulneración de derechos fundamentales atribuibles a la Alcaldía, y en todo caso la acción constitucional no es el mecanismo idóneo para desplazar la autonomía y directrices de las Autoridades Locales, ni para promover, impulsar una actuación.

- **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU (fls. 139 a 166)**, señaló que una vez consultado el Sistema de Información Geográfica de la entidad – SIGIDU-, se encontró que la Calle 65B sur entre Carrera 81F y Carrera 81 F Bis hace parte de la Malla Vial Local de la ciudad, por lo tanto, su atención está a cargo de la Alcaldía Local de Bosa, teniendo en cuenta que las alcaldías locales son las responsables de adelantar el diseño, construcción y conservación de la malla vial local; no obstante, se registra para esa vía una reserva a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá para el proyecto PIAMONTE ALTO FASE 1.

Respecto a pretendido por la accionante, aduce que a la entidad no le recae responsabilidad alguna frente a la vulneración de derechos fundamentales; máxime cuando, no existe prueba alguna que acredite una posible afectación al derecho a la salud de la accionante y el Decreto 190 de 2004 correspondiente al Plan de Ordenamiento Territorial de la ciudad de Bogotá, los Acuerdos 740 de 2019 y 761 de 2020 señalan que la responsabilidad del mantenimiento y arreglo de la Malla Vial Local de la ciudad está a cargo de las Alcaldías Locales.

Conforme a lo expuesto por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL**, la **ALCALDIA LOCAL DE BOSA** y el **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU**, y con la finalidad de evitar una futura nulidad, el Despacho ordenó vincular mediante proveído que data del **dos (02) de octubre de dos mil veinte (2020)**, a la presente acción a la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ – EAAB**.

Así mismo, y en razón a que el Despacho evidencio que **CAPITAL SALUD EPSS**, allegó contestación a la solicitud de amparo constitucional sin que se allegase la documental requerida por esta dependencia judicial, se dispuso requerir so pena

de sanción a la Entidad Promotora del Servicio de Salud, a efectos de que se allegará copia de la Historia Clínica de la Sra. **GLORIA ISABEL PEÑA CABALLERO** y se informara, si la misma ha solicitado consultas por patologías respiratorias o padece alguna enfermedad relacionada con las mismas (**fls. 167 a 169**).

En cumplimiento de lo anterior, se evidenció que **CAPITAL SALUD EPS-S** allegó la misma contestación aportada a **fls.20 a 53**, por lo que a través de correos electrónicos le solicitó en diversas oportunidades aportar la documental requerida (**fls. 186 a 191**).

En consecuencia, la Entidad promotora del Servicio de Salud, allegó contestación vía correo electrónico, en la que manifestó que no cuenta con la Historia clínica de la gestora, "(...) *teniendo en cuenta que no está dentro de sus competencias legales la guarda y custodia de las Historias Clínicas, ya que esta es competencia EXCLUSIVA de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud IPS tal como lo establece el artículo 13 de la Resolución 1995 de 1999*" (**fl.188 y 193**).

Así las cosas, al indagársele a la entidad, cual es la IPS de la Sra. **GLORIA ISABEL PEÑA CABALLERO**, a efectos de proceder con su vinculación y solicitar la documental requerida, se informó que "*la IPS PRIMARIA ASIGNADA A LA USUARIA GLORIA ISABEL PEÑA CABALLERO es el HOSPITAL PABLO VI DE BOSA, tanto para servicios médicos y odontológicos*" (**fl. 192**); razón por la cual, y con la finalidad de evitar una futura nulidad, el Despacho ordenó vincular mediante proveído que data del **dos (02) de octubre de dos mil veinte (2020)**, a la presente acción a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUROCCIDENTE E.S.E. y el HOSPITAL PABLO VI DE BOSA (fls. 197 a 199)**.

- **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ – EAAB (fls. 216 a 221)**, indicó que no es la entidad competente en el mantenimiento, construcción y/o pavimentación de las vías de la Localidad de Bosa, ya que esta condición corresponde a la entidad responsable de "(...) *definir cotas de rasante pendientes, dirección de escurrimiento, construcción y mantenimiento de las vías de la Localidad, por lo tanto, se informa que la solicitud de la usuaria debe ser elevada a la Alcaldía Local de Bosa para que realice lo correspondiente en función de sus competencias.*

Señala que la Alcaldía Local de Bosa y la unidad de Mantenimiento Vial, atienden la malla vial en función de las competencias establecidas en el Acuerdo 06 de 1992, Acuerdo 02 de 1999, Decreto 190 de 2004 Plan de Ordenamiento de Bogotá y el Acuerdo 257 de 2006, tal como se puede observar a continuación:

INTERVENCIÓN Y TIPO DE MALLA VIAL COMPETENTE	ENTIDAD COMPETENTE	MARCO NORMATIVO
Construcción de malla arterial principal y malla arterial complementaria. -En sectores urbanos desarrollados podrá adelantar la construcción de las vías de la malla vial intermedia y local.	IDU	PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL – Decreto 190 de 2004. Artículo 172
Construcción y mantenimiento vías locales e intermedias.	FDL	ACUERDO 6 DE 1992: Artículo 3° (Reparto de Competencias y organización Administrativa de las Localidades en el D.C.)

- Rehabilitación y mantenimiento periódico de la malla vial local. - Atención inmediata de todo el subsistema de la malla vial cuando se presenten situaciones imprevistas que dificulten la movilidad en el distrito capital.	UAER-MV	ACUERDO 257 DE 2006: Artículo 109 (Normas básicas sobre estructura, organización y funcionamiento de los organismos y entidades del D.C.)
- Inventario y diagnóstico de la malla vial, y el espacio público construidos en la ciudad.	IDU	ACUERDO 02 DE 1999 (Sistema de información de la malla vial)
- Acciones de movilidad en la malla vial arteria	FDL-UAER-MV	Decreto 64 de 2015 "por el cual se otorgan mediadas para ejecutar acciones de movilidad en la malla vial del Distrito Capital y se dictan otras disposiciones".

IDU: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO

FDL (KENNEDY-BOSA): FONDOS DE DESARROLLO LOCAL

UAERMV: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL

Aduce que en virtud de la acción de tutela presentada se emitió oficio radicado No. S-2020-25166, a través del cual se informó a la gestora acerca de las obras realizadas por la empresa; así como, el oficio radicado No. S-2020-251662, dirigido a la Alcaldía Local de Bosa, dando traslado de la solicitud de la Sra. Peña en lo referente a las obras de mantenimiento de la malla vial, las cuales no se encuentran en cabeza de la entidad.

Solicita ser desvinculada de la acción constitucional, por existir falta de legitimación en la causa por pasiva.

- **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUROCCIDENTE E.S.E. y el HOSPITAL PABLO VI DE BOSA (fls. 222 a 1124)**, manifestó que la gestora es una *"Paciente de 48 años de edad, conocida en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. El día 17/01/2020, fue valorada por Medicina Interna, por cuadro clínico de 1 año de disnea de moderados esfuerzos, edema de miembros inferiores. Con antecedentes de litiasis renal derecha, gastritis crónica, lesión pulmonar a estudio, infección de vías urinarias a repetición. Cirugías: cesárea, catéter doble J. Tóxicos: biomasa por 2 años. En tratamiento con Acetaminofen, Diclofenac. Paraclínicos: radiografía de tórax: la silueta cardiaca tiene tamaño y configuración normales, la vascularización pulmonar y el mediastino no presentan alteraciones. No se observan lesiones parenquimatosas pulmonares ni pleurales. Los recesos costo y cardiofrénicos se encuentran libres. Las estructuras óseas y los tejidos blandos visualizados son de aspecto usual. El médico internista indicó tratamiento con Cefalexina durante 7 días, para la infección urinaria. No consideró que la paciente estuviera cursando con enfermedad pulmonar. No hay más registros de atenciones médicas por Medicina Interna"*. Se aporta la historia clínica completa requerida por el Despacho.

Notificada en debida forma, y corrido el traslado correspondiente, la vinculadas **ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÀ**, guardó silencio frente a la acción de tutela de la referencia, aun cuando la debida notificación fue enviada al correo electrónico de notificación judicial de la entidad.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

El problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar si en el caso del accionante es procedente, por vía de tutela, ordenar a la **ALCALDIA LOCAL DE BOSA** pavimentar "(...) *la vía local de bosa central de Antonia santos, que va desde calle 65 B sur entre la carrera 81 F hasta la carrera 81F bis*", por considerar que se acumulan malos olores que afectan su salud y la de su vecino.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, encontramos que la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

La H. Corte Constitucional ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego, no es propio de la acción de tutela reemplazar los procesos ordinarios o especiales, pues su propósito específico emana de su consagración constitucional, el cual, no es otro que brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.

En ese sentido, el máximo Tribunal Constitucional, ha indicado que la procedencia de la acción de tutela depende de la no existencia de otros medios de defensa judicial, para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales o aunque haya otros medios, la acción de tutela es procedente si se logra acreditar que con ella busca evitarse un perjuicio irremediable, o si se verifica que el otro medio de defensa judicial no es eficaz.

En concordancia con lo anterior, el papel del Juez Constitucional en estos casos es examinar la eficacia e idoneidad de otro medio de defensa judicial, considerando la situación particular del actor; es decir, el Operador Jurídico debe tener en cuenta la inminencia y gravedad del riesgo al que se encuentra sometido y la posibilidad de que medios judiciales ordinarios resulten útiles para poner fin a la amenaza, revisando en consecuencia, si la acción de tutela constituye el único mecanismo idóneo de protección de derechos fundamentales, o por el contrario se torna improcedente como mecanismo principal de defensa.

Ahora bien, sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que *"permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos"*. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos ordinarios con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos e impide el uso indebido de la acción como vía preferente o instancia adicional de protección.

En consecuencia, para el análisis de la viabilidad de la solicitud de amparo, corresponde al juez constitucional determinar el cumplimiento de ese requisito, respecto del cual se previeron dos supuestos en los que la existencia de otros mecanismos no frustra el ejercicio de la tutela, a saber: *"cuando el mecanismo no es idóneo ni eficaz, o cuando a pesar de ser apto para conseguir el amparo de las garantías invocadas, las circunstancias particulares del caso demuestren que debe ser protegido inmediatamente para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable"*.

En relación con el primer supuesto, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela, cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado.

En cuanto al segundo supuesto, la Corte Constitucional ha establecido que cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio, debido a que existe un medio judicial principal, se debe demostrar que la intervención del juez constitucional es necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Tal perjuicio se caracteriza: *"por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad."*

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CUANDO EXISTE OTRO MECANISMO DE DEFENSA JUDICIAL

La H. Corte Constitucional, en diversos pronunciamientos ha sido enfática al establecer dos modalidades de procedencia de la acción de tutela; en primer lugar como mecanismo definitivo cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; y en segundo lugar 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.

Ahora bien, en lo que respecta al asunto de la referencia, la Corte Constitucional en diversos pronunciamientos, entre otros en sentencia **T-341 de 2016**, ha dispuesto que:

*"Cuando se pretenda solicitar el amparo de derechos fundamentales que derivan de la violación de un derecho que, en principio, puede ser concebido como colectivo, el juez constitucional debe ser especialmente cuidadoso al momento de determinar si la acción procedente es la acción popular o la acción de tutela. Así, el hecho de que se pretenda la protección de un derecho colectivo no implica, per se, la improcedencia de la acción de tutela, toda vez que pueden existir circunstancias que hacen necesaria la intervención urgente e inmediata del juez de tutela. **La jurisprudencia de la Corte ha fijado los criterios que permiten establecer la procedencia excepcional de la acción de tutela en tales eventos, así: (i) que exista conexidad entre la vulneración del derecho colectivo y la violación o amenaza de un derecho fundamental, de tal forma que el daño o amenaza del mencionado derecho sea consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo; (ii) el demandante debe ser la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental, pues la acción de tutela es de carácter subjetivo; (iii) la vulneración o la amenaza del derecho fundamental debe estar plenamente acreditada; (iv) la orden judicial que se imparta en estos casos debe orientarse al restablecimiento del derecho de carácter fundamental y "no del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con su decisión resulte protegido, igualmente un derecho de esa naturaleza"; (v) adicionalmente, es necesario la comprobación de la falta de idoneidad de la acción popular en el caso concreto"**(Negrilla fuera de texto).*

De lo anterior, se encuentra que el orden constitucional establece, de manera diferenciada, mecanismos específicos para la protección de derechos fundamentales, como lo es la acción de tutela, y de derechos e intereses colectivos, como lo son las acciones populares frente a su vulneración o amenaza; no obstante, la jurisprudencia ha desarrollado unos criterios para determinar si la acción de tutela resulta procedente para la protección de derechos fundamentales vulnerados en contextos de afectación colectiva, casos en los cuales será el Juez constitucional el encargado de analizar si se acredita, de manera cierta y fehaciente, que la afectación actual en el derecho fundamental que ha sido individualizado en la persona que interpone la acción de tutela o a nombre de quien se encuentra impedida para defender en forma directa sus propios intereses requiere la protección que no puede ser efectiva a través de una acción popular sino que requiere la mediación del juez de tutela.

Así las cosas, se encuentra que, en materia de tutela, la jurisdicción constitucional debe pronunciarse sobre controversias de orden estrictamente constitucional cuando se presentan casos de vulneración de derechos fundamentales; por lo tanto, resultan ajenas disputas de otra índole, las cuales, presentan instrumentos procesales propios para su trámite y resolución; esto, como quiera que tal y como se precisado, la acción de tutela se caracteriza por ser un mecanismo excepcional y subsidiario que nace para la defensa de los derechos fundamentales. Así mismo, el artículo 86 de la C.P reza **"...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..."**

DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

El artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, establece lo siguiente:

*"La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. **También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.**"*

DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD

El derecho a la salud se entiende como la facultad que tienen los seres humanos de mantener la normalidad orgánica funcional, no solo física sino también mentalmente. En caso de encontrarse afectada su salud el Estado propenderá las medidas necesarias para el restablecimiento orgánico y funcional de ésta. Así mismo, se ha establecido que este derecho debe garantizarse en condiciones dignas pues de su materialización depende el ejercicio de otros derechos y por ello se ha considerado que el derecho a la salud es de carácter fundamental, razón por la cual puede ser protegido vía tutela directamente y no por conexidad con el derecho a la vida como se condicionaba anteriormente.

Adicional a ello, es menester traer a colación lo dicho por la Corte Constitucional en relación con el derecho a la salud, al cual hizo referencia en la Sentencia **T-098 de 2016**, indicando que este se encuentra consagrado en el artículo 49 de la constitución y ha sido interpretado como una prerrogativa que protege múltiples ámbitos, tales como la vida, la dignidad humana y la seguridad social, entre otros. Siendo pertinente hacer alusión el concepto que allí desarrolla esa alta Corporación:

*"En cumplimiento del mandato mencionado, el Congreso profirió la Ley Estatutaria 1751 de 2015, la cual regula el derecho fundamental a la salud en sus dos facetas: **como derecho y como servicio público. Así, de un lado, se consagró como un derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo, y de otro, como servicio público esencial obligatorio** que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud, cuya ejecución se realiza bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado".* (Negrilla fuera de texto)

DEL CASO CONCRETO

Atendiendo la jurisprudencia que ha sido recabada en la presente decisión, es oportuno señalar, en primer lugar, que la señora **GLORIA ISABEL PEÑA CABALLERO** en los supuestos fácticos expuestos señaló que tanto ella como su vecino presentan afectaciones en su estado de salud por la situación presentada en el caso sub examine respecto del estado de la vía local del barrio Bosa Central.

Por lo anterior, en el auto que dispuso la admisión de la acción constitucional de tutela, se ordenó requerir a la gestora para que de manera inmediata aclarara al Despacho si pretendía actuar como agente oficiosa del que señala es su vecino en el escrito tutelar conforme a lo dispuesto en el **artículo 10° del Decreto 2591 de 1991**, y de ser así se acreditara dicha calidad junto con la historia

clínica completa del señor, en la que se evidencie que padece las patologías respiratorias aducidas.

No obstante, y a pesar de haber realizado la debida notificación a la gestora y que en la llamada telefónica establecida en data del **siete (07) de octubre de la presente anualidad** con la misma, esta hubiese confirmado haber recibido el correo electrónico enviado por esta dependencia judicial, lo cierto es que señaló que no cuenta con la información de su vecino, pues la acción la interpone en su beneficio; razón por la cual, se tendrá como accionante para todos efectos únicamente a la Sra. **GLORIA ISABEL PEÑA CABALLERO**.

Así las cosas, se encuentra que **GLORIA ISABEL PEÑA CABALLERO** solicitó de esta dependencia judicial que se ordene a la **ALCALDIA LOCAL DE BOSA**, pavimentar "(...) *la vía local de bosa central de Antonia santos, que va desde calle 65 B sur entre la carrera 81 F hasta la carrera 81F bis*".

De lo anterior, se tiene que la parte accionante impetra la acción constitucional argumentando que se han menoscabado sus prerrogativas fundamentales, en especial el derecho a la salud; el cual, comporta el rango de derecho fundamental.

Al respecto, de las documentales allegadas por la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUROCCIDENTE E.S.E.** y el **HOSPITAL PABLO VI DE BOSA (fls. 223 a 1124)**; esto es, la historia clínica completa de la Sra. Peña Caballero, se evidencio que a **folio 224** se registra "*PACIENTE CON CUADRO CLINICO DE 6 MESES DE EVOLUCION CARACTERIZADO POR DISNEA, FATIGA Y ASTENIA CON REQUERIMIENTO DE BUSQUEDA DE FUENTES DE AIRE CORRIENTE , ORTOPNEA POR LO QUE SUELE DORMIR SENTADA, ASEGURA POSTERIOR A REALIZACION DE INSERCIÓN DE CATETER EN RIÑON DERECHO HACE 1 AÑO, PENDEINTE TRAMITE DE CIRUGIA POR LITIASIS RENAL , TOS OCASIONAL , SECA , MANEJO CON INHALADORES BECLOMETASONA Y SALBUTAMOS HACE 2 MESES SIN MEJORIA, SE VERIFICA SU APLICACION LA CUAL ES INCORRECTA. EXPOSICION POR VARIOS AÑOS A HUMO DE LEÑA, Y FUMADORA PASIVA*", información que fue corroborada por la accionante, quien señaló que en razón a que en las noches padece de tos seca, usa inhaladores, como quiera que estuvo expuesta al humo de leña, pero "*eso es lo de menos porque padece de una enfermedad renal y debe ser operada*".

De lo anterior, se evidencia que si bien, la gestora tiene una afectación en su salud, no deviene de la situación que avoca en el escrito tutelar y lo cierto es, que no allega prueba si quiera sumaria que permita inferir a esta administradora judicial que el estado en el que se encuentra la vía local de bosa central afecta su salud, máxime cuando, le gestora señaló, que a su juicio la patología que merece atención es la enfermedad renal que padece, diagnostico que a todas luces no acaece de la pavimentación o no de una vía local.

En consecuencia, y ante la falta de acreditación probatoria respecto de la vulneración del derecho fundamental a la salud por parte de la entidad accionada, es por lo que el Despacho negara la solicitud de amparo en esta instancia frente a la protección constitucional de tal derecho.

Así las cosas, se hace necesario señalar que, respecto de la inconformidad que dio origen a la interposición de la presente acción, es imperativo el análisis riguroso del requisito de subsidiariedad necesario por regla general para viabilizar

el amparo constitucional. Este presupuesto hace referencia al carácter residual de la acción de amparo constitucional, que la hace viable solo cuando a favor de la solicitante no exista otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz, o cuando existiendo, se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, debiendo éste aparecer acreditado y por contera despuntar, sin mayor dificultad, la urgencia y necesidad de adoptar medidas para conjurar la situación de vulneración alegada.

Con ello se quiere significar que el escenario para solicitar y garantizar los derechos fundamentales es, por antonomasia, el respectivo trámite, procedimiento y/o proceso ordinario diseñado por el legislador, y solamente tiene cabida la acción de tutela bajo circunstancias excepcionales, amén de su connotación residual que impide que funja como medio sucedáneo o complementario de defensa, como se explica en Sentencia **T-451 de 2010**, cuyo aparte pertinente se transcribe a continuación:

"(...) En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en la necesidad de que el juez de tutela someta los asuntos que llegan a su conocimiento a la estricta observancia del carácter subsidiario y residual de la acción, en este sentido en Sentencia T-106 de 1993 esta Corporación, afirmó:

"El sentido de la norma es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, es decir, que la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico."

De esta manera, en línea de principio la salvaguarda constitucional no es procedente para ordenar la pavimentación de una vía local, máxime cuando, previo a la construcción o mantenimiento de vías la administración, debe contar con los respectivos estudios y diseños que determinen las condiciones en que deben ser intervenidas, además se debe constatar que las entidades prestadoras de servicios públicos hayan intervenido sus redes, solicitar la reserva de la vía y con posterioridad a ello, determinar con los recursos asignados en el POAI realizar la debida intervención; lo cual como denota, es un procedimiento previo que requiere de diversas actuaciones administrativas, sin que sea la vía de tutela el instrumento de defensa adecuado, ni es esta sede la apropiada para resolver la controversia presentada, pues se ha de recordar que la acción constitucional de tutela, no puede fungir como medio alterno para remplazar los procedimientos legales establecidos, que para el caso que nos ocupa es la **acción popular** consagrada en el **artículo 88 de la Constitución Política**, como mecanismo de protección de los derechos e intereses relacionados con el **ambiente sano**, el **espacio público**, la seguridad y salubridad pública, entre otros.

En ese sentido, la acción de tutela presentada es improcedente, debido a la existencia de un mecanismo idóneo y eficaz, sin que la accionante demostrara ser un sujeto de especial protección constitucional o encontrarse en estado de indefensión, teniendo en cuenta las subreglas establecidas por la H. Corte Constitucional, para determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando **no se acredita la vulneración de derechos fundamentales en prevalencia del interés general o los derechos colectivos**, las cuales se encuentran señalados, entre otras sentencias, en la **T-601 de 2017**, que indica:

*"(...) Para que la tutela proceda y prevalezca en caso de afectación de un interés colectivo, es necesario (i) que exista **conexidad entre la vulneración de un derecho colectivo y la violación o amenaza a un derecho fundamental, de tal suerte que el daño o la amenaza del derecho fundamental sea 'consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo'**. Además, (ii) el peticionario debe ser la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental, pues la acción de tutela es de naturaleza subjetiva; (iii) **la vulneración o la amenaza del derecho fundamental no deben ser hipotéticas, sino que deben aparecer expresamente probadas en el expediente**. Y (iv) finalmente, la orden judicial debe buscar el restablecimiento del derecho fundamental afectado, y 'no del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con su decisión resulte protegido, igualmente, un derecho de esta naturaleza"*

Así las cosas, y como quiera que no hay un nexo causal entre la vulneración al derecho fundamental a la salud de la accionante y el interés colectivo frente a la intervención de la vía local de Bosa por parte de la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ – EAAB** para el mantenimiento de sus redes y a la luz de lo dispuesto por la Corte Constitucional la vulneración de derechos fundamentales en el caso sub examine es hipotética, pues la misma no se acredita, es por lo que, se determina que la acción constitucional de tutela no es procedente para lo prosperado por la gestora en el escrito tutelar, adicionalmente y conforme a lo allegado al plenario se logra establecer que los síntomas o problemas de salud, que manifiesta la actora padecer no tienen su origen en el estado de las vías que la rodean por el contrario se logra establecer que los mismos son producto de las actividades desarrolladas por la actora tiempo atrás.

Al respecto, no es posible pasar por alto que el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 consagra en su ordinal inicial que *"la acción de tutela no procederá (...) cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquellas se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*, que de por sí solo, con las documentales allegadas como pruebas al plenario no se encuentra acreditado. Se ha de tener presente que, la pretensión de la accionante implica un conflicto colectivo, y por lo mismo, si a bien lo tiene la gestora, puede solucionarse por la vía de la acción popular.

En consecuencia, resulta forzoso concluir la improcedencia de este mecanismo constitucional para la prosperidad de lo pretendido en cuanto a que se ordene a la **ALCALDIA LOCAL DE BOSA**, pavimentar *"(...) la vía local de bosa central de Antonia santos, que va desde calle 65 B sur entre la carrera 81 F hasta la carrera 81F bis"*.

Aunado a lo anterior y para abundar en mas razones en cuanto a la afectación que la accionante aduce respecto del daño ocasionado con la pavimentación, ola misma no afecta el acceso a sus servicios públicos esenciales, en el entendido que toda obra de pavimentación va inmersa a un proceso de licitación y contratación de obra que puede ser ordenado por vía de tutela dado su carácter subsidiario tal y como se manifiesta en líneas.

En otro aspecto, en lo que hace relación al derecho de petición, se ha de precisar que, si bien la gestora adujo la trasgresión de tal derecho, lo cierto es que, en la comunicación telefónica establecida, la Sra. **GLORIA ISABEL PEÑA CABALLERO** manifestó que no cuenta con la documental solicitada frente a la solicitud elevada, pues no ha presentado petición alguna para allegar soporte de ello al Despacho; no obstante, la **ALCALDIA LOCAL DE BOSA** en su contestación manifestó *"en cuanto al Derecho de Petición, que, si bien no se indica que se haya vulnerado, pero que se aduce fue presentado a esta Entidad, se precisa que la Alcaldía Local de Bosa, propone la excepción denominada CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO, toda vez que esta Entidad, dio respuesta a la peticionaria bajo radicado bajo No. 20205710062742 del 03 de julio del 2020"*.

Por lo expuesto, el Despacho entenderá que la petición presentada ante la Alcaldía Local de Bosa fue resuelta y comunicada a la accionante en debida forma, y como consecuencia de ello, la Sra. **GLORIA ISABEL PEÑA CABALLERO**, informó que no cuenta con soporte alguno frente a una solicitud elevada respecto de la cual no se haya emitido respuesta; razón por la cual, el Despacho no se pronunciara al respecto.

Finalmente, en relación con **CAPITAL SALUD EPS-S, la ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÀ, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL, el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU, la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUROCCIDENTE E.S.E., el HOSPITAL PABLO VI DE BOSA y la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ – EAAB,** éstas serán desvinculadas de la presente acción por carecer de legitimación en la causa por pasiva y teniendo en cuenta que no existe vulneración alguna al derecho fundamental que la gestora alega como trasgredido en el escrito tutelar.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo al derecho fundamental a la salud dentro de la acción constitucional interpuesta por la Sra. **GLORIA ISABEL PEÑA CABALLERO** en contra de la **ALCALDIA LOCAL DE BOSA**, con fundamento en lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001 41 05 011 2020 00369 00
DE: GLORIA ISABEL PEÑA CABALLERO
VS: ALCALDIA LOCAL DE BOSA

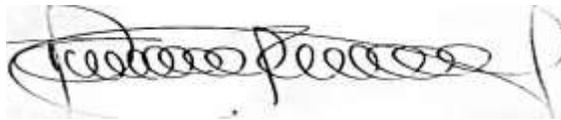
SEGUNDO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción constitucional interpuesta por **GLORIA ISABEL PEÑA CABALLERO** en contra de la **ALCALDIA LOCAL DE BOSA** en cuanto a que se ordene la pavimentación de una vía local, con fundamento en lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DESVINCULAR de la presente acción constitucional a las vinculadas **CAPITAL SALUD EPS-S**, la **ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÀ**, la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL**, el **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU**, la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUROCCIDENTE E.S.E.**, el **HOSPITAL PABLO VI DE BOSA** y la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ – EAAB**.

CUARTO: NOTIFIQUESE a las partes de la presente determinación. Contra la presente providencia procede **IMPUGNACIÓN**, la cual debe ser interpuesta dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación.

QUINTO: Si la presente sentencia no fuere impugnada **REMÍTASE** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión de conformidad con lo reglado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,



DIANA RAQUEL HURTADO CUELLAR
JUEZ

Firmado Por:

DIANA RAQUEL HURTADO CUELLAR
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 011 PEQUEÑAS CAUSAS
LABORALES
DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001 41 05 011 2020 00369 00
DE: GLORIA ISABEL PEÑA CABALLERO
VS: ALCALDIA LOCAL DE BOSA

Código de verificación:

8b25b5683d882f9dc945d1ad25c384e40cf7194131674c1ac80df8691aa
ca347

Documento generado en 13/10/2020 07:14:16 p.m.