



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE OCAÑA
Ocaña, veintitrés (23) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

MEDIO DE CONTROL:	PROTECCIÓN A DERECHOS E INTERÉS COLECTIVOS
RADICADO:	54-498-33-33-002-2023-00061-00
ACCIONANTE:	EVER JESÚS PALLARES BAENE marevalo@defensoria.gov.co
ACCIONADA:	INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS -INVIAS- njudiciales@invias.gov.co UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES -UNGRD- notificacionesjudiciales@gestiondelriesgo.gov.co MINISTERIO DE TRANSPORTE notificacionesjudiciales@mintransporte.gov.co BATALLÓN DE INGENIEROS DE COMBATE NO. 30 div02@buzonejercito.mil.co
VINCULADA:	PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA notificacionesjudiciales@presidencia.gov.co MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO notificacionesjudiciales@minhacienda.gov.co GOBERNACIÓN DE NORTE DE SANTANDER secjuridica@nortedesantander.gov.co ALCALDÍA DE ÁBREGO notificacionjudicial@abregonortedesantander.gov.co ALCALDÍA DE VILLA CARO alcaldia@villacaro-nortedesantander.gov.co
ASUNTO:	Auto Declara Improcedente Tutela – Admite Medio de Control Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

Procede el Despacho a pronunciarse sobre la admisión de la acción de tutela instaurada por el señor **EVER JESÚS PALLARES BAENE** identificado con cédula de ciudadanía No. 1.092.334.809, obrando en calidad de Defensor del Pueblo – Regional Ocaña, en contra del **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVIAS-, UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES -UNGRD-, MINISTERIO DE TRANSPORTE y BATALLÓN DE INGENIEROS DE COMBATE NO. 30.**

I. ANTECEDENTES

El señor Ever Jesús Pallares Baene presentó acción de tutela el 17 de agosto de 2023, con el objeto de que protejan los derechos fundamentales a la vida, la integridad personal, la libre locomoción, al mínimo vital y al trabajo, de las 330 familias afectadas el 31 de mayo de 2023 por el desbordamiento de la laguna El Molino ubicada entre los municipios de Villa Caro y Ábrego. El desbordamiento causó la avalancha que afectó las veredas El Tarra, Brisas del Tarra, El Remolino, Quebrada de Paramillo y vereda El Tarrita del municipio de Ábrego, Norte de Santander, destruyendo los puentes que existían y el cambio de cauce del río El Tarra, lo que generó cierre total de la vía nacional Ocaña – Cúcuta.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Procedencia de la acción de tutela

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, constituye un mecanismo de defensa judicial que permite la protección *inmediata* de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares^[1], vulnera o amenaza tales derechos constitucionales.¹

Este mecanismo de protección, debe cumplir, sin embargo, con los requisitos de (i) *relevancia constitucional*, en cuanto sea una cuestión que plantea una discusión de orden constitucional al evidenciarse una *afectación de un derecho fundamental*; (ii) *inmediatez*, en cuanto la acción de tutela se concibe como un mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales, de acuerdo con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad; y (iii) *subsidiariedad*, en razón a que este mecanismo sólo procede cuando se han agotado todos los medios de defensa por las vías judiciales ordinarias antes de acudir al juez de tutela.

En cuanto al requisito residual y *subsidiario*², la Corte Constitucional ha establecido que solo procede cuando (i) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, - caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados -, o (ii) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste (iii) o no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados,³ o (iv) la tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un *perjuicio irremediable*.⁴ Entiéndase por perjuicio irremediable cuando se presenta “*la posibilidad cierta y próxima de un daño irreversible frente al cual la decisión judicial ordinaria que resuelva el litigio pudiera resultar tardía*”⁵ de manera que es procedente y debe prosperar la acción de tutela “*con efectos temporales mientras se tramita el juicio, con el fin de evitar que aquél se perfeccione*”⁶

En aquellos casos en que se constata la existencia de otro medio de defensa judicial, se debe establecer la idoneidad del mecanismo de protección alternativo, en los términos del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, en cuanto el *otro medio de defensa judicial* debe ser evaluado *en concreto*, es decir, teniendo en cuenta su eficacia en las circunstancias específicas que se invoquen en la tutela⁷. En consecuencia, “*el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela*”⁸.

¹ Ver Sentencia SU-1070 de 2003.

² Ver entre otras las sentencias T-827 de 2003; T-648 de 2005; T-1089 de 2005; T-691 de 2005 y T-015 de 2006.

³ Lo que permite que la tutela entre a proteger de manera directa los derechos presuntamente vulnerados.

⁴ Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias C-1225 de 2004; SU-1070 de 2003; SU-544 de 2001; T-1670 de 2000 y la T-225 de 1993 en la cual se sentaron las primeras directrices sobre la materia, que han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior. También puede consultarse la sentencia T-698 de 2004 y la sentencia T-827 de 2003.

⁵ Sentencia T-515 de 1998.

⁶ Ibidem

⁷ El artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone que “*La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante*”.

⁸ Sentencia T-384 de 1998 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, citada por la sentencia T-206 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

En ese orden, cuando una persona acude a la acción de tutela con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones jurisdiccionales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que, dentro del marco estructural de la administración de justicia, es el competente para conocer un determinado asunto.

Ahora bien, en cuanto a la inmediatez la jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela debe presentarse en un término razonable y proporcionado, a partir del hecho que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. El requisito de la inmediatez tiene por finalidad preservar la naturaleza de la acción de tutela, concebida como *"un remedio de aplicación urgente que demanda una protección efectiva y actual de los derechos invocados"*⁹

No obstante, con el fin de orientar la labor del juez de tutela, la jurisprudencia constitucional ha identificado cinco criterios que ayudan a determinar, en cada caso, el cumplimiento del requisito de inmediatez: *"(i) la situación personal del peticionario, que puede hacer desproporcionada la exigencia de presentar la acción de tutela en un término breve; (ii) el momento en el que se produce la vulneración, ya que pueden existir casos de violación permanente de derechos fundamentales; (iii) la naturaleza de la vulneración, pues la demora en la presentación de la tutela puede estar relacionada, precisamente, con la situación que, según el accionante, vulnera sus derechos fundamentales; (iv) la actuación contra la que se dirige la tutela, ya que si se trata de una providencia judicial, el análisis debe ser más estricto, y (v) los efectos de la tutela en los derechos de terceros, quienes tienen la expectativa legítima de que se proteja su seguridad jurídica"*.¹⁰

En conclusión de lo anterior, el Artículo 86 de la Constitución Política, toda persona cuenta con la acción de tutela para reclamar ante los jueces, por medio de un procedimiento preferente y sumario la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando consideren que han sido vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.2. Improcedencia de la acción de tutela para proteger derechos colectivos – Regla general y criterios jurisprudenciales de excepcionalidad

La Constitución Política en su artículo 88 señaló que la ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

La Ley 472 de 1998 en su artículo 2º estableció que las acciones populares son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos. Se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Por su parte, el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 consagró el medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos:

9 Corte Constitucional, Sentencia SU-391 de 2016

10 Corte Constitucional, Sentencia SU-391 de 2016

"ARTÍCULO 144. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS. *Cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.*

Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos."

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha reiterado el ámbito diferenciado de protección que la Constitución adscribe a la acción de tutela, y a las acciones populares¹¹. En este orden, el artículo 86 de la Constitución Política prevé la facultad de toda persona de presentar acción de tutela, con el fin de lograr la protección de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o por particulares en los casos que prevea la ley. Por su parte, el artículo 88 *ibidem*, establece la acción popular regulada en la Ley 472 de 1998, como el mecanismo idóneo para la protección de los derechos e intereses colectivos.

Así mismo, la jurisprudencia constitucional, ha precisado la diferencia entre los derechos fundamentales y los derechos colectivos. La Sala Plena de la Corte Constitucional definió el derecho colectivo como el "*interés que se encuentra en cabeza de un grupo de individuos, lo que excluye motivaciones meramente subjetivas o particulares*"¹². Añadió, que "*los derechos colectivos se caracterizan porque son derechos de solidaridad, no son excluyentes, pertenecen a todos y cada uno de los individuos y no pueden existir sin la cooperación entre la sociedad civil, el Estado y la comunidad internacional. En este sentido los derechos colectivos generan en su ejercicio una doble titularidad, individual y colectiva, que trasciende el ámbito interno*"¹³. El interés colectivo "*pertenece a todos y cada uno de los miembros de una colectividad determinada, el cual se concreta a través de su participación activa ante la administración de justicia, en demanda de su protección*"¹⁴.

En ese orden, "*un derecho es fundamental y, por consiguiente, puede ser protegido por vía de tutela cuando se demuestre la afectación subjetiva o individual del demandante y, será colectivo, protegido mediante la acción popular, cuando afecte a una comunidad general que impida dividirlo o materializarlo en una situación particular*".¹⁵

Por regla general, la acción de tutela no procede para la protección de derechos colectivos, frente a los cuales el ordenamiento jurídico tiene previsto otros mecanismos como la acción popular. Sin embargo, la Corte Constitucional ha considerado que la acción de tutela no es procedente para debatir derechos colectivos, a menos que los derechos fundamentales del

¹¹ Sobre este deslinde de ámbitos de protección se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-517 de 2011, T-041 de 2011, y T-049 de 2008.

¹² Sentencia C-215 de 1999, reiterada en T-041 de 2011.

¹³ Sentencia C-377 de 2002, reiterada en sentencia T-041 de 2011

¹⁴ Ídem

¹⁵ Sentencias T-041 de 2011 y T-659 de 2007.

accionante estén siendo vulnerados o amenazados por la afectación del derecho colectivo¹⁶. Sobre el particular afirmó:

"...[L]a protección de un derecho fundamental cuya causa de afectación es generalizada o común para muchas personas afectadas, que pueda reconocerse como un derecho colectivo, sólo es posible cuando se demuestra la afectación individual o subjetiva del derecho. Dicho de otro modo, la existencia de un derecho colectivo que pueda protegerse por vía de acción popular no excluye la procedencia de la acción de tutela cuando se prueba, de manera concreta y cierta, la afectación de un derecho subjetivo, puesto que¹⁷ 'en el proceso de tutela debe probarse la existencia de un daño o amenaza concreta de derechos fundamentales, la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, que afecta tanto los derechos colectivos como los fundamentales de una persona o grupo de personas, y un nexo causal o vínculo, cierta e indudablemente establecido, entre uno y otro elemento, pues de lo contrario no procede la acción de tutela'¹⁸.

En tales casos, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la acción de tutela puede ser un mecanismo judicial idóneo de protección de derechos colectivos, cuando se pretenda salvaguardar derechos fundamentales, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

"(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"¹⁹.

"Esta breve referencia muestra que en principio la Ley 472 de 1998 es un instrumento idóneo y eficaz para enfrentar las vulneraciones o amenazas a los derechos colectivos.(...) En tales circunstancias, la entrada en vigor de una regulación completa y eficaz sobre acciones populares implica que, fuera de los cuatro requisitos señalados (...) para que la tutela proceda en caso de afectación de un derecho colectivo, es además necesario, teniendo en cuenta el carácter subsidiario y residual de la tutela (CP art. 86), que en el expediente aparezca claro que la acción popular no es idónea, en concreto, para amparar específicamente el derecho fundamental vulnerado en conexidad con el derecho colectivo, por ejemplo porque sea necesaria una orden judicial individual en relación con el peticionario. En efecto, en determinados casos puede suceder que la acción popular resulta adecuada para enfrentar la afectación del derecho colectivo vulnerado, pero ella no es suficiente para amparar el derecho fundamental que ha sido afectado en conexidad con el interés colectivo. En tal evento, la tutela es procedente de manera directa, por cuanto la acción popular no resulta idónea para proteger el derecho fundamental. Pero si no existen razones para suponer que la acción popular sea inadecuada, entonces la tutela

16 Sentencias T-517 de 2011, T-041 de 2011, T-049 de 2008, T-219 de 2004, SU-1116 de 2001, SU-067 de 1993, T-254 de 1993, T-500 de 1994, SU-429 de 1997, T-244 de 1998, T-644 de 1999, T-1451 de 2000 y T-1527 de 2001.

17 Sentencia T-182 de 2008, reiterada en sentencia T-041 de 2011.

18 Sentencia T-659 de 2007, reiterada en sentencia T-041 de 2011.

19 Sentencia SU-1116 de 2001, reiterada en las sentencias T-049 de 2008, T-041 de 2011 y T-517 de 2011.

no es procedente, salvo que el actor recurra a ella como mecanismo transitorio, mientras la jurisdicción competente resuelve la acción popular en curso y cuando ello resulte indispensable para la protección de un derecho fundamental²⁰”.

En conclusión, el orden constitucional establece de manera diferenciada mecanismos específicos para la protección de derechos fundamentales (la acción de tutela), y de derechos e intereses colectivos (las acciones populares) frente a su vulneración o amenaza. No obstante, la jurisprudencia de esta corporación 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. Para el efecto el juez constitucional debe analizar si se acredita de manera cierta y fehaciente, que la afectación actual o inminente del derecho colectivo también amenaza o vulnera un 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, cuya protección no resulta efectiva mediante la acción popular sino que requiere la intervención urgente e inmediata del juez de tutela.”²¹

Recapitulando, el análisis de subsidiariedad de la acción de tutela, cuando entre sus pretensiones se encuentra una solicitud de protección de derechos colectivos, se hizo más estricto a partir de la Ley 472 de 1998; luego de ello, 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. Para el efecto el juez constitucional debe analizar si se acredita de manera cierta y fehaciente, que la afectación actual o inminente del derecho colectivo también amenaza o vulnera un 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, cuya protección no resulta efectiva mediante la acción popular sino que requiere la intervención urgente e inmediata del juez de tutela.²²

2.3. Transmutación de las acciones constitucionales

Este concepto de la jurisprudencia, encuentra sustento en el artículo 9º de la Ley 393 de 1997, "Por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política", que preceptúa: "La Acción de Cumplimiento no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la Acción de Tutela. En estos eventos, el Juez le dará a la solicitud el trámite correspondiente al derecho de Tutela.”.

En ese orden, la jurisprudencia del Consejo de Estado "entendió que si el Legislador previó que la acción de cumplimiento no procede para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de tutela, mutatis mutandis, la acción de tutela no procede para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de cumplimiento y, en esa medida, el Juez está facultado para adecuar el trámite correspondiente, en aras de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental (C.P., art. 228) y de la efectividad de los derechos (art. 2º, ídem)."²³

Ahora bien, el artículo 5º de la Ley 472 de 1998 establece:

20 Sentencia T-1451 de 2000, criterios reiterados en las sentencias T-049 de 2008, T-041 de 2011, sentencia T-517 de 2011.

21 Sentencias T-659 de 2007, T-041 de 211 y T-517 de 2011.

22 Sentencias T-659 de 2007, T-041 de 211 y T-517 de 2011.

23

*"Trámite: Que el trámite de las acciones reguladas en esta ley se desarrollará con fundamento en los principios constitucionales y especialmente en los de **prevalencia del derecho sustancial**, publicidad, economía, celeridad y eficacia.*

Se aplicarán también los principios generales del Código de Procedimiento Civil, cuando éstos no se contrapongan a la naturaleza de dichas acciones. El Juez velará por el respeto al debido proceso, las garantías procesales y el equilibrio entre las partes.

Promovida la acción, es obligación del juez impulsarla oficiosamente y producir decisión de mérito so pena de incurrir en falta disciplinaria, sancionable con destitución. Para este fin el funcionario de conocimiento deberá adoptar las medidas conducentes para adecuar la petición a la acción que corresponda."
(Negrilla y subrayado fuera del texto original)

En virtud del anterior artículo el Consejo de Estado ha **aplicado la teoría de la transmutación de las acciones constitucionales que encuentra origen en el principio de efectividad de los derechos**. Así lo señaló la Sección Segunda del Consejo de Estado en Sentencia de 15 de enero de 2008, que resaltó lo siguiente:

"Principio de la efectividad de los derechos. Consagrado en el artículo 2º de nuestra Carta Política, es aquel principio mediante el cual el Juez debe definir, dentro del proceso, el medio más eficaz para promover la defensa y el cumplimiento de los derechos de los administrados, de la ley y de un orden justo.

La Sección Primera ha reiterado que "el propósito de la transmutación de las acciones Constitucionales, es la materialización del principio de "efectividad de los derechos", del acceso a la Administración de Justicia y de la economía procesal; así como del deber del Juez de lograr que los derechos transiten por los canales constitucionales adecuados.

(...)

Una aplicación clara de este principio [prevalencia del derecho sustancial] al caso concreto, se vislumbra en dos aspectos: primero, no imponiéndole al actor la obligación de incoar una nueva acción para obtener el cumplimiento de sus derechos, y segundo, no rechazando la acción impetrada por improcedente con fundamento en una norma procesal, sino tramitándola por el canal adecuado garantizando normas de derecho sustancial que le favorecen.

Por otra parte, puede indicarse que el principio de la prevalencia del derecho sustancial está íntimamente ligado con el de la efectividad de los derechos... consagrado en el artículo 2º de nuestra Carta Política, como el principio mediante el cual el Juez debe definir, dentro del proceso, el medio más eficaz para promover la defensa y el cumplimiento de los derechos de los administrados, de la ley y de un orden justo.

Este principio, para el caso concreto, faculta al Juez, frente a una petición de amparo constitucional improcedente por acción de tutela, y ante la apreciación de una acción constitucional de igual naturaleza y alcance, ajustar el procedimiento al de dicha acción, a preferencia de rechazar la pretensión por improcedente, para garantizar así, la efectividad de dicha solicitud de amparo.

Dicha adecuación además, estaría garantizando al actor la efectividad de sus derechos y la aplicación de tres principios de imperativo cumplimiento para el operador judicial: i) principio de acceso a la administración de justicia contenido en el artículo 229 de la Constitución Nacional, ii) principio de la economía procesal, entendido como una garantía del debido proceso, iii) y finalmente se

*materializa el deber del juez de lograr que los derechos transiten por los canales constitucionales adecuados.*⁴ (Negrilla fuera del texto original).

Así mismo, en la Sección Primera en Sentencia radicado No. 2176908-05001-23-33-000-2021-00589-01 del 21 de mayo de 2021, Magistrada Ponente Nubia Margoth Peña Garzón, enfatizó:

"(...) En efecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que el objeto de la transmutación de las acciones constitucionales, es la materialización del principio de "efectividad de los derechos", del acceso a la Administración de Justicia y de la economía procesal; así como del deber del Juez de lograr que los derechos transiten por los canales constitucionales adecuados. (...) De tal forma, conviene puntualizar que si el Juez advierte que el interesado invoca una acción constitucional para perseguir el amparo de derechos cuya protección está prevista por medio de otra diferente, está facultado, si se trata de la primera instancia, para adecuarla al trámite correspondiente, bajo la normativa que la desarrolla, o también, en tratándose de la segunda instancia, puede ordenarse retrotraer la actuación para que se garantice el cumplimiento de todas las etapas procesales. Todo ello con observancia de las normas de competencia pertinentes. (...) Lo anterior, persigue de una parte, no imponer a los peticionarios la obligación de incoar una nueva acción para obtener la protección de los derechos invocados como vulnerados y, de otra, no rechazar la acción impetrada por improcedente, sino tramitarla por el mecanismo idóneo, garantizando la prevalencia de lo sustancial sobre las formas.

En esta ocasión, bajo las consideraciones transcritas, el Despacho decidirá adecuar el procedimiento invocado como acción de tutela al medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, con la finalidad de no rechazar el amparo solicitado, sino tramitarlo bajo el principio de celeridad, con miras a garantizarle al peticionario el acceso a la justicia.

Ahora bien, en cuanto al requisito de procedibilidad de la reclamación administrativa antes de la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 dispone:

"(...)
Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudir ante el juez. **Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda.**" (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

Conforme a lo anterior, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, el actor popular debe dar cumplimiento al agotamiento del requisito previo de procedibilidad, según el cual se deberá solicitar a la autoridad administrativa o al particular que ejerce funciones administrativas que adopte las medidas necesarias para proteger el derecho o interés colectivo amenazado o violado, so pena de resultar improcedente el ejercicio de la acción. Para ello, la entidad o el particular cuentan con los 15 días siguientes a la presentación de la solicitud para adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o violación del derecho o interés colectivo.

No obstante, la reclamación previa podrá omitirse en caso de que exista un inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, siempre que haya sido expresado y sustentado en la demanda y, desde luego, acompañado del acervo probatorio idóneo y suficiente para acreditar esa situación.

2.4. Análisis del caso concreto

i) El señor Ever Jesús Pallares Baene presentó acción de tutela el 17 de agosto de 2023, con el objeto de que protejan los derechos fundamentales a la vida, la integridad personal, la libre locomoción, al mínimo vital y al trabajo, de las 330 familias afectadas el 31 de mayo de 2023 por el desbordamiento de la laguna El Molino ubicada entre los municipios de Villa Caro y Ábrego.

ii) La acción popular consagrada en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política, desarrollada por la Ley 472 de 1998, tiene como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro o agravio o un daño contingente por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares cuando actúen en desarrollo de funciones administrativas.

Conforme a lo anterior, su finalidad consiste en la protección de un tipo especial de derechos e intereses, que para la Corte Constitucional, corresponden *“a derechos o bienes indivisibles, o supraindividuales, que se caracterizan por el hecho de que se proyectan de manera unitaria a toda una colectividad, sin que una persona pueda ser excluida de su goce por otras personas”*²⁴. En esa dirección, al tratarse de intereses *“supraindividuales e indivisibles (...) exigen una conceptualización y un tratamiento procesal unitario y común, pues la indivisibilidad del objeto implica que la solución de un eventual litigio sea idéntica para todos”*²⁵.

iii) La Sección Primera del Consejo de Estado²⁶ cambió, en su precedente, la teoría de la transmutación de las acciones constitucionales, precisando la posibilidad de transmutar la acción de tutela para tramitarla de conformidad con las reglas previstas por la Ley 472 de 1998, que regula las acciones populares y las acciones de grupo de que trata el artículo 88 de la Constitución Política.

iv) En ese orden de ideas, si el Juez advierte que el interesado invoca una acción constitucional para perseguir el amparo de derechos cuya protección está prevista por medio de otra diferente, está facultado para adecuarla al trámite correspondiente con observancia de las normas de competencia pertinentes.

v) Revisado el escrito de tutela, el señor Ever Jesús Pallares Baene en calidad de Defensor del Pueblo – Regional Ocaña, solicita la protección de los derechos colectivos de las 330 familias que se han visto afectadas por el cierre total de la vía Ocaña – Cúcuta, la cual completa 74 días cerradas, sin que el Instituto Nacional de Vías -INVIAS-, la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres -UNGRD-, el Ministerio de Transporte y el Batallón de Ingenieros de Combate No. 30 instalen los puentes militares para superar la emergencia en El Tarrita.

24 Sentencia C-569 de 2004.

25 Ibidem

26 Consejo de Estado Sección Primera, Sentencia 47001233300020160006701, 16 de junio de 2016

vi) Conforme a lo anterior, en virtud de los principios *Iuria Novit Curia* (el juez es quien conoce el derecho), prevalencia del derecho sustancial y de la efectividad de los derechos, establecidos en el artículo 2° de la Constitución Política, el Juzgado tramitará la presente acción por el procedimiento previsto en la Ley 472 de 1998 y artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, esto es, el medio de control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos.

vii) Ahora bien, teniendo en cuenta que nos encontramos ante el medio de control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos, el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 precisa que antes de presentar la demanda, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los 15 días siguientes a la presentación de la solicitud. Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos.

viii) Sobre el alcance de la existencia de inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, el Consejo de Estado se pronunció en sentencia del 28 de agosto de 2014 Expediente 2014-00972-01. Consejera ponente María Elizabeth García González, en el siguiente sentido:

"[...] Siendo ello así, le corresponde a la Sala determinar el alcance de la expresión "cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos", contenida en el inciso tercero del artículo 144 del CPCA, en aras de verificar si la situación planteada por el actor, da lugar a eximirlo del requerimiento a las entidades demandadas impuesto por la disposición en comento.

La Corte Constitucional ha precisado de manera reiterada el alcance del concepto de perjuicio irremediable, el cual fue definido, entre otras, en la Sentencia T-293 de 2011, de la siguiente manera:

*"[...] Ahora bien, con relación a la configuración de un perjuicio irremediable, esta Corte **ha entendido por tal, aquel que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización, porque no se puede remediar ni ser recuperado en su integridad**²⁷. Así mismo, se ha dicho en variada jurisprudencia, que para poder determinar si existe o no un perjuicio irremediable en un caso concreto, se deben tener en cuenta ciertos elementos, como son:*

*A). El perjuicio ha de ser **inminente**: que amenaza o está por suceder prontamente, esto es, tiende a un resultado cierto derivado de una causa que está produciendo la inminencia; B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser **urgentes**, es decir, se debe precisar una medida o remedio de forma rápida que evite la configuración de la lesión; C) se requiere que éste sea **grave**, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; y D).La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea **impostergable**, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna²⁸."*

La Sala considera que tal concepto y presupuestos resultan aplicables a las acciones populares, toda vez que lo pretendido por el Legislador al establecer esta excepción a la regla de requerimiento a la autoridad administrativa, es

27 Sentencias T-225 de 1993 y T-765 de 2010.

28 *Ibíd.*

que ante la gravedad e inminencia de un hecho que pueda ocasionar un perjuicio irreparable a los derechos colectivos, se pueda acudir directamente ante la autoridad judicial, para que ésta adopte las medidas necesarias para que cese la vulneración o amenaza de los mismos [...]”. (Negrillas fuera del texto original)

ix) Cabe anotar, en este mismo sentido, que en el presente trámite se configura la existencia de un perjuicio irremediable, en el entendido de que la avalancha que se originó en la vereda El Tarrita trajo consigo la pérdida en vías, viviendas, cultivos y animales, dejando incomunicada la vía Ocaña – Cúcuta, la cual es una vía nacional importante para el transporte de alimentos, enseres, entre otros.

En ese orden, aún persiste la emergencia que se causó el 31 de mayo de 2023, sin que a la fecha se hayan instalado los puentes militares que estaban programados para ser entregados el mes de julio de 2023.

En razón a lo anterior, el Juzgado observa que aunque la demanda presenta una deficiencia en el cumplimiento de las cargas procesales y probatorias frente al requisito de procedibilidad consagrado en el artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no se advierte lo mismo acerca de la excepción que trae la norma citada, relativa a prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, que en el caso concreto fue narrado de manera clara, pero que, como ya se dijo en observancia al principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre lo formal y por la importancia del tema que se expone, se ordenará admitir la demanda, se será adelantada por el medio de control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos, prevista en el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011. .

En consecuencia, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Ocaña,

RESUELVE

PRIMERO: TRAMITAR la presente acción por el procedimiento previsto en la Ley 472 de 1998 y artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, esto es, el medio de control de **PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS**, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO: ADMITIR el conocimiento de la demanda presentada por el señor Defensor del Pueblo Regional de Ocaña en contra del **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS -INVIAS-, UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES -UNGRD-, MINISTERIO DE TRANSPORTE y BATALLÓN DE INGENIEROS DE COMBATE NO. 30.**

TERCERO: VINCULAR a este medio de control a la **PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, GOBERNACIÓN DE NORTE DE SANTANDER, ALCALDÍA DE ÁBREGO y ALCALDÍA DE VILLA CARO**, por lo dicho en los considerandos.

CUARTO: NOTIFICAR personalmente, este auto al señor EVER JESÚS PALLARES BAENE, en calidad de DEFENSOR DEL PUEBLO REGIONAL OCAÑA y a los Representantes Legales y/o Directores Generales del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS -INVIAS-, UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES -UNGRD-, MINISTERIO DE TRANSPORTE y BATALLÓN DE INGENIEROS DE COMBATE NO. 30, PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO,

GOBERNACIÓN DE NORTE DE SANTANDER, ALCALDÍA DE ÁBREGO y ALCALDÍA DE VILLA CARO, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para recibir notificaciones judiciales, el cual deberá identificar la notificación que se realiza, y contener copia de esta providencia, de la demanda y sus anexos, de conformidad con lo previsto en los artículos 197, 198 y 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

QUINTO: NOTIFICAR personalmente esta providencia al señor Agente del Ministerio Público ante este Despacho Judicial y **COMUNICAR** la existencia del presente proceso a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

SEXTO: CORRER TRASLADO, en los términos del artículo 22 de la Ley 472 de 1998, a las entidades demandadas, por un plazo de **diez (10) días**, el cual comenzará a correr a partir del día siguiente al vencimiento de los **dos (2) días hábiles** posteriores al del envío del mensaje mediante el cual se efectúe la notificación personal por la Secretaría de este Despacho, de conformidad con el inciso cuarto del artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. Asimismo, se le advierte que, dentro del referido término, deberá contestarse la demanda, proponerse excepciones, solicitar pruebas y llamar en garantía.

Se requiere a los sujetos procesales para que cumplan con el deber impuesto en la Ley 2213 de 2022, en particular con lo previsto en el artículo 2º, esto es, realizar sus actuaciones y asistir a las audiencias y diligencias a través de medios tecnológicos. Para el efecto, deberán suministrar a este Despacho y a todos los demás sujetos procesales, los canales digitales elegidos para los fines del proceso o trámite y enviar a través de estos un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones que realicen, simultáneamente con copia incorporada al mensaje enviado al Juzgado, igualmente en caso de que haya testigos, peritos y cualquier que deba concurrir a las diligencias, deberán informar los correos electrónicos.

SÉPTIMO: INFORMAR sobre la existencia del presente trámite a la comunidad general, y especialmente a los habitantes de los municipios de Ocaña, Ábrego y Villa Caro, a través de un medio masivo de comunicación. Para los fines pertinentes OFICIAR, por secretaría del Despacho, al DIRECTOR DE LA EMISORA DEL EJERCITO NACIONAL de estos municipios, para que en el término máximo de ocho (8) días, contados a partir del día siguiente al recibido de la correspondiente comunicación, se sirva hacer la publicación del aviso informando a los miembros de la comunidad en general sobre la existencia del presente proceso conforme lo establece el artículo 21 de la Ley 472 de 1998. Una vez cumplido lo anterior, expida y remita certificación, de manera inmediata, en la que informe los días y horas en las que se realizó la gestión encomendada. Remitir el aviso a publicar.

De igual manera, por Secretaría, infórmese a la comunidad en general sobre la existencia de la presente acción constitucional a través del sitio web de la Rama Judicial, conforme lo establece el numeral 5º del artículo 171 de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA PAOLA CARDONA RODRÍGUEZ
JUEZ

Firmado Por:
Adriana Paola Cardona Rodriguez
Juez
Juzgado Administrativo
002
Ocaña - N. De Santander

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

Código de verificación: **4a85ecdb123babf0407b280ba53f64cfe26cf36f8a775b933397f1dd9368f734**

Documento generado en 23/08/2023 03:57:25 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>