



**REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
SANTA MARTA**

Santa Marta, Cinco (5) de Noviembre de Dos Mil Veinte (2020).

RAD. T. 47.001.4189.005.2020.00580.01

Procede esta instancia judicial a emitir pronunciamiento frente a la IMPUGNACIÓN planteada contra el fallo proferido por el JUZGADO QUINTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE de esta ciudad dentro de la Acción de Tutela que presentó **MIGUEL ÁNGEL PARRA MARTÍNEZ** contra **ALCALDÍA DISTRITAL DE SANTA MARTA SECRETARÍA DE PLANEACIÓN DISTRITAL SECRETARÍA DE MOVILIDAD, SECRETARÍA DE PROMOCIÓN SOCIAL Y DISCAPACIDAD** y **(ESSMAR E.S.P.)**.

ANTECEDENTES DE LA DECISIÓN

MIGUEL ÁNGEL PARRA MARTÍNEZ solicita que se protejan sus derechos fundamentales a la salud y un ambiente sano, a la Protección de la persona discapacitada, que presuntamente resultaran vulnerados por las entidades accionadas, dentro del siguiente marco de circunstancias fácticas:

Explica que se encuentra condición de discapacidad, paralelo a ello, señala que el sector donde reside presenta graves problemas en cuanto a vías públicas se refiere, toda vez que permanece cubierto de aguas lluvias y residuales, por lo que las vías existentes se encuentran en mal estado.

Manifiesta que las circunstancias antes descritas afectan su movilidad por el sector, por lo que previamente había instaurado una acción de tutela por las razones previamente señaladas, sin embargo, y a pesar de haberse concedido el amparo correspondiente, las accionadas no han emprendido las actuaciones necesarias para materializar la protección constitucional que se le otorgara.

Por tal razón solicita se amporen sus derechos y, en consecuencia, se ordene a las accionadas la reparación de las vías, de las redes de alcantarillado así como la construcción de andenes y en el sector donde reside.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA Y SU IMPUGNACIÓN

Admitido el trámite de acción de tutela, se dispuso la notificación de la accionadas. Así las cosas, dentro del término concedido, la ESSMAR E.S.P. informó la presente solicitud de amparo constitucional, promovida por MIGUEL ÁNGEL PARRA MÁRTINEZ en contra de la ALCALDÍA DISTRITAL DE SANTA MARTA y la ESSMAR E.S.P. debe ser declarada improcedente por cuanto el accionante posee otros mecanismos de defensa y/o medios idóneos para buscar el restablecimiento de los supuestos perjuicios causados, además, que el accionante posee un fallo de tutela a su favor dictado con identidad de hechos, pretensiones y partes a las planteadas en el asunto de marras.

Señala además que la presente acción de tutela sea desestimada en la medida que el Tribunal Administrativo del Magdalena ya analizó de fondo el asunto y proveyó al respecto, además de haber resuelto los incidentes de desacato promovidos, tal y como lo plantea el actor, que si bien fueron desfavorables a los intereses del accionante, ello no permite la posibilidad de acudir ante la Jurisdicción Constitucional a efectos de obtener un segundo fallo con base en los mismos elementos que fue fallada la tutela primigenia. En consecuencia, se solicita la declaratoria de temeridad de la acción constitucional de marras, su consecuente denegación y la imposición de las sanciones previstas en el ordenamiento jurídico para el efecto.

El trámite finalmente culminó al proferirse el respectivo fallo, donde el a quo negó las pretensiones del actor como quiera que las mismas ya habían sido concedidas en sede de tutela, y en caso de producirse un incumplimiento a las órdenes que hubieren sido impartidas deberá solicitar la apertura de un incidente de desacato.

Inconforme con la decisión, el accionante procedió a impugnarla, argumentado que el fallo no se ajusta a la realidad procesal por cuanto no hay concordancia entre lo pretendido y lo respondido por la accionada.

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

El mecanismo de la acción de tutela fue diseñado por el constituyente de 1991 para proteger y restablecer los derechos fundamentales de las personas en la eventualidad que por actuaciones de las autoridades o de los particulares se vean afectados, siempre y cuando se carezca de otro medio de defensa

judicial eficaz para el asunto y ello haga forzosa la actuación del juez constitucional. Tal acción fue regulada por el Decreto 306 de 1992.

Esta se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Carta Fundamental, y aunque en principio está consagrado como un arma de contención protectora de los Derechos Fundamentales a utilizar en contra de las autoridades públicas, en el inciso final del artículo mencionado se amplió la posibilidad de ser utilizado contra particulares, porque estos "...en forma quizás más reiterada y a menudo más grave..." atentan contra los Derechos fundamentales del individuo; dejando a consideración del legislador los eventos en que se haría procedente.

De igual modo, ha reconocido la jurisprudencia constitucional, el carácter subsidiario de la acción de tutela implica que, por regla general, ella no procede cuando exista otro medio de defensa judicial, salvo que éste no resulte eficaz para proteger el derecho fundamental involucrado o que se esté frente a la inminente configuración de un perjuicio de carácter irremediable, caso en el cual la tutela procede como mecanismo transitorio, hasta tanto la autoridad correspondiente se pronuncie de fondo sobre la materia objeto de litigio. De esta forma, por regla general, la acción de tutela procede para la protección de derechos fundamentales mientras no exista otro mecanismo de defensa judicial y siempre que la carencia de algún medio de amparo no obedezca a la propia incuria del interesado.

Según lo anterior, es preciso señalar que el primer llamado a proteger los derechos constitucionales no es el juez de tutela, sino el ordinario, estando este mecanismo constitucional reservado para enfrentar la absoluta inoperancia de los distintos procedimientos [administrativos o judiciales] dispuestos para la protección de los derechos de los conciudadanos, no para suplirlos; pues de otra manera, la acción de tutela perdería completamente su eficacia. Es necesario en efecto evitar así darle a la acción de tutela un enfoque y alcance equivocados, particularmente en lo que tiene que ver con los criterios jurídicos de procedibilidad, los cuales atendiendo a lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, determinan el carácter eminentemente subsidiario de este mecanismo de defensa judicial.

En el presente caso los derechos invocados, son los de la salud, la vida digna, a un ambiente sano, a la movilidad y accesibilidad, y los reclama alegando ser activista "pro derechos humanos de los discapacitados"; y es que el actor manifiesta ser discapacitado lo que acredito con su historia clínica y no fue controvertido por la parte contraria, condición que lo sitúan en la categoría de sujetos de

especial condición, por su discapacidad. Respecto del cual se encuentra claramente trazada una doctrina constitucional de protección pos de tales sujetos, como se plasma en decisión reciente de la Corte Constitucional, en la sentencia T-621 de 2019, que sobre el particular menciona:

“5. La protección especial que debe brindar el Estado a las personas en situación de discapacidad, específicamente en materia de accesibilidad¹

5.1. Las personas en situación de discapacidad han pertenecido a una población históricamente invisibilizada y excluida que ha sido objeto de marginación y discriminación, producto de la ignorancia y los prejuicios existentes en la sociedad, así como de los sentimientos de incomodidad, lástima y vergüenza que suelen despertarse por quienes comparten los mismos espacios con personas diferentes²

Adicionalmente, la existencia de múltiples barreras de distinta naturaleza (físicas, culturales, legales, arquitectónicas) no solo ha dificultado el ejercicio pleno de los derechos de esta población, sino que ha limitado su movilidad, interacción y participación en la sociedad³. Así, muchas de las dificultades que afronta este grupo derivan de un espacio físico que no se encuentra adaptado a sus condiciones y particularidades, razón por la cual, su adecuación cumple un papel relevante en relación con la inclusión social de las personas en situación de discapacidad⁴.

5.2. La Constitución Política en varios de sus artículos establece una protección reforzada a favor de las personas en situación de discapacidad⁵. Veamos: (i) la prohibición de discriminación y el deber del Estado de adoptar medidas a favor de grupos históricamente discriminados o marginados y de brindar una protección especial a quienes se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta por su condición económica, física o mental (art. 13); (ii) el derecho a circular libremente por el territorio nacional (art. 24); (iii) el deber del Estado de adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, y de prestarles la atención especializada que requieran (art. 47); (iv) la protección especial en materia laboral a favor de las personas en situación de discapacidad (art. 54); y (v) la promoción de la educación de las personas con discapacidad física o mental, o con capacidades excepcionales (art. 68).

1 Numeral 3° del artículo 14.

2 Numeral 4° del artículo 14.

3 Numeral 5° del artículo 14.

4 Con excepción de un apartado del artículo 17 de la ley, referente al derecho a la cultura, que fue declarado inexecutable.

5 Lo anterior guarda correspondencia con la jurisprudencia constitucional que ha reconocido a las personas en situación de discapacidad como sujetos de especial protección, por lo cual surge el deber tanto del Estado como de la sociedad de adoptar acciones a favor de este grupo, con miras a garantizar sus derechos y remover los obstáculos que impiden su plena realización. Ver, entre otras, Sentencias T-096 de 2009, C-824 de 2011, C-606 de 2012 y T-747 de 2015.

5.3. *La jurisprudencia constitucional ha resaltado la necesidad de interpretar esta protección de conformidad con los distintos instrumentos internacionales que reconocen derechos a favor de las personas en situación de discapacidad y que abogan por su garantía en igualdad de condiciones, dentro de los cuales se destacan la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, adoptada por la OEA en 1999, y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por la ONU en 2006.*"

Ahora bien, el legislativo también ha dispuesto protección para estos sujetos de especial protección en cuanto al *acceso y accesibilidad*, en la Ley Estatutaria, en los siguientes términos *"las entidades del orden nacional, departamental, distrital y local garantizarán el acceso de estas personas, en igualdad de condiciones, al entorno físico, al transporte, a la información y a las comunicaciones, incluidos los sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, el espacio público, los bienes públicos, los lugares abiertos al público y los servicios públicos, tanto en zonas urbanas como rurales"* (art. 14). Y para hacerlas viables, las entidades deberán adoptar una serie de acciones, tales como *(i)* diseñar un plan de adecuación de vías y espacios públicos, así como de accesibilidad al espacio público y a los bienes públicos de su circunscripción, que fije los ajustes razonables necesarios para avanzar progresivamente en la inclusión de las personas con discapacidad^[1]; *(ii)* implementar las medidas apropiadas para identificar y eliminar los obstáculos y para asegurar la accesibilidad universal de todas las personas con discapacidad al ambiente construido, transporte, información y comunicación, asegurando las condiciones para que las personas con discapacidad puedan vivir independientemente^[2]; y *(iii)* dar efectivo cumplimiento a la normativa sobre accesibilidad en la construcción o adecuación de las obras que se ejecuten sobre el espacio público y privado que presten servicios al público, debiendo cumplir con los plazos señalados^[3].

Deberíamos entrar a analizar estas generalidades al caso concreto, sin embargo, es el mismo actor quien hace mención de una acción de tutela anterior. En esa oportunidad solicitaba la elaboración de programas de prevención de riesgo con adecuado uso de manjoles, acueducto, tuberías de aguas negra, inicien las obras que derriben las barreras existentes para su movilización, pavimentación de vías de accesos a la vivienda del actor que conoció el Tribunal Contencioso Administrativo del Magdalena, amparó el derecho a la vida, de accesibilidad y movilidad del aquí accionante, ordenando a la también aquí accionada entidad territorial Distrito de Santa Marta, Secretaria de Planeación, Metroagua, Unidad Defensora del Espacio Público la Gerencia de Infraestructura, que adecuara las zonas de acceso del actor.

Bajo esa perspectiva, se hace necesario realizar un análisis a las pretensiones enervadas por el actor, tanto las propuestas en la acción de tutela 2017.00006.00 que conociera el Tribunal Administrativo del Magdalena, como las que planteadas en el presente trámite:

PRETENSIONES	PRETENSIONES EN LA PRESENTE ACCIÓN
Que la calle 28 con las manzanas M,L,O,R,P tengan un correcto y adecuado acueducto, manholes, tuberías de desagüe de aguas negras a fin de que dichas aguas no continúen deteriorando las vías.	Que se ejecuten las modificaciones, construcciones y reconstrucciones que garanticen la movilidad en toda la pavimentación derrumbada
Se ordene retirar las barreras existentes con el fin de que se construyan y señalicen rampas de acceso de sillas de ruedas en andenes y vías.	Diseñar y construir andenes con señalización para el uso por parte de personas en silla de ruedas
Se pavimenten las vías de acceso y salida que colindan con la residencia del actor	Realizar colector para aguas lluvias y negras

Si bien es cierto que las pretensiones fueron redactadas de forma distinta, queda claro para esta judicatura que las mismas van encaminadas a que las accionadas realicen actividades que permitan al actor moverse libremente por el sector en el que reside, por lo que frente a este punto podría afirmarse que existe identidad de pretensiones.

Pero no es comprensible que puedan impetrarse nuevas acciones de tutela, cuando ya existe una que ha otorgado el amparo, toda vez, que las medidas que se adopten para obtener el resguardo de ese derecho son accesorias y según la doctrina constitucional al Juez de tutela, la Constitución le encomendó la defensa de los derechos fundamentales, por lo tanto, una vez detectada la vulneración, debe conceder el amparo, pero no queda ahí la actuación de este funcionario, sino que debe asegurar ese cumplimiento tomando las medidas que considere necesarias para que la protección sea efectiva y no meramente formal.

Así las cosas, el juez constitucional no puede eludir su deber de restablecer y evitar la vulneración de un derecho fundamental, amparado en la cosa juzgada de las decisiones adoptadas en el fallo de tutela. Pues esa firmeza solo puede aplicársele a la decisión de amparar el derecho, pero no respecto de las medidas acogidas para garantizar éste. De tal manera que el Juez Constitucional está habilitado para modificar esas medidas, pero dentro de ciertos límites.

- El primero, se hace necesario que se reúnan ciertas *condiciones de hecho* que lleven a la conclusión que a través de las medidas no se obtiene la protección, porque: (a) Los términos en que fue proferida la orden nunca garantizó el goce efectivo del derecho fundamental tutelado o lo hizo en un comienzo, pero luego devino inane; (b) El cumplimiento no es exigible porque se trata de una obligación imposible o porque implica sacrificar de forma *grave, directa, cierta manifiesta e inminente* el interés público; y (c) cuando es evidente que siempre será imposible cumplir la orden.
- Y en segundo lugar, la modificación de las medidas debe estar encaminadas a lograr el cumplimiento de la decisión y el sentido original y esencial de la orden impartida en el fallo. Aconsejando la modificación para aquellos casos que nos encontremos frente a las denominadas órdenes complejas⁹.

Desde este punto de vista, no es procedente la intervención de otro Juez Constitucional, distinto a aquel que le otorga la protección tutelar, porque en aquella solo se ordenó hasta determinado punto, y con el transcurso del tiempo, se ha requerido de otras medidas para hacer efectiva la protección, o como en este caso, no se le ha dado cumplimiento al fallo. El que las tuteladas no le haya dado importancia al fallo, no es razón para involucrar a un nuevo funcionario, porque ello genera confusión y eventualmente decisiones contradictorias.

Pero lo cierto, es que ya la actora cuenta con un fallo de tutela que garantiza su derecho a la accesibilidad y movilidad, y que ordenó tomar medidas para la accesibilidad del mismo, por lo que no resulta admisible que las entidades involucradas pasado tres (3) años, no hayan cumplido lo ordenado, y que en este trámite sencillamente pretenda exonerarse con ese fallo al que no le ha dado cumplimiento, por ello se les exhortará, para que acate el fallo de tutela que emitió el Tribunal Administrativo del Magdalena el 27 de febrero de 2017 con radicación 2017.00006.00 y a su vez se compulsarán copias a la Procuraduría General de la Nación para que investigue la conducta de la entidad accionada, pues con su proceder podría estar incurso en faltas disciplinarias.

Por ello Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA:**

R E S U E L V E:

- PRIMERO:** CONFIRMAR el fallo proferido el 30 de septiembre de 2020 por el Juzgado Quinto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad dentro de la acción de tutela promovida por MIGUEL ÁNGEL PARRA MARTÍNEZ contra ALCALDÍA DISTRITAL DE SANTA MARTA SECRETARÍA DE PLANEACIÓN DISTRITAL SECRETARÍA DE MOVILIDAD, SECRETARÍA DE PROMOCIÓN SOCIAL Y DISCAPACIDAD y (ESSMAR E.S.P.), según las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.
- SEGUNDO:** **ADICIONAR** la providencia antes mencionada en el sentido de compulsar copias a la Procuraduría General de la Nación para que investigue la conducta de las accionadas, pues con su proceder podría estar incurso en faltas disciplinarias.
- TERCERO:** NOTIFÍQUESE esta providencia a las partes intervinientes por el medio más expedito posible. Remítase copia del presente fallo al juez de primera instancia.
- CUARTO:** Envíese el presente fallo junto con el expediente del que hace parte a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, según lo dispone el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase.



MÓNICA GRACIAS CORONADO
Jueza

^[1] Vid también sentencia T-1212 de 2004.

^[2] Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, son muchas las decisiones que se pueden destacar como relevantes. Entre ellas, la sentencia T-225 de 1993 en la cual se sentaron las primeras directrices sobre la materia, que han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior, las sentencias C-1225 de 2004, SU-1070 de 2003; SU-544 de 2001; T-1670 de 2000; también puede consultarse la sentencia T-698 de 2004 y la sentencia T-827 de 2003.

^[3] Que a su vez recoge lo dicho entre otras en sentencias T-954 de 2005 y T-185 de 2007.

^[4] Vid. sentencias T-626 de 2000; T-585 de 2002; T-315 de 2000; T-972 de 2005 y T-822 de 2002, entre otras.

^[5] En sentido semejante se había dicho en la sentencia SU-961 de 1999: “en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La *primera posibilidad* es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como

mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria. La *segunda posibilidad*, es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de manera integral; en este evento, es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo eficaz e idóneo de protección de los derechos fundamentales” (itálicas fuera de texto). Sentencia reiterada en las providencias T-033 y T-061 de 2002 y T-978 de 2006. Véase, además, las sentencias T-179 de 2003, T-500 de 2002, T-135 de 2002, T-1062 de 2001, T-482 de 2001, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1999, SU-086 de 1999, T-554 de 1998, T-384 de 1998 y T-287 de 1995.

^[6] Vid. por ejemplo, sentencia T-1316 de 2001, retomada por las sentencias T-106 de 2006, T-692 de 2006, T-226 de 2007, T-251 de 2007.

^[7] Vid. sentencia T-122 de 2010.

^[8] Sentencia T-455 de 2018.