



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE
SALA TERCERA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

Sincelejo, treinta (30) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

REFERENCIA:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.
ACCIÓN:	POPULAR.
PROCESO:	70-001-23-33—000-2016-00217-00.
DEMANDANTE:	COMUNIDAD TOLUDEÑA Y DE COVEÑAS Y OTROS.
DEMANDADO:	MINISTERIO DE TRANSPORTE – AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – CONCESIÓN DE RUTA DEL MAR.

ASUNTO A DECIDIR

Procede el Tribunal a dictar sentencia de primera instancia, dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de Protección de Derechos e Intereses Colectivos (Acción Popular), inició la **COMUNIDAD TOLUDEÑA Y DE COVEÑAS – ASOCIACIÓN DE EMPRESARIOS TURISTICOS DEL GOLFO DE MORROSQUILLO – COOPERATIVA DE TRANSPORTE DE TOLÚ (COOTRANSTOL) – ASOCIACIÓN DE GUÍAS TURISTICOS DE COVEÑAS – COOPERATIVA TRANSPORTADORA TURISTICA DE TOLÚ COOPTRANSTUR – COOPERATIVA MULTIACTIVA DE VENDEDORES DE COMIDAS RAPIDAS DE SANTIAGO DE TOLÚ – ASOCIACIÓN DE BICITAXISTAS DE TURISMO ECOLÓGICO DEL GOLFO DE MORROSQUILLO – ASOCIACIÓN DE PESCADORES AFRODESCENDIENTES EMPRENDEDORES DEL GOLFO DE MORROSQUILLO – COOPERATIVA MULTIACTIVA CAVERCOOP**, mediante apoderado judicial, en contra del **MINISTERIO DE TRANSPORTE – AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – CONCESIÓN DE RUTA DEL MAR.**

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA¹

La **COMUNIDAD TOLUDEÑA Y DE COVEÑAS – ASOCIACIÓN DE EMPRESARIOS TURISTICOS DEL GOLFO DE MORROSQUILLO – COOPERATIVA DE TRANSPORTE DE TOLÚ (COOTRANSTOL) – ASOCIACIÓN DE GUÍAS TURISTICOS DE COVEÑAS – COOPERATIVA TRANSPORTADORA TURISTICA DE TOLÚ COOPTRANSTUR – COOPERATIVA MULTIACTIVA DE VENDEDORES DE COMIDAS RAPIDAS DE SANTIAGO DE TOLÚ – ASOCIACIÓN DE BICITAXISTAS DE TURISMO ECOLÓGICO DEL GOLFO DE MORROSQUILLO – ASOCIACIÓN DE PESCADORES AFRODESCENDIENTES EMPRENDENDORES DEL GOLFO DE MORROSQUILLO – COOPERATIVA MULTIACTIVA CAVERCOOP**, mediante apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de Protección de Derechos e Intereses Colectivos (Acción Popular), regulado en el artículo 144 del CPACA, solicita:

"Que se proteja el derecho fundamental que tiene la comunidad al DEBIDO PROCESO, ordenándole a el (sic) Ministerio de Transporte, a la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) y al Agente Privado la suspensión inmediata del funcionamiento del PEAJE LA CAIMANERA, hasta tanto no se garantice la participación de la comunidad en dicho proyecto. Participación que deberá ser antes de que se afecte más la economía de los dos municipios, y en especial (sic) los demandantes. A fin de garantizar el principio constitucional consagrado en el artículo 79 de la C.N., que garantiza la participación ciudadana.

(...) que se le ordene a las entidades demandadas, la reubicación del peaje la caimanera, de común acuerdo con la comunidad, a través de resolución que pueda ser vinculante.

(...) Que se requiera al interventor del contrato por no ejercer los controles pertinentes en cuanto al impacto socioeconómico y garantía de los derechos de los moradores afectados."

¹ Fol. 1-10 C. Ppal.

Como **FUNDAMENTOS FÁCTICOS** relevantes se narraron los siguientes:

Se anuncia en la demanda que el 17 junio de 2015, el Ministerio de Transporte y la Agencia Nacional de Infraestructura, expidieron la Resolución No. 1884 de 2015, en la cual se emitieron un concepto vinculante para establecer un peaje en el corredor turístico entre Coveñas y Santiago de Tolú, concretamente a la altura del muelle de COMPAS, disponiendo en el artículo 6 que la concesionaria que resultara ganadora para la ejecución de dicha obra, tendría que socializar con todas las comunidades del sector.

Sin embargo, se dice en el libelo introductorio que ninguna de las entidades accionadas, dieron cumplimiento al debido proceso establecido en aquella resolución, instalando el peaje la caimanera a espalda de todos los moradores de las comunidades afectadas, esto es, la de Santiago de Tolú y Coveñas.

Ante esa situación, se señala que se realizó una reunión entre los representantes de los gremios, asociaciones y moradores de ambos municipios junto con los representantes de los entes accionados, con presencia del entonces Viceministro de Transporte DIMITRI ZANAVOCHI, el gerente de la ANI ALBERTO RODRIGUEZ y el presidente de la Comisión Cuarta de la Cámara de Representantes NICOLAS GUERRERO MONTAÑO. En esa ocasión, todas las partes expusieron los distintos puntos de vistas sobre beneficios y afectaciones que la traería la instalación del peaje. Ahora bien, se afirma que en esa oportunidad, la comunidad manifestó que no se oponía al progreso, como era la construcción de nuevas vías y la ampliación del aeropuerto, pero si a la instalación del peaje en el tramo que se tenía pensado, que lo mejor sería colocar ese peaje en las nuevas vías a realizar, y no en las ya construidas dado que se afectaría la economía de las dos localidades.

Pasados 60 días de aquella reunión, no se volvieron a realizar reuniones de socialización con los miembros y representantes de la comunidad, procediendo de manera inmediata a la construcción del peaje la caimanera, pero esta vez ubicado en jurisdicción del Municipio de Coveñas en límites con Santiago de Tolú. Por esa coyuntura, se adelantaron jornadas de protestas en el sector de construcción del peaje en comento, hechos que fueron

registrados en medios informativos nacionales y locales, por lo que se recurrió al ejercicio de recolección de firmas entre el 15 y el 30 de julio del 2016.

El inconformismo radica no a la instalación del peaje la caimanera, sino por el sitio donde quedó ubicado dada la dependencia económica que existe entre los Municipios de Coveñas y Santiago de Tolú especialmente en materia de turismo, sector de la economía de donde deviene la mayor cantidad de empleos en esa zona. Por ello, un peaje ubicado en el corredor donde fue construido acaba con el escaso crecimiento que ha tenido esa parte del golfo de morrosquillo, de suerte que la decisión de la ANI se considera, a juicio de los accionantes, abiertamente ilegal, ya que refleja el resultado de la disminución del flujo de turistas entre aquellos municipios.

Siendo así, los accionantes achacan la instalación y construcción del peaje La Caimanera, en el corredor turístico de Santiago de Tolú y Coveñas, al decaimiento de la economía en esa zona costera, pues, la pago del mismo ha disminuido ostensiblemente la visita de turistas a esas municipalidades, particularmente, en la vida nocturna, ya que los turistas antes de la existencia del peaje, tenían por costumbre desplazarse entre esos dos municipios a fin de departir, pero con la colocación, ya no se produce el desplazamiento por el costo del peaje, generando disminución de los distintos sectores de la económica que generan empleos en esas localidades, entre ellos, el gremio de bicitaxis, comidas, excursiones, entre otros.

Por tal motivo, ellos estiman que el derecho al trabajo, con esa medida se encuentra amenazado, ya que los ingresos económicos de los pobladores dependen de un 90% exclusivamente del turismo, que se dinamiza en virtud de la presencia constante de turistas los cuales recorren de manera constante y habitual esas dos locaciones, que insiste, dependen recíprocamente. Siendo así, el derecho al trabajo de cada uno de las personas que habitan esos municipios se ven afectado directamente, pues se restringe la libre competencia comercial, trayendo consigo la disminución de ventas.

Para los demandantes, las entidades demandadas actuaron con dolo pues ellos conocían que si se realizaba la socialización, la comunidad no estaría de acuerdo con la ubicación de ese peaje, ya que se dejaría a un lado el bien

común de esas comunidades, y se prevalecería con la ubicación de ese peaje el interés de la empresa privada.

Menciona la demanda que se impuso una tarifa diferencial, en el pago del peaje La Caimanera, a los propietarios de vehículos dejando por fuera a los tenedores y conductores de los mismos, haciendo más gravosa la situación en la medida que existen muchos que no tiene la calidad de propietarios, por lo que no pueden acceder a ese beneficio. Ahora bien, fuera de la calidad de propietario, tiene que acreditar para conservar ese beneficio una vez otorgado, que deben transitar por lo menos 30 veces al mes por ese peaje, luego entonces genera desigualdad porque existen personas y conductores que no necesariamente tiene que pasar 30 veces al mes para solventar las necesidades económicas a través del turismo.

Por último, se aduce que la Asamblea Departamental de Sucre, en pleno, firmó un documento dirigido al señor Presidente de la República a fin de manifestar su descontento con la ubicación del peaje.

1.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA².

La AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA y LA CONCESIÓN RUTA AL MAR, contestaron la demanda en los siguientes términos:

.- AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA³. Se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las peticiones elevadas por la parte demandante, por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos que permitan ordenar la modificación de un contrato estatal, o que las Resoluciones Nos. 1884 de 2015 y 3119 de 2016 adolecen de algún vicio o irregularidad que amerita la declaratoria deprecada en la demanda.

En cuanto a los hechos, manifestó que a los mencionados en los numerales 3, 4 y 10 son ciertos, y se atiene a lo que resulte probado respecto de los numerales 1, 2, 5, 6, 7, 8 y 9.

Asimismo, propuso las siguientes excepciones previas:

² Fols. 67-75.

³ Folios 467-473

- **Falta de competencia.** Consideró que en vista que la supuesta conducta vulneradora de las entidades públicas accionadas, deviene de la expedición de los actos administrativos que regularon los sitios donde se instalarían o ubicarían los peajes y ordenaron la socialización de los mismos, deberá conocer del medio de control el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, puesto que la decisión atacada se expidió en la ciudad de Bogotá. Aunado a que el domicilio de la ANI y el MINISTERIO DE TRANSPORTE se encuentra en esa misma ciudad.
- **Ineptitud sustantiva de la demanda por falta de requisitos formales.** Sostuvo que conforme el numeral 4° del artículo 161 y el artículo 44 del CPACA exigen a la parte demandante el deber, previo a demandar, de 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. Sin embargo, en el caso particular, la parte accionante no acreditó el cumplimiento de tal requisito, ni se le puso en conocimiento a la Agencia con la notificación, de forma electrónica, de la demanda. Por tal motivo, debe declararse la prosperidad de la misma, en razón a que no existe un inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, hecho que tampoco se sustentó en la demanda.

Además que como esta acción controvierte la legalidad de unos actos administrativos, es válido exigir el cumplimiento de la normativa atrás dicha, dado que se requiere que los demandantes formulen un cargo concreto contra el acto administrativo demandado como requisito formal, en la medida que es una carga mínima que se le impone a fin de que pueda existir una verdadera controversia, de no ser así, la demanda sería sustantivamente inepta, por no tener cargos concretos susceptibles de ser analizados y evaluados por ella mediante el ejercicio del medio de control utilizado.

Las aseveraciones sobre la vulneración del debido proceso, el derecho al trabajo y el derecho a la locomoción bajo la única justificación de ausencia de socialización de instalación del peaje, el cual afecta a la economía del sector, son lo suficientemente débiles para controvertir

la legalidad de un procedimiento administrativo y contractual llevado a cabo por la administración con todas las garantías constitucionales y legales.

- **Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.** Como quiera que la demanda se estructuró bajo la egi da de expedición irregular de un acto administrativo que ordenó la ubicación de un peaje, con base en la premisa de violación al debido proceso y otros derechos de rango fundamental, se debió dar un trámite diferente a la demanda, toda vez que la parte actora pretende el amparo de derechos fundamentales. Por tanto, solicitó que se imparte el trámite correspondiente, para que en sede de tutela, se verifique si se vulneraron los derechos que se alegan en la demanda.
- **Inexistencia de legitimación de la Agencia Nacional de Infraestructura en el proceso.** Sostuvo que como quiera que se controvierte la legalidad de unos actos administrativos, la demanda y sus pretensiones deben estar dirigidas contra el órgano o autoridad que los profirió, que en el caso particular, es el Ministerio de Transporte, por lo tanto es el único que ostenta legitimación para discutir y oponerse a las pretensiones, de suerte que la ANI no tiene legitimación en la causa para actuar como demandada, pese a ser la entidad que se tiene a cargo la gestión contractual del Contrato de Concesión de la vía donde se ubica el peaje La Caimanera, por lo tanto, debe ser desvinculada del proceso de la referencia.

Así las cosas, solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda, y se declaren probada las excepciones formuladas.

.- CONCESIÓN RUTA AL MAR S.A.S⁴.

En la contestación de la demanda, aseveró luego de una narración del contexto en que se produjo la instalación del peaje La Caimanera, que la decisión del funcionamiento o no de éste, no recae en el concesionario en la medida que se escapa de la capacidad jurídica y contractual no siendo del resorte incluso de la ANI como entidad concedente, pues ambos cocontratantes se ciñeron en cumplir lo pactado en el contrato de concesión

⁴ Folios 250-272.

celebrado conforme a la ley, y con lo dispuesto en la Resolución No. 1884 de junio 17 de 2015 del Ministerio de Transporte quien es la máxima autoridad de la política vial del país.

No operar la estación de peaje objeto de controversia, a juicio de la accionada, redundaría en graves perjuicios para la región destinataria del proyecto, toda vez que impediría la ejecución del mismo por inviabilidad financiera, a más de las nocivas consecuencias para el Estado por incumplimiento grave del contrato de concesión.

Afirmó que de la lectura de la demanda, los accionantes se limitan a anunciar los derechos que consideran vulnerados, circunscribiéndose a pronunciarse brevemente y sin profundidad sobre la supuesta vulneración de dos derechos fundamentales, sin aportar pruebas que permita evidenciar la transgresión de los mismos, por la sencilla razón que tales hechos no existen.

Propuso la excepción previa de **falta de competencia** argumentando que de conformidad con el artículo 16 de la Ley 472 de 1998, las acciones populares deben ser conocidas en primera instancia por los jueces administrativos y/o jueces civiles del circuito, en segunda, instancia por los Tribunales Administrativos o Tribunales Superiores según sea el caso, por lo tanto, estando el proceso en primera instancia, el Tribunal Administrativo carece de competencia para avocar conocimiento, por lo que solicitó el rechazo del mismo, o en su defecto, remitirlo al juez competente.

De otro lado, formuló como excepción de mérito la denominada **improcedencia de la acción popular contra la legalidad de actos de carácter general, impersonal y abstracto**, aduciendo que en vista que la acción reprocha la instalación del peaje La Caimanera, cuya instalación, operación y tarifas fue autorizada y establecida por el Ministerio de Transporte mediante Resolución N° 01884 de 17 de junio de 2015, la controversia judicial apunta entonces a controvertir la legalidad de ese acto administrativo general e impersonal, siendo improcedente la acción popular para atacar la ilegalidad de los mismos.

En cuanto a las pretensiones de la demanda, se opuso a cada una de ellas pidiendo la negación de las mismas. Como fundamento de esta petición,

esgrimió que la carga que debe soportar los habitantes no se encuentra probada, por cuanto es posible que el costo de la tarifa del peaje se traslade al aumento en el valor de la actividad comercial que supuestamente realice, pero en compensación de ello, recibe: i) una vía en mejores condiciones de transitabilidad y seguridad; ii) los servicios gratuitos de carro – taller, grúa, ambulancia y otros que presta Concesión a los usuarios de la vía; iii) lograr que los Departamentos de Antioquia, Córdoba, Sucre y Bolívar en general mejoren su circulación y que el país que obtenga desarrollo mediante las obras de infraestructura desarrolladas; y iv) la conectividad necesaria con las otras vías conectantes con otras regiones del país. Se trata de entonces de un plan de desarrollo con evidentes beneficios nacionales y regionales que mal pudiera sacrificarse por la queja de unos pocos, que pretenden valer su comodidad subjetiva frente al interés general derivado de los proyectos de obras públicas que apuntan al beneficio de todos, incluyendo a los demandantes, como parte que son de la comunidad beneficiaria de los mismos.

1.3 ACTUACIÓN PROCESAL.

La demanda fue presentada el 10 agosto de 2016, cuyo conocimiento del caso, por reparto, correspondió al Magistrado Sustanciador (folio 218). Mediante auto de 5 de octubre de 2016 se inadmitió la demanda (folios 220-221). Subsanado los yerros, se admitió la misma por auto de 9 de noviembre de 2016 (folios 232-233), siendo notificada a las partes e intervinientes el 25 de noviembre de 2016 (folios 241-247), realizándose el respectivo aviso a la comunidad el 1 de diciembre de 2016 en la página web de la Rama Judicial (folio 248).

Luego de contestar la demanda la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA y LA CONCESIÓN RUTA DEL MAR S.A.S., el Despacho del Magistrado Sustanciador mediante auto fechado el 14 de julio de 2017 (folio 538) procedió a fijar fecha y hora para la realización de la audiencia de pacto de cumplimiento, la cual se llevó a cabo el 27 de julio del año en curso (folios 589 – 592), no habiendo propuesta alguna por las demandadas, se declaró fallida esa etapa, procediéndose a decretar las pruebas pedidas por los extremos procesales, siendo practicadas el 9 de agosto de 2017 (folios

605-607). Culminada la etapa probatoria, se corrió traslado a las partes para que se presentaran sus alegaciones finales (folio 618).

1.4 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

.- Agencia Nacional de Infraestructura⁵. En esta oportunidad procesal, la ANI ratifica que debe declararse probadas las excepciones previas propuestas en el libelo de contestación; asimismo, controvierte cada una de las pruebas aportadas con la demanda y practicadas en desarrollo del proceso de la referencia, en especial, el audio donde aparentemente aparece la voz del entonces Viceministro de Transporte, las encuestas realizadas por los empresarios y la declaración del señor Alejandro Ozuna López dada la imparcialidad de su deposición pues integra en calidad de asociado y presidente la Cooperativa de Transportadores de Tolú – COOTRANSTOL.

.- Concesión Ruta del Mar S.A.S.⁶ Ratifica todos y cada uno de los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, sumándole que la parte demandante no cumplió con la carga de probar cada uno de los hechos alegados, por lo que no puede hablarse de infracción o vulneración de los derechos invocadas, por tanto, pide que se nieguen las pretensiones que se reclaman mediante la presente acción.

.- Parte demandante⁷. Insisten los accionantes en la inconformidad en la instalación del peaje La Caimanera en el corredor turístico de Coveñas – Santiago de Tolú, pues, esa ubicación y el elevado costo del mismo han afectado la economía de ambos municipios; pese a que el Ministerio de Transporte expidió la Resolución No. 0003119 de julio 21 de 2016, estableciendo una tarifa diferencial para propietarios de vehículos, la misma también resulta ser excluyente e ilegal por desconocer los principios de igualdad, pluralidad, economía pues deja a un lado aquellos que tiene la calidad de poseedores de vehículos, accediendo únicamente a ese beneficio los propietarios, imponiendo un sin número de requisitos difícilmente de cumplir.

⁵ Folios 622-625.

⁶ Folios 640-658.

⁷ Folios 659-666.

A eso suma, que el peaje La Caimanera no cumple con las distancias mínimas entre peajes requeridas y establecidas en los estándares internacionales, esto de conformidad con la información que maneja el Ministerio de Transporte en su página web. Aduce que según GOOGLE MAPS, entre el peaje La Caimanera y Matecaña hay 58 KMS, y entre los peajes La Caimanera y La Esperanza sólo 26 KMS, luego entonces no hay la distancia mínima requerida entre uno y otro peaje.

Para los actores, ese hecho viene dejando secuelas en la economía en los comerciantes y habitantes de a pie, en la medida que dada la instalación del peaje La Caimanera, los primeros han tenido una disminución de las ventas y el flujo de turistas de aproximadamente 40% siendo el más afectado el Municipio de Santiago de Tolú debido a que la afluencia o entrada de la mayoría de los turistas se da por el Municipio de Coveñas, como quiera que el origen de estos es el Departamento de Antioquia o el resto de ciudades del interior del país, por lo que éstos en aras de evitar de pagar el costoso peaje, prefieren no desplazarse hasta el Municipio de Santiago de Tolú; así mismo el gremio de los transportadores, ya que no se incrementan los costos de operatividad entre ambas localidades, máxime si se trata de aquellos automotores que no alcanza a reunir los requisitos para obtener el beneficio de la tarifa diferencial.

1.5 CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO⁸.

El Agente del Ministerio Público delegado ante esta Corporación conceptuó de fondo dentro del proceso de la referencia. Luego de hacer un recuento de los hechos y pretensiones de la demanda, y de las actuaciones procesales surtidas en esta instancia judicial, como también las consideraciones jurídicas y fácticas que gobiernan la presente acción, refirió que no se encuentran vulnerados ninguno de los derechos alegados por los actores, en la medida que no existen pruebas que sustenten esa afirmación, máxime si se tiene en cuenta, que no existe ninguna transgresión al debido proceso, pues, el proyecto de construcción del peaje La Caimanera se socializó realizándose reuniones los días 23 y 24 de noviembre de 2015, y 12 y 13 de julio de 2016, como también expresamente lo señala la parte motiva de la Resolución No. 3119 de 2016 en el sentido que se corriera la ubicación del

⁸ Folios 667-673.

peaje en comento producto precisamente de los distintos debates que se produjeron en virtud del impacto económico que eventualmente podría traer el mismo.

Para el Ministerio Público, la parte demandante únicamente se limita a enunciar los derechos que consideran vulnerados, sin aportar pruebas que permitan evidenciar la transgresión de dichos derechos, no existe un informe técnico que respalde tales aseveraciones, asimismo, las declaraciones que se recepcionaron en el marco del proceso de la referencia no son pruebas suficientes para determinar la disminución del comercio en el sector, ni los perjuicios sufridos, ya que obedecen a consideraciones particulares de los testigos.

Por esas consideraciones, concluyó que deben negarse las pretensiones de la demanda, pues existe un evidente desconocimiento de la carga de la prueba.

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

2.1 LA COMPETENCIA.

Este Tribunal es competente en virtud del artículo 152 numeral 16º de la Ley 1437 de 2011, en la medida que las accionadas son órganos del orden nacional.

2.2. DE LAS ACCIONES POPULARES.

El artículo 88 de la Constitución Política dispone:

"Artículo 88. 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 públicas, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definan en ella"

En desarrollo de este precepto constitucional se expidió la Ley 472 de 1998, cuyo artículo 2º define las acciones populares así:

"Artículo 2º. Las acciones populares son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos.

Las acciones populares 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.”

A su vez, el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, sobre el medio de control de protección e intereses colectivos, dispone;

"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.

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”

Sobre su concepción y finalidad el H. Consejo de Estado, ha manifestado:

"La Acción Popular, considerada como una acción constitucional⁴, ha sido instituida como una vía adicional para el ejercicio efectivo del control judicial de la actividad de la Administración Pública y, por tanto, su objeto lejos de resultar extraño al que la Constitución y la ley han señalado de manera general a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, encuadra dentro del mismo. Por tal razón resulta elemental que a esta Jurisdicción especializada se atribuya el conocimiento de aquellas acciones populares que tengan origen en la actividad de las entidades públicas y de los particulares que desempeñen funciones administrativas.

Dentro de las características principales de esta acción, destacan las siguientes: Es una acción pública, esto es, como mecanismo propio de la democracia participativa, puede ser ejercida por "toda persona" y además, para afianzar un sistema de control social, se señalan expresamente como titulares de esta acción las organizaciones no gubernamentales, las entidades públicas de control, el Procurador General, el Defensor del Pueblo, los Personeros y los servidores públicos. Es una acción principal, carácter que, de una parte, la dota de autonomía e identidad propias y resulta especialmente importante en tanto no permite que el juez eluda pronunciamiento de fondo alegando la existencia de otro mecanismo de defensa judicial y, de otra parte, permite su compatibilidad con otras

acciones. **Tiene como finalidad única la protección de los derechos e intereses colectivos.**

La acción popular se rige por la prevalencia del derecho sustancial y el principio iura novit curia".⁹

En tal orden, la acción popular¹⁰ está concebida como el mecanismo procesal idóneo para la protección **de los derechos e intereses colectivos**, cuando estos resulten lesionados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas. Su objeto es evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio actual sobre dichos derechos e intereses, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible¹¹, entendiendo por derecho colectivo aquellos que propenden por la satisfacción de necesidades colectivas y sociales y se diseminan entre los miembros de grupos humanos, quienes los ejercen de manera idéntica uniforme y compartida, no como una sumatoria de derechos individuales.

La Corte Constitucional, en sentencia T-341 de 2016, expresó:

"la Sala Plena de la Corte 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". En el mismo sentido indicó, 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" y agregó que 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".

El H. Consejo de Estado, sobre el concepto y alcance de la noción de derecho colectivo, ha expresado que:

"Esta Corporación, en reiteradas ocasiones, ha explicado el concepto y alcance de los derechos colectivos. Entre otras ha señalado: "los derechos colectivos son aquellos mediante los cuales aparecen comprometidos los

⁹ CONSEJO DE ESTADO, SECCION TERCERA. Exp. 70001-23-31- 000-2004-00267-01(AP), Magistrado Ponente Mauricio Fajardo Gómez

¹⁰ De igual forma esta acción es entendida, como un derecho político, constitucional y fundamental, basado en los principios de autogobierno democrático, libertad individual y solidaridad, que tiene como propósito principal asegurar el goce efectivo de los derechos e intereses colectivos. Corte Constitucional. Sentencia C-630 de 2011. M.P Dra. María Victoria Calle Correa

¹¹ Corte Constitucional, S T-528 de 1992 del 18 de septiembre de 1992, M.P. Fabio Morón Díaz.

intereses de la comunidad, y cuyo radio de acción va más allá de la esfera de lo individual o de los derechos subjetivos previamente definidos por la ley" "los derechos particulares comunes a un grupo de personas no constituyen derechos colectivos"

"No deben confundirse los derechos colectivos con los individuales comunes a un grupo de personas de terminadas o determinables. La distinción entre intereses subjetivos y colectivos de un grupo depende de la posibilidad de apropiación exclusiva de los objetos o bienes materiales o inmateriales involucrados en la relación jurídica. Así, de los derechos colectivos puede afirmarse que a pesar de pertenecer a todos los miembros de una comunidad ninguno puede apropiarse de ellos con exclusión de los demás; en tanto que en relación con los derechos individuales, cada uno de los sujetos que pertenecen al grupo puede obtener la satisfacción de su derecho de forma individual y en momento diferente o puede ejercerlo con exclusión de los demás"¹²

2.2 RESOLUCIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS.

La AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, en adelante ANI, anuncia y sustenta en la contestación de la demanda, las excepciones previas de: **(i)** Ineptitud sustantiva de la demanda por falta de requisitos formales; **(ii)** Falta de competencia; **(iii)** Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde; y **(iv)** Inexistencia de legitimación de la Agencia Nacional de Infraestructura en el proceso.

Frente al particular, la Sala considera que en vista que la Ley 472 de 1998, por la cual se regula el trámite procesal que se debe impartir a las acciones populares, establece taxativamente que en el artículo 23, que las excepciones tanto de mérito como previas deben resolverse en sentencia.

Luego entonces, como las acciones populares procesalmente no se impulsan bajo las aristas adjetivas previstas en el CPACA para los procesos ordinarios contenciosos, es pertinente advertir antes de dictar sentencia no era posible dilucidar las excepciones previas planteadas por la ANI, máxime si se tiene en cuenta que en el marco de estas acciones no se adelantan o realizan audiencias iniciales (artículo 180 del CPACA), donde regularmente se resuelven las mismas, sino la diligencia especial de pacto de cumplimiento (artículo 27 de la Ley 472 de 1998) cuyo propósito se restringe únicamente en presentar propuestas por las partes a fin de superar la vulneración que se alega, y no la resolución de excepciones.

¹² CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN PRIMERA. Sentencia del 10 de mayo de 2007. Radicación número: 76001-23-31-000-2003-01856-01(AP). CP. MARTHA SOFIA SANZ TOBON.

Ahora bien, se precisa que pese a que el artículo 23 de la Ley 472 de 1998 estipula que solo puede proponerse como excepciones previas la falta de jurisdicción y cosa juzgada, debe advertirse que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo diseñó, para cada caso en particular entre ellos en materia de acciones populares, el agotamiento de requisito de procedibilidad, cuya ausencia afecta formalmente el proceso, (puesto que torna la demanda en inepta) que la parte demandada puede hacer valer y sustentar a través de la promoción de una excepción previa, viéndose compelido a invocar aquellas excepciones enlistadas en el Código General del Proceso.

En ese orden de ideas, la Sala entiende que si bien la ley especial de este tipo de acciones impone solo dos vertientes de excepciones previas, ello no obsta para que el operador decida aquellas excepciones que tienen el mismo talante de previas pero sean de aquellas que estén enlistadas en el CGP, pues precisamente se busca con su resolución, en sentencia, la tutela judicial efectiva de la contraparte que la propuso y la sustentó, esto es, obtener una respuesta de fondo a tal formulación.

Por tanto, entra este Tribunal a resolver las excepciones previas planteadas por la ANI, atendiendo que las mismas fueron presentadas y propuestas en la oportunidad procesal pertinente, es decir, en la contestación de la demanda, en consecuencia, previo a desatar el fondo del asunto, la Sala se detiene a examinar los medios exceptivos previos en comento, que de encontrarse acreditado alguno así se declarará y se dará por terminado el proceso, de lo contrario, se procede abordar el fondo del asunto mediante el planteamiento del respectivo problema jurídico y su resolución.

En cuanto a la excepción **Ineptitud sustantiva de la demanda por falta de requisitos formales** afirmó que el numeral 4º del artículo 161 y el artículo 44 del CPACA exige el deber, previo a demandar, de solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas, la adopción de medidas necesarias para la protección de los derechos o intereses colectivos amenazados o violados. Sin embargo, en el caso particular, la parte accionante no acreditó el cumplimiento de tal requisito, por tal motivo, debe declararse la prosperidad de la misma, en razón a que no existe un inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra

de los derechos e intereses colectivos, hecho que tampoco se sustentó en la demanda.

Sobre la particular excepción, esta Colegiatura la encuentra acreditada en razón a lo siguiente:

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo predeterminó una serie condicionamientos previos para el ejercicio de determinados medios de control en los asuntos que se ventilan ante esta jurisdicción, entre los que se encuentran la incorporación de requisitos de procedibilidad, para el caso que interesa en esta oportunidad concretamente el de protección de derechos e intereses colectivos.

Significa entonces que el legislador diseñó una fase previa a la presentación de la demanda, que obligatoriamente tiene que evacuar quien pretenda acudir a la jurisdicción mediante el medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, regulado en el artículo 144 del CPACA, que refiere a efectuar la reclamación administrativa como presupuesto de procedibilidad.

Al respecto, el numeral 4º del artículo 161 *ibídem* dispone:

ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

(...)

4. Cuando se pretenda la protección de derechos e intereses colectivos se deberá efectuar la reclamación prevista en el artículo 144 de este Código.

Dada la remisión que hace la normativa señalada, el artículo 144 del CPACA dice:

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.

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". (Negrillas fuera del texto)

Nótese que la preceptiva en comento impone la carga a los interesados en invocar este medio de control, de acudir previamente a la administración o autoridad de donde deviene presuntamente la transgresión de los derechos colectivos, mediante la elevación de una reclamación, a fin de solicitar las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Huelga de decir que esa carga procesal debe cumplirse en estricto cumplimiento del inciso 4º del artículo 103, en tanto permite la efectivización de los derechos y garantías que se ventilan en los asuntos constitucionales y ordinarios tramitados ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

La única manera en que la parte interesada pueda obviar la petición previa ante la autoridad pública, antes de acudir a la administración de justicia, es cuando existe un inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable contra los derechos e intereses colectivos que se invocan; claro está, siempre que se haya sustentado y fundamentado las razones que indiquen la causación de ese perjuicio en el libelo introductorio, acompañado de los medios materiales probatorios que soporten tal razonamiento.

El H. Consejo de Estado sostiene que *"al imponérsele esta obligación al administrado, el legislador pretendió que la reclamación ante la Administración fuese el primer escenario en el que se solicite la protección del derecho colectivo presuntamente violado, en aras a que, de ser posible, cese de manera inmediata la vulneración a tales derechos, de suerte que al*

*Juez Constitucional se acuda solamente cuando la autoridad administrativa, a quien se le imputa la vulneración, no conteste o se niegue a ello*¹³.

Abordando el *sub examine*, se estima que una vez auscultadas las pruebas documentales aportadas al proceso, tanto por los accionantes representados en el caso de la referencia mediante apoderado judicial como por las entidades accionadas, no se observa reclamación, solicitud, petición u otra figura o instrumento similar dirigida al MINISTERIO DE TRANSPORTE, AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI y CONCESIÓN RUTAL DEL MAR S.A.S., con el objeto de adoptar las medidas necesarias de protección de los derechos o intereses colectivos amenazados o violados, que a juicio de los demandantes son: debido proceso, derecho al trabajo y derecho a la libre locomoción. En ese sentir, no se advierte probatoriamente que la parte actora haya dado cumplimiento con el inciso 3º del artículo 144 y numeral 4º del artículo 161 del CPACA, por tanto la demanda adolece de ineptitud por ausencia de ese formalismo, que valga decir no sacrifica sustantivamente los derechos invocados, pues, la inobservancia de reglas procesales de obligatorio cumplimiento para quienes acudan a la jurisdicción, indistintamente del medio de control, no generan afectación de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, solo que para poder indagar y examinar el derecho sustancial debatido, necesariamente hay que agotar los rigorismos procesales propios los cuales no pueden ser sacrificados so pretexto de desconocimiento del derecho sustancial.

De la misma manera, la advertencia que en este momento se hace no implica un ritualismo excesivo por parte del operador, que impida que se tome una decisión de fondo frente al caso puesto a consideración, ya que se trata de la resolución de un medio exceptivo oportunamente formulado, cuya única instancia para poder ser resuelta es en sentencia, a eso se suma que está jurisdicción está habilitada para desatar el presente caso siempre y cuando se haya agotado aquel requisito, pero como no sucedió, el Tribunal se abstiene de entrar a examinar el caso particular.

Al respecto, el H. Consejo de Estado ha manifestado que los deberes, obligaciones y cargas procesales no pueden desconocerse so pretexto de la

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Auto del 5 de septiembre de 2013, Radicación No. 25000-23-41-000-2013-00358-01 (AP), Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

prevalencia del derecho sustancial, señalando que:

"Dentro de los distintos trámites judiciales es factible que la ley asigne a las partes, al juez y aún a terceros intervinientes, imperativos jurídicos de conducta dentro del proceso de distinta naturaleza... La observancia oportuna de los deberes, cargas y obligaciones procesales, se contribuye con la realización de los principios de economía, oportunidad, lealtad, imparcialidad y celeridad procesales. Su desconocimiento en modo alguno puede excusarse pretextando la prevalencia del derecho sustancial o el deber de evitar el exceso de ritual manifiesto, habida cuenta de que constituyen la garantía que asegura el correcto desenvolvimiento del debido proceso, como estructura a partir de la cual se imparte justicia en el Estado sometido al Derecho"¹⁴

Ahora bien, revisada la demanda, no se evidencia argumento alguno, que permita a esta Corporación obviar la exigencia de procedibilidad y proseguir con el estudio de fondo, que conlleve al juez a determinar si hay o no un perjuicio irremediable por el desconocimiento de los derechos al debido proceso, trabajo¹⁵ y locomoción.

En este punto, es preciso anotar que el escrito u oficio expedido por la Asamblea Departamental de Sucre, suscrito por los Diputados que integran esa Corporación, fechado el 26 de julio de 2016 (folio 215), no tiene la virtualidad de reclamación previa de la cual pueda intuirse que con ella se agotó el requisito de procedibilidad para este tipo de acción, ya que no se advierte el llamado a realizar las medidas necesarias para la protección de los intereses comunitarios presuntamente violentados, no se hace un relato pormenorizado y detallado de la situación que genera la transgresión, ni mucho menos va dirigida a las entidades llamadas a mitigar o eliminar esa eventual infracción, es decir, no se elevó ante las autoridades que en esta oportunidad se demandan. Ese documento solo evidencia un llamado de atención y una sugerencia política que efectúa ese órgano administrativo a la Presidencia de la República para que reconsidere la ubicación del peaje La Caimanera, sin que con ello se pueda avizorar la directa reclamación al cese de la violación de los derechos invocados.

Sobre el cumplimiento del requisito en estudio, el Consejo de Estado, en providencia del 9 de marzo de 2017, señaló:

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Primera. Radicación número: 88001-23-33-000-2015-00027-01(AC). C. P. María Claudia Rojas L.

¹⁵ Aclarando en este punto, que no hay prueba que exista prohibición de realizar actividad alguna por parte de las autoridades demandadas del ejercicio del libre derecho al trabajo o la libertad de empresa, como tampoco prohibiciones al libre derecho al tránsito o movilidad.

"Con la expedición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) se introdujeron una serie de cambios, modificaciones e innovaciones al régimen jurídico del contencioso administrativo, entre los que se encuentra la incorporación al ordenamiento jurídico de un requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción popular.

Precisamente, el artículo 144 del CPACA establece:

"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.

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." (Negrita fuera de texto)

Como se puede apreciar, a partir de la entrada en vigencia del CPACA (2 de julio de 2012), el actor popular debe dar cumplimiento al agotamiento del requisito previo de procedibilidad antes reseñado, conforme al cual se le 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 el efecto, 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.

De lo anterior se infiere que al imponérsele esta obligación al administrado, el legislador pretendió que la reclamación ante la Administración fuese el primer escenario en el que se solicite la protección del derecho colectivo presuntamente violado, en aras a que, de ser posible, cese de manera inmediata la vulneración a tales derechos, de suerte que al Juez Constitucional se acuda solamente cuando la autoridad administrativa, a quien se le imputa la vulneración, no conteste o se niegue a ello¹⁶.

Ahora bien, 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

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Auto del 5 de septiembre de 2013, Radicación No. 25000-23-41-000-2013-00358-01 (AP), Consejera Ponente: María Elizabeth García González. Nota interna de la cita.

sustentado en la demanda y, desde luego, acompañado del acervo probatorio idóneo y suficiente para acreditar esa especialísima situación.

En concordancia con lo anterior, el artículo 161 del CPACA, preceptúa:

"Requisitos Previos para Demandar. *La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:*

(...)

4. Cuando se pretenda la protección de derechos e intereses colectivos se deberá efectuar la reclamación prevista en el artículo 144 de este Código.

(...)".

Por tanto, se reitera, a partir de la entrada en vigencia del CPACA, para demandar, el actor debe demostrar que previamente formuló reclamación ante la entidad presuntamente responsable de hacer cesar la afectación o amenaza del derecho o interés colectivo, a menos que exista un inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable"¹⁷

Por otra parte, no es menos importante resaltar sin perjuicio de lo considerado, que los derechos que la parte demandante se duele como afectados – debido proceso por ausencia de socialización de la instalación del peaje La Caimanera, derecho al trabajo y la libre locomoción -, en estricto sentido, dando una lectura sistemática a la demanda, se traducen en derechos de contenido individual, particular y de orden fundamental subjetivados, y no colectivos o difusos que se prediquen de la comunidad de Santiago de Tolú y Coveñas, sino de un sector económico específico de los mismos, esto es, el sector turístico (hotelero, recreativo, de bicitaxis, comidas, etc.) y de transporte, cuya argumentación de su vulneración apunta más a la transgresión de intereses particulares. No se observa la invocación de ninguno de los derechos colectivos mencionados en el artículo 88 de la C. P. como en la Ley 472 de 1998, como tampoco se logra advertir la presunta violación a cualquier otro derecho innominado, que permita al Tribunal dilucidar que si bien se anuncian derechos fundamentales, en el fondo exista afectación a derechos difusos que afectan a toda una comunidad, cosa que no sucede.

Es por ello que la acumulación o sumatoria de derechos individuales fundamentales que les asisten a cada persona en particular, no da lugar a la

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN PRIMERA, Radicación número: 25000-23-41-000-2016-00957-01. Actor: FUNDACIÓN COLECTIVO SOMOS UNO. Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE Y OTROS. CP. ROBERTO AUGUSTO SERRATO V. Asimismo, CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA. Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO. 20 de noviembre de 2014. Radicación 88001-23-33-000-2013-00025-02(AP). Actor: JORGE IVAN PIEDRAHITA MONTOYA.

constitución de derechos colectivos pasibles de ser protegidos mediante acción popular, así lo ha dicho el H. Consejo de Estado en los siguientes términos¹⁸:

"Por derechos colectivos, debe entenderse aquellos que buscan la protección, preservación, desarrollo y promoción de los pueblos. Así las cosas, el concepto de derecho colectivo no se deriva del hecho de que varias personas se encuentren en una misma situación jurídica, social o económica. Lo que hace que un derecho colectivo se considere como tal, es que ninguna persona puede apropiarse de éste para sí; es un derecho que pertenece por igual a toda la comunidad.

(...)

Similares planteamientos han sido expuestos por la Sección Primera del Consejo de Estado: "Los derechos colectivos no son una suma de derechos individuales de quienes integran la comunidad sino que son los derechos de ésta; cosa distinta es que uno de sus integrantes, y por pertenecer a la comunidad, puede iniciar la acción popular a fin de lograr la protección de los derechos e intereses colectivos de la comunidad".

En virtud de lo anterior, debe colegirse que la acción popular se encuentra establecida en la Constitución y en la ley, única y exclusivamente para la protección de los derechos colectivos, entendiéndose por tales, se reitera, aquellos que pertenecen a toda la comunidad, y frente a los cuales es inadmisibles su apropiación de manera particular."

En esa misma línea de pensamiento ha dicho la máxima Corporación Contenciosa Administrativo¹⁹:

"Es de anotar que el juzgador no puede limitarse a verificar que se enuncien dentro de la demanda una serie de derechos de carácter colectivo sino que debe constatar con los hechos que fundamentan la demanda, si en realidad se trata de dicha clase de derechos o no.

Esta Corporación, en reiteradas ocasiones, ha explicado el concepto y alcance de los derechos colectivos. Entre otras ha señalado:

*"los derechos colectivos son aquellos mediante los cuales aparecen comprometidos los intereses de la comunidad, y cuyo radio de acción va más allá de la esfera de lo individual o de los derechos subjetivos previamente definidos por la ley"*²⁰

*"los derechos particulares comunes a un grupo de personas no constituyen derechos colectivos"*²¹

"No deben confundirse los derechos colectivos con los individuales comunes a un grupo de personas de terminadas o determinables. La distinción entre intereses subjetivos y colectivos de un grupo depende de la posibilidad de apropiación exclusiva de los objetos o bienes materiales

¹⁸ Sentencia de 8 de mayo de 2008. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicado AP.-250002327000200100395 03. C. P. Dra. MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR.

¹⁹ Sentencia de 10 de mayo de 2007. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Radicado 76001-23-31-000-2003-01856-01(AP). C. P. Dra. MARTHA SOFIA SANZ TOBON.

²⁰ Rad: 2003-00861. Actor: Graciela Chiquito Jaramillo. C.P.: Dr. German Rodríguez V.

²¹ Rad: 2002-02261. Actor: Ana Silvia Gómez de Puentes. C.P.: Dr. Camilo Arciniegas A.

o inmateriales involucrados en la relación jurídica. Así, de los derechos colectivos puede afirmarse que a pesar de pertenecer a todos los miembros de una comunidad ninguno puede apropiarse de ellos con exclusión de los demás; en tanto que en relación con los derechos individuales, cada uno de los sujetos que pertenecen al grupo puede obtener la satisfacción de su derecho de forma individual y en momento diferente o puede ejercerlo con exclusión de los demás, y solo por razones de orden práctico pueden reclamar conjuntamente la indemnización cuando han sufrido un daño por una causa común, sin perjuicio de las acciones individuales que cada uno pueda iniciar.”²²

Por las razones dichas, el Tribunal declarará probada la excepción ineptitud sustantiva de la demanda por ausencia de requisitos formales, como es la ausencia de reclamación administrativa dirigida a las accionadas con el propósito de adoptar las medidas necesarias para la protección de los derechos e intereses colectivos – requisito de procedibilidad –, premisas (derechos) que en últimas no se observan en esta oportunidad dada la consideración que lo que se advierte en el caso concreto es el acaecimiento de derechos individuales cuya sumatoria no constituye derechos colectivos.

Ahora bien, se podría pensar en la posibilidad de estudiar el asunto, desde el punto de vista de vulneración de derechos fundamentales, ajustando el trámite de la acción popular a la acción de tutela, no obstante, este Tribunal se pronunció en sede de tutela en sentencia del 5 de agosto de 2016, dentro del radicado **70001-23-33-000-2016-00200-00**²³.

3. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE – SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de “**Ineptitud sustantiva de la demanda por falta de requisitos formales**”, propuesta por la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI, por las razones expuestas.

SEGUNDO: NIEGUESE las pretensiones de la demanda.

²² Rad: 2001-02012. Actor: Omar de Jesús Flórez Morales. C.P.: Dr. Ricardo Hoyos Duque.

²³ <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/13401967/13424544/TUTELA+2016-00200-00+IMPROCEDENTE+ACTO+ADMI+DE+CARACTER+GENERAL.pdf/1599236d-0d9e-4575-80ab-8f98eac4e076>

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

QUINTO: DEVUÉLVASE si lo hubiere el saldo de los gastos del proceso a la parte demandante, en caso de existir.

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 N° 213.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA