TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE
Sincelejo, cinco (05) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

ACCIÓN:	**TUTELA**
ACCIONANTE:	**HÉCTOR CONDE RANGEL**
ACCIONADO:	**MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OTROS**
RADICADO:	**70001-23-33-000-2016-00200-00**
INSTANCIA:	**PRIMERA**
TEMA:	IMPROCEDENCIA GENERAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER GENERAL, IMPERSONAL Y ABSTRACTO - PROCEDENCIA EXCEPCIONAL POR LA CONFIGURACIÓN DEL PERJUICIO IRREMEDIABLE - MEDIOS DE CONTROL IDÓNEOS PARA ATACAR LAS DECISIONES ADOPTADAS POR ACTOS ADMINISTRATIVOS GENERALES

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Tribunal dentro del término legal, a resolver en primera instancia, la acción de tutela promovida por el señor HÉCTOR CONDE RANGEL, en contra de la NACIÓN- MINISTERIO DE TRANSPORTE, AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI) y CONCESIÓN RUTA AL MAR S.A.S, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo y al debido proceso.

1. ANTECEDENTES

1.1. LA SOLICITUD DE TUTELA

El señor **HÉCTOR CONDE RANGEL** en ejercicio de la acción de tutela solicita la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y el acceso a la administración de justicia, los que considera vulnerados por **LA NACIÓN- MINISTERIO DE TRANSPORTE, AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI) y CONCESIÓN RUTA AL MAR S.A.S.**

En amparo de sus derechos, **PRETENDE** que de manera transitoria se suspendan los efectos de la Resolución 1884 de 2015, por la cual se emite concepto vinculante para el establecimiento de los peajes San Carlos, Caimanera y los Manguitos.
Así mismo, solicita se ordene a los accionados que suspendan la instalación y funcionamiento del peaje Tolú-Coveñas y se proceda a su reubicación, realizando para ello una verdadera socialización conforme lo estipulado en el artículo 6 de la resolución 1884 de 2015.

Como **FUNDAMENTOS FÁCTICOS** relevantes, resume la Sala los siguientes:

Comenta el actor que, el día 17 de junio de 2015, el Ministerio de transporte y la agencia nacional de infraestructura expidieron la Resolución No. 1884 de 2015, en la cual emiten un concepto vinculante para establecer un peaje en el corredor turístico entre Coveñas y Santiago de Tolú, más exactamente a la altura del muelle de Compas, que dicha Resolución establece en su artículo 6º que la ejecución de la obra tendría que socializarse plenamente con todas las comunidades del sector que depende del turismo.

Manifiesta el accionante que CONCESIÓN RUTA AL MAR, entidad que mediante contrato de concesión construyó el peaje ubicado en el corredor turístico Tolú-Coveñas, incumplió con la resolución emanada del MINISTERIO DE TRANSPORTE Y LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI-, la cual establecía que la concesionaria que ganara la ejecución de dicha obra, debía socializarla con todas las comunidades que dependen netamente del turismo

Afirma que, la CONCESIÓN RUTA AL MAR no le dio la oportunidad de aportar ideas que hubiesen servido para poder tomar una decisión que fuera menos nociva, pues él y su familia tienen como sustento económico el comercio, actividad que asegura se ve sumamente afectada con la realización del peaje, pues el número de turistas bajaría de forma considerable una vez el peaje empiece a funcionar.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL. Presentación de la tutela: 22 de julio de 2016 (fol. 7): Admisión de la demanda: 26 de julio de 2016 (fol. 16-17). Notificación a las partes: 27 de julio de 2016 (fol. 18-26).

1.2.1. CONTESTACIÓN A LA ACCIÓN DE TUTELA.

1.3.1. INFORME RENDIDO POR EL MINISTERIO DE TRANSPORTE (fols. 27 a 36).

Rinde su informe, argumentando que, la acción de tutela en este caso es improcedente puesto que según la jurisprudencia de la Cote Constitucional, no cumple con los requisitos de subsidiaridad e inmediatez, así mismo expone como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que las pretensiones de la acción de tutela nada tienen que ver con el marco funcional de la entidad.

Por último aduce que no existe violación alguna de derechos fundamentales y mucho menos del debido proceso por parte de la entidad, razón por la que solicita que se les desvincule de toda responsabilidad en el trámite de tutela.

1.3.2. INFORME RENDIDO POR LA CONCESIÓN RUTA AL MAR (folio 37 a 52).

Rinde su informe oponiéndose a los hechos y pretensiones de la demanda, al tiempo que agrega, que se hizo instalación de la Estación de Peaje denominada La Caimanera, la cual fue concebida para estar ubicada en el PR 42+800 de la vía que comunica los municipios de Coveñas y Santiago de Tolú, la que fue autorizada mediante Resolución 1884 de 2015 expedida por el Ministerio de Transporte, en la cual se contempla la instalación de tres (3) nuevas estaciones de peaje.

Sostiene que, el catorce 14 de octubre de 2015 se suscribió entre la Agencia Nacional de infraestructura y la Sociedad Concesionaria "Concesión Ruta al Mar S.A.S.", el Contrato de Concesión bajo el esquema de APP N° 016 de 2015, cuyo objeto es "La Construcción, Mejoramiento, Operación y Mantenimiento y Reversión del sistema vial para la conexión de los Departamentos Antioquia - Bolívar". Posteriormente el día 27 de noviembre de 2015, las Partes suscribieron Acta de Inicio del Contrato de Concesión

Respecto a los hechos de la demanda manifestó la accionada que, siempre ha garantizado el debido proceso y dado cumplimiento a las obligaciones emanadas de la Resolución 1884 de 2015 y el Contrato de Concesión, lo cual se ve reflejado en las socializaciones que ha venido realizado con las comunidades vecinas del

proyecto. Para el caso concreto, con las de los municipios de Santiago de Tolú y Coveñas, labor que se inició desde el pasado 23 y 24 de noviembre de 2015.

Aduce que, en estas socializaciones se dio a conocer la instalación e inicio de operación de la Estación de Peaje "La Caimanera", de allí en adelante se continuó con diálogos con la comunidad, tanto así que en el curso de este proceso de atendieron las inquietudes y solicitudes de las mismas, dando traslado de las mismas a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI -.

Narra que de manera previa a las socializaciones, se realizó una convocatoria de la misma a través de la entrega de volantes y comunicaciones a la comunidad en general y a las autoridades locales - se remiten los soportes para que éstas, en su calidad de representantes de la comunidad, la conocieran, la difundieran a su vez y participaran en ellas.

Señala la demandada que, actualmente la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, está gestionando ante el Ministerio de Trasporte el otorgamiento de tarifas especiales diferenciales para los habitantes de Tolú y Coveñas, conforme se puede evidenciar en la página de la ANI (https://www.ani.qov.co/participacion-en-línea/provectos-de-normatividad)

Igualmente resaltó que, se tiene registro de visita al accionante, de fecha 16 de julio de 2016, en la cual se le manifiesta el procedimiento y plazo para la recepción y envío de documentos a la ANI, para trámite de acceso a tarifas diferenciales en el peaje "La Caimanera".

Indica que, no se encuentra dentro del escrito de tutela una sola prueba de la afectación al debido proceso, pues la instalación de la Estación de Peaje se realizó de conformidad con los lineamientos legales y contractuales que rigen la materia tanto así que de manera previa se socializó su instalación, conforme lo ordenó la Resolución 1884 de 2015 y se dio cumplimiento a las obligaciones establecidas en el Contrato de Concesión N° 016 de 2015.

Por último sostuvo que la acción de tutela es improcedente, pues no se acreditó en el plenario, prueba de un perjuicio irremediable, además que la acción de tutela por

regla general es improcedente para controvertir actos administrativos de contenido general, impersonal y abstracto, razón por la que solicita que, se nieguen las pretensiones de la misma y se absuelva de todo cargo a la CONCESIÓN RUTA AL MAR S.A.S. y a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA-ANI -.

1.3.3. INFORME RENDIDO POR LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA ANI- (folio 238 a 243)

Contesta la demanda oponiéndose a las pretensiones, agregando que la acción de tutela resulta improcedente, teniendo en cuenta que el actor cuenta con otros medios para la efectividad de lo pretendido, además que no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable, igualmente anotó que, no existe prueba de vulneración de los derechos al debido proceso y al trabajo como lo indica el demandante, pues de la construcción del peaje se realizó la respectiva socialización con la comunidad del sector.

Por último expuso que, existe falta de legitimación en la causa por pasiva de esa entidad, por cuanto no tienen las facultades para ordenar la instalación de peajes ni la competencia para revocar los actos administrativos expedidos por otras entidades públicas.

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

2.1. COMPETENCIA.

El Tribunal se declaró competente para conocer del asunto de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Nacional y el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO.

De conformidad con los antecedentes reconstruidos debe la Sala establecer si ¿Se encuentran probados dentro del *sub lite*, los presupuestos básicos que hacen procedente la acción de tutela como mecanismo subsidiario y excepcional, para controvertir un acto administrativo de contenido general, impersonal y abstracto,

cuando existen medios de defensa ordinarios para ello, y no se demuestra un perjuicio irremediable, con el cual se acceda a ella como mecanismo transitorio?

Para absolver el planteamiento, la Sala abordará, los siguientes temas: **(i)** Generalidades de la acción de tutela**, (ii)** Procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de contenido general, impersonal y abstracto, y **(III)** EL Caso Concreto.

2.2.1. GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA. REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA.

La **TUTELA** es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Carta Política[1] y dentro de los casos descritos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que reglamenta su ejercicio.

La acción de amparo introducida a nuestro ordenamiento jurídico por el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, permite que toda persona por sí misma o por quien actúe a su nombre, tenga una acción constitucional para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en la ley y sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, agregando a renglón seguido que dicha protección consistirá "*en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo*".

[1] "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.
La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
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"

Según el texto constitucional, para que la protección constitucional en sede de tutela proceda, no basta que se compruebe la vulneración o amenaza de uno o más derechos fundamentales, sino que es indispensable que el solicitante de la tutela no cuente con otro medio de defensa judicial al que pueda acudir para lograr su protección, a no ser que utilice el mecanismo para evitar un perjuicio irremediable[2].

No puede perderse de vista que la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria[3] y no está diseñada para reemplazar las acciones o vías judiciales ordinarias a las cuales la persona puede acudir para hacer valer sus derechos. 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.

La doctrina fundada en diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional[4], ha señalado que, *"la tutela no remplaza a otros medios de defensa judicial, no los suprime o desplaza, ni compite o alterna con ellos. Basta que exista otro medio de defensa (eficaz e idóneo) para la protección del derecho fundamental, y la tutela es improcedente. La Corte ha dicho desde un comienzo que la acción de tutela no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo especifico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre este y la acción de tutela porque siempre prevale, con la excepción dicha –la acción ordinaria.* "[5]

En ese orden se puede igualmente señalar que, la acción de tutela adquiere el carácter subsidiario, con el fin de convertirse en el último recurso orientado a reemplazar los vacíos de defensa que en determinadas circunstancias se presentan y que afectan derechos fundamentales.

[2] Corte Constitucional, Sentencia T-983 de 13 de septiembre de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis.
[3] Corte Constitucional, Sentencia T-585 del 29 de julio de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.
[4] Ver entre otras, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencias C-543 de 1992, T-331 de 1997, T 106 de 1996 y T 119 de 1997.
[5] CORREA HENAO, Néstor Raúl. Derecho procesal de la acción de tutela. Editorial, ediciones jurídicas Ibáñez, Tercera edición 2009. Pág. 84.

Ahora bien, la naturaleza residual no va ligada a la simple existencia del mecanismo judicial ordinario como tal, sino a la eficacia e idoneidad del mismo ante la vulneración o afrenta de los derechos constitucionales de primera generación, siendo necesario entonces entrar a analizar, si el mecanismo es eficaz para restablecer el derecho y la necesidad de protegerlo de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

Igualmente, no sobra indicar la importancia de la jurisprudencia a la hora de comprender las reglas que regulan la acción de tutela. En efecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como intérprete autorizado de la Constitución y del Decreto 2591 de 1991, constituye una fuente de derecho que debe ser cuidadosamente atendida a la hora de definir el derecho procesal constitucional. De esta manera, así como la jurisprudencia de casación resulta fundamental a la hora de comprender las reglas que regulan la procedencia de este recurso extraordinario, la jurisprudencia de tutela de la Corte Constitucional completa el sistema de derecho procesal constitucional que reglamenta la acción de tutela[6].

2.2.2. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER GENERAL, IMPERSONAL Y ABSTRACTO, Y LA CONFIGURACIÓN DEL PERJUICIO IRREMEDIABLE:

Como líneas antes se describió, la tutela está establecida como un mecanismo subsidiario y residual, es decir, solo puede ser interpuesta cuando el afectado no tenga otro mecanismo de defensa judicial mediante el cual pueda evitar la afectación de sus derechos o detener la vulneración de los mismos, salvo que, teniéndolo este sea ineficaz para el amparo necesitado y se esté en presencia de un perjuicio irremediable.

Debido a lo anterior, en reiterada jurisprudencia se ha establecido la improcedencia de la tutela contra actos administrativos de contenido general impersonal y abstracto, pues para controvertir estos actos se tiene la acción, hoy medio de control, de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho[7], que se ejerce ante la jurisdicción contencioso administrativa, o los medios de control establecidos

[6] BOTERO MARINO, Catalina. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2006, p. 13 y ss.
[7] Dependiendo del fin buscado. Artículos 137 y 138 inciso final de la Ley 1437 de 2011.

dentro del marco jurídico de cada caso en concreto.

A su turno el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 6º, estable las causales de improcedencia de este mecanismo constitucional, de donde la Sala hace énfasis de manera explícita en los numerales 1º y 5º respectivamente, en aras de dirimir el conflicto expuesto:

> **"Artículo 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA**. La acción de tutela no procederá:
> (,,,)
> 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.
>
> (,,,)
> **5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto".** (Destacado de la Sala)

A raíz de lo establecido en la norma que se cita, la H. Corte Constitucional ha desarrollado una línea de interpretación uniforme que, en primer lugar, ratifica la regla general según la cual la acción de tutela no es el mecanismo idóneo y apropiado para controvertir actos cuya naturaleza sea general, impersonal y abstracta[8], resultando en estos casos, improcedente, y en segundo lugar admite que, excepcionalmente, es posible acudir al mecanismo de amparo constitucional, cuando se compruebe que de la aplicación o ejecución de un acto de esta naturaleza se origina la vulneración o amenaza a algún derecho fundamental de una persona determinada o determinable, y siempre que se trate de conjurar la posible configuración de un perjuicio o daño irremediable en los términos definidos por la jurisprudencia constitucional

Sobre el punto expuesto, nos ilustra el tratadista y Consejero de Estado JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, determinando de manera precisa las restricciones que de manera constitucional existen para invocar la procedencia de la tutela frente a este tipo de actos administrativos así;

> "… en la individualización de la pretensión: la tutela no procede frente a todo tipo de violaciones de los principios fundamentales es posible intentarla cuando los derechos vulnerados son de naturaleza subjetiva y personal, solo de manera excepcional procede contra violaciones colectiva de derechos como es el caso de la acción de tutela contra

[8] Ver CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-097 de 2014. M.P. LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA.

particulares, y en lo concerniente a la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial refiriéndose a que si los actos que se consideran violatorios de los derechos fundamentales, pueden ser objeto de impugnación a través de otros recursos o acciones judiciales, de ser así no es posible hacer uso de este medio judicial exceptuando si se está frente a un perjuicio irremediable."[9]

Resalta la Sala los siguientes pronunciamientos del H. Consejo de Estado:

"la acción de tutela es subsidiaria y residual cuando el afectado no cuenta con otros medios de defensa judicial, no cuando teniéndolos dejó de hacer uso oportuno de ellos."[10]

"Si el desvinculado dispone de un medio de defensa judicial, como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y además el perjuicio que se le causa no es irremediable, es evidente en tal caso que no es procedente la acción de tutela a términos del inciso 3º del artículo 86 de la constitución política, pero menos aún, cuando se ha dejado vencer el término que la ley concede para utilizar el medio de defensa judicial."[11]

En igual sentido, manifiesta la H. Corte Constitucional:

"Con todo, en eventos determinados es posible que, pese a la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, sea necesario conceder el amparo, debido a la presencia de un perjuicio que sólo podría ser remediado con la decisión del juez constitucional. La Corte ha establecido los requisitos para que proceda la tutela contra actos administrativos, así:

"(1) Que se produzca de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (2) que de ocurrir no exista forma de reparar el daño producido al mismo; (3) que su ocurrencia sea inminente; (4) que resulte urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (5) que la gravedad de los hechos, sea de tal magnitud que haga evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales".

En general, resulta contrario a la naturaleza de la acción de tutela, invocarla contra actos de la administración, por perjuicios derivados de la incuria propia de quien dejó vencer los términos judiciales o no ejerció las acciones ordinarias en tiempo, o las ejerció en indebida forma sin cumplimiento de los presupuestos legales. Tampoco puede el juez de tutela entrar a sustituir al juez Contencioso Administrativo, arrogándose la facultad de decidir sobre la legitimidad o ilegitimidad de un acto de la administración, ni cuando existe otro medio de defensa judicial y respecto de actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto." (Negrillas de la Sala)[12]

Por lo expuesto, se puede concluir en este punto que la acción de tutela no es un medio alternativo que pueda ser empleado en reemplazo de las acciones judiciales ordinarias, pues esto conllevaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional del Estado. Así, esta acción tampoco resulta procedente cuando el titular del derecho amenazado o vulnerado ha contado con la posibilidad de ejercer las

[9] SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de derecho administrativo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004. Tomo III, p. 678 y ss.
[10] Consejo de Estado. Sala plena de lo contencioso administrativo. Providencia del 13 de febrero de 1992. Exp. AC-03. C.P: Clara Forero de Castro. Actor. Jairo Bocanegra Aguirre.
[11] CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Sentencia del 24 de enero de 1992. C.P: JOAQUÍN BARRETO RUIZ
[12] CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-1048 de 2008.

acciones ordinarias o especiales ante las autoridades jurisdiccionales, creadas para conocer de los litigios originados en actos de la administración, y dejó fenecer dichas posibilidades por su ejercicio inadecuado o inoportuno[13].

Es claro entonces, que la tutela no puede utilizarse para desplazar al juez ordinario de la resolución de los procesos que por ley le corresponde tramitar, y que solo subsidiariamente, en casos de inminente perjuicio para los derechos fundamentales, aquella puede invocarse para pedir, en la generalidad de los casos- una protección transitoria, o una protección definitiva, en eventos excepcionales definidos por la jurisprudencia.

Sobre el caso en particular la H. Corte Constitucional en sentencia SU-1070 de 2003, expuso:

> **"En el proceso que se revisa no se cumplen las condiciones que debe reunir el perjuicio para que proceda la acción de tutela como mecanismo transitorio, esto es: 1ª) que se produzca de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; 2ª) que de ocurrir, no existiría forma de reparar el daño producido; 3ª) que su ocurrencia sea inminente, esto es que amenaza o está por suceder prontamente; 4ª) que resulte urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en que se encuentra; y 5ª) que la gravedad de los hechos sea de tal magnitud que haga evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo transitorio para la protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales. Se aprecian varias razones que así lo evidencian: 1) existe un medio ordinario de defensa judicial**. Según la información suministrada por los accionantes, los actos administrativos que se cuestionan ante el juez constitucional ya fueron demandados ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y en esa jurisdicción las empresas accionantes podrán obtener la reparación integral del daño antijurídico que eventualmente se les haya producido. 2. **El ordenamiento jurídico admite que los accionantes puedan invocar ante el juez administrativo la suspensión provisional de los actos administrativos, que constituye un figura jurídica excepcional y eficaz para la protección inmediata de sus derechos.** 3. En el presente caso se está ante actuaciones administrativas ya surtidas. **Los actos administrativos que se impugnan ante el juez constitucional están en firme. Por ello, podría tratarse de un evento de vulneración del derecho al debido proceso administrativo, pero no de una situación en que se halle amenazado el derecho, lo cual torna igualmente improcedente la acción de tutela**. **4. El problema que se debate no es naturaleza constitucional. Los que se discuten son derechos de rango legal o contractual, cuya solución no compete al juez de tutela sino al juez ordinario**. 5. De otra parte, las firmas accionantes invocan igualmente la protección de los derechos a la igualdad y al buen nombre. No obstante, de acuerdo con la descripción de los hechos y las circunstancias en que se apoyan para respaldar su petición, se observa que el amparo de estos derechos está condicionado a la procedencia de la tutela del derecho al debido proceso administrativo. Por ende, al ser improcedente el amparo de éste, también lo es frente a aquellos". (Negrillas de la Sala).

Más adelante, la H Corporación manifestó sobre el tema:

[13] Sobre el punto nos ilustra la doctrina: "*No se trata entonces de que la tutela proceda simplemente cuando su protección resulte más ágil o más rápida, pues en este caso la tutela dejaría de ser un mecanismo subsidiario. Se trata de que el juez verifique si someter el caso a un procedimiento alternativo puede dar lugar a la consumación del perjuicio sobre el derecho fundamental amenazado o conculcado"* BOTERO MARINO, Catalina. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano. Bogotá Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2006, p.51 y ss.

"**Cuando la controversia verse sobre contratos estatales, se debe hacer uso de los otros mecanismos de defensa judicial creados por la ley, como la acción de controversias contractuales, la acción de responsabilidad contractual del Estado, y dadas las particularidades del caso, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho**. Sin embargo, la sola existencia de otros medios de control no se traduce en que a ellos se deba acudir, pues en muchos casos no son idóneos para el amparo de los derechos de los interesados. Para determinar la idoneidad de éstos se deben evaluar aspectos como: i) que el tiempo de trámite no sea desproporcionado frente a las consecuencias de la decisión administrativa, lo cual ocurriría, por ejemplo, cuando a un contratista se le ha declarado la caducidad de su contrato, y al someterlo a la espera de la resolución de las controversias contractuales, se le cercena la posibilidad de presentarse a concursar para la adjudicación de otros contratos; ii) que las exigencias procesales no sean excesivas, dada la situación en que se encuentra el afectado, lo cual ocurre, por ejemplo, cuando se imponen tasas previas excesivas para demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo; iii) que el remedio que puede ordenar el juez no sea adecuado para satisfacer el derecho de que se trate, por ejemplo, cuando el juez no pueda ordenar medidas de restablecimiento del derecho; y iv) cuando el otro mecanismo no permita atender las particularidades de los sujetos, como cuando la resolución del problema en el contencioso administrativo dependa estrictamente de criterios legales ajenos a las condiciones particulares y especiales de vulnerabilidad en que se encuentre una persona. **Además, es de recordarse que la procedencia de la acción de tutela en estos eventos exige que la controversia contractual comprenda la posible vulneración o amenaza de un derecho fundamental. En otras palabras, si no está involucrado un derecho fundamental, no compete al juez de tutela analizar la inminencia de un perjuicio irremediable para el accionante en el marco de un proceso contractual, o la idoneidad de los medios ordinarios de defensa**.

…

El presupuesto de procedencia de la acción de tutela, no se aplica a los conflictos derivados de la celebración, ejecución o terminación de los contratos en general, pues los mismos forman parte de la órbita competencial ordinariamente establecida al juez del respectivo contrato, resultando ajena a la de los jueces de tutela. Entonces, la procedencia de la acción de tutela se daría, solamente en el preciso evento de que la controversia contractual comprendiera la vulneración o amenaza de un derecho fundamental y en los casos exceptuados antes establecidos. De lo contrario, dicha acción se convertiría en una imposición abusiva de una jurisdicción excepcional, subsidiaria y residual sobre las demás jurisdicciones ordinarias, contraviniendo claramente la voluntad de los Constituyentes de 1991 al diseñar este amparo[14]".

Sobre un tema de similar al debatido en el *sub lite* y de reciente ventilación jurídica, el H. Consejo de Estado manifestó:

"El Decreto 2591 de 1992, al enunciar las causales de improcedencia de la acción de tutela, en primer término señala la existencia de otros recursos o medios de defensa judiciales, y advierte que la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante (artículo 6º, numeral 1º).

Atendiendo el mandato legal antes citado, se tiene que la Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contempló medios de control, cuya filosofía se orientó a garantizar a la sociedad un verdadero acceso a la administración de justicia, y sobre todo, incorporó instrumentos ágiles y novedosos, tendientes a garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos.

…

En la Exposición de Motivos al proyecto del ley que se convirtió en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Proyecto de ley No. 315 de 2010 -Cámara- y 198 de 2009 -Senado-, publicado con la exposición de motivos en la Gaceta 1173 de 2009) **se estableció entre sus finalidades fortalecer los poderes del juez**

[14]CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-772 de 2014. M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

contencioso, lo que se reflejó, entre otros aspectos, en las medidas cautelares rediseñadas para una nueva justicia. En este orden se declaró categóricamente que su finalidad era garantizar la "tutela judicial efectiva" de los derechos fundamentales, razón por la que, incluso, podrían decretarse de oficio:

Las medidas cautelares contempladas en el proyecto, se constituyen en el más novedoso y eficaz instrumento para lograr la tutela judicial efectiva. Por ello, se propone en el artículo 224 que incluso puedan ser decretadas de oficio para la protección de derechos fundamentales o colectivos.

Cabe precisar que el proyecto deja intactas las medidas cautelares concebidas por la Ley 472 de 1998, en las acciones encaminadas a la protección de derechos e intereses colectivos, que permiten al juez adoptar todas las que considere necesarias para su protección, con independencia de que sean pedidas en la demanda, u otras diferentes.

Así mismo se mantienen intangibles aquellas concebidas para las acciones de grupo por la misma normativa.
…
El texto definitivo y en especial sobre requisitos para decretar las medidas cautelares y procedimiento para su adopción quedo redactado así en los artículos 231 y 233 de la Ley 1437 de 2011.

En estos términos, se concluye que: i) lo que ahora se discute a través de la acción de tutela se podrá discutir promoviendo el proceso de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, teniendo en cuenta que: ii) que la suspensión provisional del nuevo código tiene la misma prontitud y eficacia protectora que la acción de tutela, por varias razones: a) porque se decide al iniciar el proceso, b) procede para evitar un "perjuicio irremediable"; y iii) porque la contradicción que se exige para suspender el acto administrativo ya no tiene el rigor y la exigencia del pasado: que sea ostensible; de hecho se puede hacer un estudio complejo para concluirlo.
…
En el capítulo XI de medidas cautelares (artículos 229 a 241), se realizan una serie de modificaciones para mejorar la estructura propuesta en el proyecto de ley, sobre la base del fortalecimiento de los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a fin de obtener por medio de los mismos una tutela judicial efectiva. Así, en el artículo 229 se aclara que las medidas cautelares proceden en todos los procesos declarativos que se adelanten en la Jurisdicción, con lo cual queda claro que no cobijan los procesos ejecutivos, cuyo procedimiento y adopción de medidas cautelares se remite al Código de Procedimiento Civil para el proceso ejecutivo de mayor cuantía (artículo 299). Igualmente, se modifica el inciso primero de la norma para enfatizar que la tutela judicial efectiva a obtener con una medida cautelar está circunscrita al objeto del proceso y a la efectividad de la sentencia y que por naturaleza es provisional, esto es, mientras se emite la sentencia. Y, por último, se agrega un parágrafo en el que se dispone que las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se regirán por las normas del Capítulo XI en comento y podrán ser decretadas de oficio.

A su turno, el artículo 230, sobre el contenido y alcance de las medidas cautelares, se puntualiza en el inciso primero que éstas deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda, y se elimina la expresión 'entre otras' para dejar en claro, en aras de la seguridad jurídica y las garantías de las partes, que las allí enumeradas y tipificadas son de carácter taxativo. Además, se introducen modificaciones en el contenido de los respectivos numerales tendientes a precisar cada una de las hipótesis de las medidas que se pueden adoptar; así, por vía de ejemplo, merece destacarse que el supuesto del numeral 2, que permite decretar la medida cautelar de suspensión de un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual, se condiciona a que a esta medida sólo podrá acudir el juez o magistrado ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el juez o magistrado ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte

demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.

En el artículo 231, que corresponde a los requisitos para decretar las medidas cautelares, en el inciso primero se reforma la redacción con el objetivo de que la suspensión provisional de los actos administrativos resulte eficaz. Con esta orientación se señala que, cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, si tal violación surge del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud; igualmente, cuando además se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos, para que proceda dicha medida cautelar.
…
Huelga manifestar que casos como el presente, el juez podrá pronunciarse sobre la solicitud de la medida cautelar, inclusive sin haber admitido la demanda, supeditando la continuidad del proceso a que se demuestre el cumplimiento del requisito de procedibilidad, en los términos establecidos para el efecto, en virtud de que este mismo precepto lo autoriza cuando no sea posible agotar el trámite previsto en el artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir, proferir simultáneamente el auto admisorio de la demanda junto con la medida cautelar.

La acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.
Expuestas las razones que evidencian la improcedencia de la acción de tutela como mecanismo inmediato y definitivo de protección de derechos fundamentales, por cuanto el actor dispone de otro medio de defensa judicial, con medidas cautelares en los términos indicados, a través de los cuales puede acceder a una tutela judicial efectiva de sus derechos, y como quiera que en la petición subsidiaria la impetró como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, a continuación la Sala se ocupa de este aspecto.

El artículo 86 de la Constitución Nacional prevé que esta acción solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, al paso que, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 por el cual se reglamenta la acción de tutela, al señalar las causales de improcedencia, reitera la existencia de otros recursos o medios de defensa y que la existencia de ellos, será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.
…
para la prosperidad de la acción de tutela como mecanismo transitorio, no basta la mera presencia de un perjuicio irremediable, es indispensable además, que obre la evidencia que refleje de manera desprevenida, que ese perjuicio es injustificado y que no proviene de una acción legítima de la autoridad contra quien se interpone, que en términos generales apunta a lo que la jurisprudencia en la materia, tanto de la Corte Constitucional como de esta Corporación, han denominado presupuestos de procedibilidad.

Ese actuar "injustificado y carente de legitimidad" se presenta por falta absoluta de competencia, actuación al margen del procedimiento establecido, ausencia de apoyo probatorio, decisión fundamentada en normas inexistentes o en un engaño, ausencia absoluta de fundamentos fácticos y jurídicos, desconocimiento del precedente con fuerza vinculante o evidencia de una violación directa de la Constitución, que son los denominados requisitos de procedibilidad que ha venido trazando la jurisprudencia." [15] (Destacado y subrayas de la Sala).

Queda claro entonces que, la jurisprudencia ha sido enfática al señalar que la acción de tutela es improcedente para controvertir actos administrativos de carácter

[15] CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero Ponente: ALFONSO VARGAS RINCÓN. Sentencia del 05 de marzo 2015. Radicación número. 25000-23-42-000-2013-06871-01. Actor. GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO Demandado: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

general y particular, por cuanto existen en el ordenamiento jurídico los medios procesales ordinarios eficaces para el efecto. No obstante, dicha regla general, se admite su procedencia excepcional, sola ante la vulneración de una garantía fundamental o la ocurrencia de un perjuicio irremediable, siempre y cuando la acción ordinaria no brinde una protección eficaz y adecuada a los derechos amenazados o vulnerados.

Por otro lado, según los planteamientos anteriormente descritos de la jurisprudencia en cita, es evidente que, el juez administrativo tiene la posibilidad de adoptar las cautelas necesarias para garantizar la efectividad de sus pronunciamiento de fondo, estableciéndose un catálogo de medidas, bien sean preventivas, conservativas o anticipativas, relacionadas en el texto de la Ley 1437 de 2011, que dotan al operador judicial de amplios poderes de protección de los derechos de los usuarios de la administración de justicia, que garantizan el derecho a la tutela judicial efectiva.

Ahora bien, para verificar la viabilidad del mecanismo de amparo, en torno a su carácter transitorio se deben tener en cuenta, tanto los requisitos constitucionales, como los trazados por la línea jurisprudencial, **(i)** que no exista mecanismo ordinario para resolver el conflicto relacionado con un derecho fundamental, **(ii)** el mecanismo existente no resulta eficaz o idóneo para la protección de tales derechos por las circunstancias específicas del caso, o **(iii)** aun existiendo acciones ordinarias, su interposición es necesaria, por la inminencia de un perjuicio irremediable.

En desarrollo de los anteriores presupuestos se puede mencionar:

a. La existencia de otros mecanismos ordinarios para dirimir el conflicto: Para la Sala, se debe partir de la idea que dado el carácter excepcional de la tutela, ésta no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico, no obstante corresponderá al Juez constitucional verificar, ante la existencia de un mecanismo ordinario de la defensa del derecho fundamental, si este resulta idóneo y eficaz para la protección del mismo, en cuyo caso, por regla general, resultaría inadmisible acudir a la acción de amparo constitucional. Es así como la sola existencia de otro mecanismo judicial no basta para tornar improcedente la acción de tutela, sino que deberá analizarse la

idoneidad de la acción ordinaria para cesar la vulneración o amenaza del derecho fundamental.

Sobre la eficacia e idoneidad del medio de defensa judicial, la Corte Constitucional reiteró mediante Sentencia T-160 de 2010 con ponencia del Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA:

> "Desde muy temprana jurisprudencia la Corte Constitucional ha intentado precisar cuáles (sic) son los requisitos que ha de reunir el otro medio de defensa judicial para que se le considere eficaz para la protección de los derechos fundamentales. Así, en la sentencia T-003 de 1992 sostuvo esta Corporación que el enunciado normativo del inciso tercero del artículo 86 constitucional debía interpretarse en el sentido que el otro medio de defensa judicial"(…) tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho". Por otra parte, en la sentencia T-006 de 1992, se aseveró que correspondía al juez de tutela indagar si la "acción legal alternativa, de existir, es capaz de garantizar la protección inmediata de los derechos vulnerados o amenazados".

Bajo estos preceptos jurisprudenciales, la acción de defensa judicial ordinaria deberá ser evaluada de manera suficiente, considerando las circunstancias fácticas del caso y aquellas invocadas por el actor, para determinar si con ella se protege de manera oportuna y eficaz el derecho presuntamente vulnerado, esto es, se neutraliza el perjuicio que se cierne sobre el derecho fundamental.

b. De la concurrencia del perjuicio irremediable: Adicional a las consideraciones previas, existen circunstancias en que el Juez no necesita entrar a valorar la idoneidad de los mecanismos de defensa judicial existentes porque la acción de tutela se interpone como instrumento para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Conforme los lineamientos jurisprudenciales se ha señalado que dicho perjuicio, como una de las circunstancias en la cual es procedente acudir al amparo constitucional aun existiendo acciones ordinarias, se configura cuando el peligro que recae sobre un derecho fundamental es de tal magnitud que afecta de manera grave e inminente su subsistencia, por lo cual las medidas tendientes a su protección resultan impostergables; así, la Corte Constitucional ha establecido un mínimo de supuestos que deben presentarse para considerar que determinado evento reviste

carácter de perjuicio irremediable[16]:

> "**(i) El perjuicio tiene que ser inminente**, es decir, que esté próximo a suceder, lo que significa que se requiere contar con los elementos fácticos suficientes que así lo demuestren, en razón a la causa u origen del daño, a fin de tener la certeza de su ocurrencia.
> **(ii) El perjuicio debe ser grave**, es decir, representado en un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona, puede ser moral o material, y que sea susceptible de determinación jurídica.
> **(iii) El perjuicio producido o próximo a suceder**, requiere la adopción de medidas urgentes que conlleven la superación del daño, lo que se traduce en una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio y que esa respuesta armonice con las particularidades de cada caso.
> **(iv) La medida de protección debe ser impostergable**, o sea, que no pueda posponerse en el tiempo, ya que tiene que ser oportuna y eficaz, a fin de evitar la consumación del daño antijurídico irreparable.[17]" (Negrillas propias).

Como puede observarse, resulta necesario, para la valoración a que está obligado el fallador, que el carácter del perjuicio irremediable se encuentre no solo alegado, sino probado sea aún de manera sumaria en el proceso, lo cual impone un mínimo despliegue probatorio por parte del accionante.

Corolario a lo expuesto, se puede mencionar entonces, que en atención al carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, corresponde al juez constitucional determinar su procedencia ya sea para que sea invocado como un mecanismo principal o de modo transitorio, valorando en todo caso la eficacia e idoneidad del otro medio de defensa judicial y la existencia de un perjuicio irremediable.

Sobre un caso análogo al que ocupa la atención de Sala en esta oportunidad, dijo la Corte Constitucional:

> "**La acción de tutela no es mecanismo idóneo para atacar actos de carácter general, impersonal y abstracto**.
>
> **CASETA DE PEAJE**-Improcedencia de retiro para el caso
>
> **Si fuera aceptable el ejercicio de la acción de tutela para obligar al Estado a retirar una caseta de peaje por el sólo motivo de vivir o trabajar cerca de la misma, debería entenderse que tal modalidad contributiva, o por lo menos la forma física de su cobro, sería peligrosa para los derechos fundamentales de los vecinos, lo cual resulta contraevidente, y además no podría operar ese sistema por cuanto resulta muy difícil evitar que haya residencias, empresas o establecimientos comerciales más o menos próximos a los sitios escogidos para tal efecto**. El sitio de ubicación de la caseta que molesta al actor -que es provisional- fue concertado con la comunidad y se han adoptado las medidas de seguridad y la señalización indispensables para que el cobro del peaje pueda llevarse a cabo sin causar daño a los habitantes ni a quienes por

[16]Consultar, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-225 de 1993. M.P. VLADIMIRO NARANJO MESA
[17] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1003 de 2003. M.P. ÁLVARO TAFUR GALVIS.

allí transitan, por lo cual carece de fundamento el alegato del demandante acerca de que su vida corre riesgo por la única circunstancia de su vecindad con la caseta de cobro. El derecho del actor a la vida no ha sido conculcado en manera alguna. Al no reunir los elementos necesarios para determinar que el peligro verdaderamente exista, que sea ineludible, o que la amenaza sobre dicho derecho tenga como mínimo una evidencia fáctica razonable y atendible para deducir que el accionante corre peligro, no procede la protección judicial pedida. Además, los elementos ya señalados, al no concurrir en el presente caso, no ameritan tampoco la protección tutelar como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, toda vez que no se configura ninguno de los elementos que la doctrina constitucional ha señalado respecto de tal figura, de naturaleza excepcional".

Ya ha manifestado la Corte en otras ocasiones que la acción de tutela no es mecanismo idóneo para atacar actos de carácter general, impersonal y abstracto, tal como lo dispone expresamente el artículo 6°, numeral 5°, del Decreto 2591 de 1991. Al respecto pueden consultarse las sentencias T-01 del 3 de abril de 1992, T-38 del 9 de febrero de 1993 y T-203 del 26 de mayo de 1993.

Finalmente, el hecho de no compartir Angarita Cortés la decisión tomada por las entidades demandadas, en cuanto a la ubicación transitoria de la caseta del peaje en el sitio denominado "Patios", cerca de su residencia, no puede confundirse con una real amenaza a su utilización del espacio público, ya que de un lado no ha sido probada obstaculización alguna al libre tránsito, distinta de la inherente al cobro del peaje, y, por otra parte, la ocupación que se hace de dicho espacio no tiene un interés particular sino precisamente público y, como claramente lo señalaron en sus decisiones tanto el Tribunal de Cundinamarca como el Consejo de Estado, el interés general tiene un carácter prevalente por mandato de la Constitución[18]".(Destacado de la Sala).

Teniendo en cuenta lo expuesto, es claro entonces que la acción de tutela, dado su carácter subsidiario, solo procede excepcionalmente en determinados casos según se estudie sus causales de procedencia, y para el caso concreto, si no existen otros medios de defensa judicial idóneos o cuando sea necesario impedir un perjuicio irremediable.

2.3. DEL CASO CONCRETO.

Vertiendo los considerandos al caso concreto, y en atención al material probatorio que obra dentro del proceso, para la Sala, en el caso objeto de estudio la acción de tutela resulta improcedente.

Para efectos de sustentar esta afirmación, se pone de presente que, en el sub examine se encuentra demostrado lo siguiente:

[18] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-287 de 1997. M.P. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

-De las pruebas allegadas al plenario, parte accionante:

- Copia de la Resolución No. 0001884 del 17 de junio de 2015, expedida por el Ministerio de Transporte, mediante la cual se emite un concepto vinculante previo al establecimiento de tres (3) estaciones de peaje denominadas, San Carlos, Caimanera y los Manguitos entre otras disposiciones (folio 8 a 11).
- Copia de registro fotográfico (folio 12).
- Copia de un CD-ROM, sin identificación, contentivo de aun audio, que presuntamente pertenece a la audiencia pública celebrada en el municipio de Santiago de Tolú el día 19 de mayo de 2016, donde intervino el Viceministro de Trasporte, según lo narrado en el libelo introductorio de la demanda (folio 13).

-Del material probatorio allegado por los entes accionados, CONCESIÓN RUTA AL MAR S.A.S.

- Copia de la Resolución No. 0001884 del 17 de junio de 2015, expedida por el Ministerio de Transporte, mediante la cual se emite un concepto vinculante previo al establecimiento de tres (3) estaciones de peaje denominadas, San Carlos, Caimanera y los Manguitos entre otras disposiciones (folio 74 a 77).
- Copia de las actas de reunión de información participación comunitaria y constancia de asistencia, de fecha 23 de noviembre de 2015 en el Hotel Playamar hora, 8:00 am, (folio 78 a 96).
- Copia del oficio de comunicaciones generales suscrito por el Gerente de la Concesión Ruta al Mar de fecha 12 de noviembre de 2015, enviado a la Secretaría de Turismo (folo 96).
- Copia del oficio de comunicaciones generales suscrito por el Gerente de la Concesión Ruta al Mar de fecha 12 de noviembre de 2015, enviado al Concejo Municipal de Santiago de Tolú (folio 97).
- Copia del oficio de comunicaciones generales suscrito por el Gerente de la Concesión Ruta al Mar de fecha 12 de noviembre de 2015, enviado al Secretario de Desarrollo Social, alcalde municipal de Santiago de Tolú,

secretaría de hacienda, secretario de planeación, personero municipal autoridades policivas, y autoridades administrativas del municipio de Coveñas Sucre (folio 96 a 113).

- Copia de las actas de reunión de información participación comunitaria y constancia de asistencia, de fecha 23 de noviembre de 2015 en el Hotel Playamar, hora, 2:00 pm (folio 114 a 139).
- Copia de los registros de asistencia y convocatoria de socialización del proyecto de concesión Ruta al Mar de fecha, 24 de junio, 12 de julio, 13 de julio y 16 de julio de 2016 (folio 140 a 178).
- Copia del contrato de concesión APP 016 del 14 de octubre de 2015 (folio 179 a 220).

-De las pruebas aportadas a la demanda- AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA ANI:

La entidad allega a folio 252 y ss copia de las actas de información y socialización proyecto de concesión Ruta al Mar de fecha 23 de noviembre de 2015 en el Hotel Playamar hora, 8:00 am.

-De las pruebas decretadas por el Despacho:

Mediante auto de fecha 26 de julio de 2016 (folio 16 y 17), se admitió la demanda y se decretó como prueba los testimonios de los señores Henry Valencia Alzate y Alejandro Ozuna López, audiencia que se llevó a cabo el día 01 de agosto de 2016 a las 10: am. Con la comparecencia solo del señor Ozuna López (folio 291-292).

Teniendo en cuenta lo anterior, para la Sala es un hecho cierto que mediante Resolución No. 0001884 del 17 de junio de 2015, el Ministerio del Interior, emitió un concepto vinculante previo para la construcción de 3 estaciones peaje denominadas "San Carlos, Caimanera y los Manguitos"

Igualmente es claro que, se suscribió entre la Agencia Nacional de infraestructura y la Sociedad Concesionaria "Concesión Ruta al Mar S.A.S.", el Contrato de Concesión bajo el esquema de APP N° 016 de 2015, cuyo objeto fue "La Construcción,

Mejoramiento, Operación y Mantenimiento y Reversión del sistema vial para la conexión de los Departamentos Antioquia - Bolívar".

No obstante, no evidencia la Sala que exista prueba de la vulneración del derecho fundamental al debido proceso y trabajo, que manifiesta el actor, pues si se observan las actas de información y participación comunitaria, puede verse que si existió una socialización del Proyecto "Antioquia-Bolívar y Peaje la Caimanera"

Igualmente, al revisar la declaración rendida por el señor Alejandro Ozuna López, el día 01 de agosto de 2016, no se puede establecer con certeza una vulneración de los derechos invocados, pues de la declaración rendida, no avizora la Sala la existencia de los cargos que presenta el demandante en la tutela.

El declarante quien manifestó pertenecer a la Cooperativa de trasporte de Tolú-COOTRANSTOL. Expuso que el proyecto "Antioquia-Bolívar y Peaje la Caimanera", no había sido debidamente socializado entre la comunidad y los grupos pertenecientes al gremio turístico y de transporte, sin embargo, se aprecian en el plenario las actas de socialización a la comunidad y a los gremios de trasportadores de Tolú y Coveñas y la asociación de empresarios del Golfo de Morrosquillo de fecha 23 y 24 de noviembre de 2015, en el Hotel Playamar a las 8: am y 2:00 pm, respectivamente (folio 78 y ss).

Igualmente, se observa en el expediente los oficios de invitación suscritos por el Gerente de la Concesión Ruta al Mar S.AS., dirigidos a las autoridades administrativas locales del Municipio de Tolú y de Coveñas con el fin de socializar el proyecto denominado "Antioquia-Bolívar y Peaje la Caimanera".

También se encuentran las actas de las reuniones realizadas en la institución educativa Ismael contreras Meneses de fecha 13 de julio de 2016, con la participación de los líderes comunales autoridades locales y la comunidad en general (folio 168 y ss)

Resalta la Sala igualmente, que a folio 140, se encuentra la "relación de entrega de volantes" de fecha 24 de junio de 2016, con la invitación a la reunión de socialización del proyecto denominado "Antioquia-Bolívar y Peaje la Caimanera"

donde aparece como uno de los firmantes la señora Omaira Moreno, funcionaria de COOTRANSTOL, según da cuenta dicho documento, de ahí que se infiere el conocimiento de estas reuniones por parte de la Cooperativa de trasporte de Tolú.

Lo reconstruido, lleva a considerar a esta Sala que el asunto en litigio desborda la naturaleza de la acción de tutela, pues se reitera, lo pretendido puede ser controvertido mediante los medios administrativos o procesales administrativos de defensa y como es bien sabido, la regla general es que el mecanismo constitucional de protección no puede superponerse a los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico de forma que los suplante o que se actúe como una instancia adicional para debatir lo que ya se ha discutido en sede ordinaria, lo anterior supone que la regla general conduce a que en los procedimientos administrativos, la tutela no procede contra actos expedidos por una autoridad administrativa, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales, sin embargo, sólo de manera excepcional esta acción procede transitoriamente cuando se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable.

En este orden, tal y como lo indica la jurisprudencia constitucional respecto a la procedencia de la acción de tutela para dirimir esta clase de asuntos, la tutela no es el mecanismo adecuado para solicitar la revocatoria o suspensión de un acto administrativo, que es dicho sea de paso, lo pretendido por la parte accionante, pues, el acto administrativo controvertido por el actor, goza del principio de legalidad, el cual puede ser atacado por la vía contencioso administrativa.

En consecuencia, la existencia de otra vía judicial ante la cual el actor puede controvertir la actuación de la entidad demandada, desplazan la acción de tutela como mecanismo judicial no idóneo.

En este punto, valga reiterar, que en virtud de la expedición de la Ley 1437 de 2011 *"Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"*, el accionante tiene la posibilidad de solicitar, bien sea, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier etapa del proceso declarativo de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, medio de control idóneo, y a su vez las medidas cautelares previstas en este precepto legal, por consiguiente sin lugar a dudas, los propósitos planteados por el demandante en el

escrito de demanda es la vía del medio de control mencionado (artículo 138 del C.P.A.C.A) y en caso de que lo considere pertinente, haga uso de los medios cautelares (artículo 229 *ibídem*).

Finalmente debe señalar el Tribunal, que no se encuentra acreditado la existencia de un perjuicio irremediable para el actor, puesto que no existe prueba, al menos sumaria, de afectaciones o vulneraciones al señor CONDE RANGEL, ya sea en su mínimo vital y de su familia u otro derecho fundamental. Debe resaltarse además que el simple hecho de manifestar que con la construcción del peaje denominado "la Caimanera", se le vulneran sus derechos fundamentales no es suficiente para erigir de ello un perjuicio irremediable[19], tal como lo sostiene el actor. En consecuencia, al no haberse acreditado un perjuicio inminente, la tutela no es procedente como mecanismo transitorio.

- **De la solicitud de nulidad del testimonio del señor Alejandro Ozuna López presentada por la CONCESIÓN RUTA AL MAR S.A.S (folio 294 a 297 y ss)**

Solicita la entidad que se declare la nulidad del testimonio del señor Alejandro Ozuna López, por cuanto a su consideración se le vulneró su derecho al debido proceso, y su vez el de contradicción y defensa al realizar la audiencia en una Sala diferente a la dispuesta en el auto que designó la fecha para la realización de la audiencia, y a su vez, porque según la Representante Legal de la accionada, por negarse la solicitud de interrogar al testigo cuando esta hizo presencia en el recinto y solicito el uso palabra para llevar a cabo dicho cometido.

En primer lugar y para resolver la solicitud en mención, se anota lo siguiente:

El despacho conductor, mediante auto del 26 de julio de 2016, resolvió admitir la demanda y decretar como prueba, el testimonio del señor Alejandro Ozuna López, auto que le fue debidamente notificado a las partes a través de correo electrónico de fecha 27 de julio de 2016 (folio 18 y ss).

El testimonio decretado tenía como objeto, interrogar al testigo sobre los hechos que le constaran de la presente acción de tutela, siendo así, el 01 de agosto del

[19] Asimismo, no está demostrado que el actor sea sujeto de especial protección constitucional o protección reforzada

2016, siendo las diez de la mamana en punto (10:00 am), y con la comparecencia puntual del testigo, el despacho dio inicio a la audiencia.
La Sala de audiencias que le corresponde al despacho, está identificada como la número tres (3), ubicada en tercer piso del Palacio de Justicia, por este motivo en los autos donde se designa fecha para la realización de una diligencia se señala esta Sala como la perteneciente a este despacho. Pese a que no tiene rotulo de identificación ese es número y es la única bajo esa denominación designada al TRINUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, no habiendo otra Sala de audiencias identificada con el número tres, ubicada en el tercer piso del Palacio de Justicia.

Así mismo se debe mencionar que, la Representante Legal de la CONCESIÓN RUTA AL MAR SAS y el apoderado de la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, llegaron al recinto donde se llevaba a cabo la audiencia de recepción testimonial a las diez y cuarenta y cinco minutos de la mañana (10:45), quiere decir, 45 minutos después de empezar la diligencia, no obstante se les otorgó personería para actuar, pero no se permitió el interrogatorio del testigo, como quiera que la prueba testimonial ya había finalizado y se había practicado, tal como da cuenta el acta escrita y CD-ROM de grabación audiovisual (folio 291-292).

Por lo anterior, a consideración de esta Magistratura, no hubo violación al debido proceso, ni vulneración del derecho a contradicción y de defensa de la parte accionada, prueba de ello son sus descargos en la propia demanda, aunado esto es de resaltar que la representante legal de la CONCESIÓN RUTA AL MAR SAS, retomó la audiencia en el estado en el que iba, cuando ya la prueba testimonial había sido recaudada,

Y es que, el derecho de acceso a la administración de justicia, también representa deberes o más en concreto cargas para las partes, ejemplo de esto, es el artículo 228 superior, que señala que los términos judiciales deberán ser observados con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Es decir, se trata de una carga procesal, ya que ésta consiste, como se sabe, en una conducta de realización facultativa de cuya inobservancia se pueden derivar consecuencias desfavorables, por lo que la negligencia o la incuria en el cumplimiento de la carga señalada por la ley, sólo afectan al interesado. La carga, es algo que se deja librado por la ley a la

auto-responsabilidad de las partes.

Así las cosas, no encuentra la Sala que la solicitud se enmarque en alguna de las causales de nulidad que taxativamente se encuentran descritas en el artículo 133 del C.G.P., pues como se mencionó, la audiencia se llevó a cabo bajo todas las observaciones legales y sin vulneración alguna del derecho al debido proceso, razón por la cual ha de negarse la solicitud de nulidad presentada por la CONCESIÓN RUTA AL MAR SAS.

Aunado a lo anterior, si en gracia de discusión se atendiera a la viabilidad de la solicitud de nulidad, ésta estaría supeditada a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, como medio exceptivo y de contradicción de los hechos expuestos en la tutela, no obstante como se explicó anteriormente, la presente acción es a todas improcedente, razón por la cual, no habría lugar a pronunciamiento alguno de la nulidad, pues el amparo solicitado no será concedido y como consecuencia no hay lugar a impartir ninguna orden a los entes accionados.

3. CONCLUSIÓN

En orden de lo expuesto y ante la ausencia de pruebas de las que se pueda inferir que la regla de la improcedencia se rompe, ante la existencia de mecanismos de defensa idóneos para el caso concreto, la Sala concluye que es improcedente la acción de tutela interpuesta por en contra de la NACIÓN- MINISTERIO DE TRANSPORTE, AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI) y CONCESIÓN RUTA AL MAR S.A.S.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, El TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DENIÉGUESE la solicitud de nulidad presentada por la CONCESIÓN RUTA AL MAR S.A.S., por lo previamente considerado.

SEGUNDO: DECLÁRESE IMPROCEDENTE la acción de tutela presentada por HÉCTOR CONDE RANGEL en contra de la NACIÓN- MINISTERIO DE TRANSPORTE, AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI) y CONCESIÓN RUTA AL MAR S.A. , por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

TERCERO: NOTIFÍQUESE por el medio más expedito esta decisión al accionante HÉCTOR CONDE RANGEL, a los entes accionados NACIÓN- MINISTERIO DE TRANSPORTE, AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI) y CONCESIÓN RUTA AL MAR S.A.S y al agente delegado del Ministerio público.

CUARTO: Si el presente fallo no es impugnando, **REMÍTASE** la presente actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión. En firme el fallo **ORDÉNESE** el archivo definitivo, previa las anotaciones en el sistema información judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta de Sala Ordinaria No. 124.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA