



13001-33-33-013-2021-00084-01

Cartagena de Indias D.T. y C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	ACCION DE TUTELA-IMPUGNACION
Radicado	13001-33-33-013-2021-00084-01
Demandante	ÁLVARO MÉNDEZ SILVA
Demandado	AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI SUPERINTENDENCIA DE PUERTO Y TRANSPORTE
Vinculado	DISTRITO DE CARTAGENA
Coadyuvantes	Hernando Galofre Herrera, John Sergio Hernández, Luis Bernando Gómez, Beatriz Agresott de Gómez, Ana Luz Guerra Varela, Juan Antonio Contreras Montes, Rafael Arnol Estrada Rivadeneira, Carolina Paola García Nieves, Carmen Lara Loaiza Jaivin Chiriví , Luz Hayde Sánchez Córdoba, Fernando Ochoa Robayo, Diego Ochoa Sánchez, Luis E. Luna Janer, Evangelina Varela Escudero, Patricia Elena López Berrocal, Claudia Patricia Córdoba Díaz, Luis Alberto Paredes Rodríguez, Harold Martin Perilla Pasquel, Gustavo Beltrán Guerrero, Angelita Cerquera, Miguel Darío Ortega, Sylene Rojas y Martha Cecilia Jiménez Castro
Magistrado Ponente	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
Asunto	Improcedencia

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión No. 003¹ del Tribunal Administrativo de Bolívar, a resolver la impugnación presentada por la parte demandante, Álvaro Méndez Silva, contra la sentencia de tutela del veintitrés (23) de abril de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo

¹ Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del ARTICULO 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 de Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual los cuerpos colegiados de las Altas Cortes y Tribunales del país podrán hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

13001-33-33-013-2021-00084-01

Oral del Circuito de Cartagena, que declaró improcedente la acción de tutela.

III. ANTECEDENTES.

3.1.- DEMANDA.

3.1.1.- Hechos relevantes planteados por la parte accionante:

La accionante, puso de presente los siguientes hechos:

El demandante manifiesta que la Agencia Nacional de Infraestructura concesionó el proyecto Cartagena Barranquilla a la Concesión Vial al mar, dentro del cual quedó establecido la administración del Parque Lineal de Crespo, hasta el 7 de noviembre del 2019, a partir de la fecha el nuevo concesionario es Concesión Costera Cartagena Barranquilla S.A.

Que, por error en el procedimiento contractual, la Concesión Costera no asumió la administración del Parque Lineal de Crespo, alegando que en el contrato 004 de 2014, suscrito entre las partes, no se estipuló dentro de su alcance el mantenimiento y operación del Parque Lineal, por lo cual se fueron a una amigable composición, dando ésta la razón en ese punto a la Concesión Costera.

En el mes de julio de 2020, ante la destrucción del parque y la negligencia de la ANI, la Junta de Acción Comunal del barrio Crespo presentó una petición a la Superintendencia de Transporte, solicitando que se obligara a quien corresponda la manutención del parque, respondiendo estos con evasivas y no tomando ningún control para su conservación, haciendo caso omiso a lo solicitado.

Con ocasión a este error administrativo, los vehículos siguen pagando los mismos valores en el peaje, fuente de financiación del Parque Lineal de Crespo, descrito en el parágrafo tercero de esta acción constitucional; el parque no ha tenido administración desde el 7 de noviembre de 2019 hasta la fecha, lo que significa que ha transcurrido un año y cinco meses, lo que ha ocasionado un deterioro visible y palpable en el parque (no hay regadío de plantas, los juegos de niños, la malla de la cancha, las bancas se encuentran destruidos), y obviamente el erario público.

13001-33-33-013-2021-00084-01

Además de lo anterior, la arena que invade el parque no es retirada, las luces funcionaban en un 10%, por lo que permanece oscuro, lo que conlleva al consumo de alcohol, drogas, peleas entre pandillas, sexo, atracos, etc., en el lugar.

Agrega que el día 11 de noviembre del 2020 se electrocutó un joven al tocar el poste U32, por falta de mantenimiento a la red eléctrica del parque lineal, por lo que existe una demanda, la cual se encuentra en curso.

3.1.2.- Pretensiones.

- Que se solicite a la ANI la administración inmediata del Parque Lineal de Crespo, dándole prioridad a la restauración del alumbrado, realizar los regadíos de las plantas, la malla de la cancha múltiple, las bancas destruidas, recoger la arena esparcida en el parque.
- Que se conmine a la Contraloría General de la República a hacer un avalúo del detrimento ocasionado en el Parque Lineal de Crespo por la falta de administración y sancionar fiscalmente a la ANI por el detrimento.
- Que se conmine a la Fiscalía general de la Nación a investigar a los funcionarios de la ANI responsables de la omisión en el contrato que dio como consecuencia el detrimento.
- Que se conmine a la Procuraduría General de la Nación a realizar indagación sobre la culpabilidad administrativa incurrida en el contrato 004 de 2014 suscrita entre las partes, al no incluir la administración del Parque Lineal de Crespo.
- Que se solicite a la administración del Distrito de Cartagena, el estado en que se encuentra el proceso por medio del cual quieren ceder la administración a la Alcaldía de Cartagena.
- Solicitar un recorrido a las instalaciones del Parque Lineal de Crespo, donde concurren representante de la Agencia Nacional de Infraestructura, Superintendencia de Transporte, Fiscalía General de la

13001-33-33-013-2021-00084-01

Nación, Contraloría General de la República, Procuraduría General de la Nación, Defensor del Pueblo, Alcaldía de Cartagena, Personería Distrital de Cartagena, Concejo de Cartagena, Alcaldía de la Localidad Histórica y del Caribe Norte, JAL de la Localidad Histórica y del Caribe Norte, Junta de Acción Comunal Barrio Crespo, Asocrespo.

3.2.- CONTESTACIÓN.

3.2.1.- Agencia Nacional de Infraestructura - ANI

La ANI, mediante escrito de abril de 2021, rindió informe en los siguientes términos:

Manifiesta que la Agencia Nacional de Infraestructura se encarga de administrar, coordinar y gestionar, por lo tanto, no se encuentra de manera expresa e inequívoca la de ejecutar la infraestructura nacional, en razón a la función principal que es la administración de los contratos de concesión, mediante los cuales el concesionario adquiere una remuneración por la materialización de unos proyectos de infraestructura, siendo el concesionario, el ejecutor de dichos proyectos viales.

Por lo tanto, alega que ha actuado de conformidad con lo establecido en el ordenamiento jurídico y en ningún momento ha sido sujeto activo de vulneración de derechos fundamentales, sino que, por el contrario, ha realizado todas las gestiones y trámites pertinentes para garantizar los derechos fundamentales y garantías procesales y constitucionales de los particulares y/o administrados, siempre buscando la garantía del interés general y debido proceso en los contratos de concesión.

Se opone a la prosperidad de las pretensiones, pues considera que no existe vulneración de derechos fundamentales por parte de la entidad, al no cumplir con los requisitos de procedencia de la tutela, en especial el de subsidiariedad e inmediatez, ya que, al tratarse de derechos colectivos, la comunidad cuenta con otros mecanismos judiciales; además, no existir un perjuicio inminente que deba evitarse, pues el accionante pretende por medio de la presente acción de tutela que se ordene la administración del Parque Lineal de Crespo, para proceder con la restauración del mismo, lo cual no es posible debido a que fue excluido del contrato de concesión No.

13001-33-33-013-2021-00084-01

004 del 10 de septiembre del 2014, en virtud de la decisión del panel de amigable composición del 21 de agosto del 2020, fecha hasta la cual el concesionario realizó limpieza, poda de arbustos, rocería, acopio de residuos, limpieza, instalación de polisombra, entre otras actividades.

Adicionalmente, alega que la ANI ha venido realizando meses de trabajo desde el año 2020 para entregar el parque lineal. Agrega que, de hecho, tiene una reunión prevista el 28 de abril del 2021 para entregar la administración del parque al Distrito de Cartagena, por lo que los hechos expuestos, como los argumentos, carecen de sustento jurídico y probatorio, los cuales no están amenazando, ni han sido vulnerados por la ANI.

Agrega que, no se cumple con el requisito de legitimación por activa ya que el actor en el escrito de subsanación aduce actuar en nombre propio, sin embargo, de conformidad con las pruebas, no se le está vulnerando ningún derecho fundamental. Además, no señala la causa específica que le impide a los presuntos afectados actuar en nombre propio, incumpliendo la figura de la agencia oficiosa.

Igualmente, busca la protección de derechos colectivos, por lo cual no es procedente la acción de tutela, y al no evidenciarse un perjuicio irremediable, la comunidad cuenta con otros mecanismos judiciales ante los jueces administrativos para la protección de los derechos que por este medio se reclama.

Finalmente, no se cumple con el requisito de inmediatez, pues el concesionario actuó de manera responsable realizando las intervenciones correspondientes hasta la decisión de la amigable composición, por medio de la cual se puso fin a los desacuerdos contractuales, además según lo relatado, los hechos datan de julio de 2020, por lo cual no fue interpuesta en un término razonable.

3.2.2. Superintendencia de Transporte.

La Superintendencia de Transporte, mediante escrito de abril de 2021, rindió informe en los siguientes términos:



13001-33-33-013-2021-00084-01

Alega que se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, por lo tanto no hay vulneración al derecho fundamental de petición del accionante, toda vez que, al recibir la comunicación del Juez, la Oficina Asesora Jurídica al hacer un análisis fáctico y jurídico al escrito de tutela, se evidencia que la petición invocada fue radicada bajo el número 2021340379512 del 10 de marzo del 2021, la cual fue resulta mediante el oficio No. 20207400372851 del 22 de julio del 2020 y 20217000333141 del 21 de abril del 2021, los cuales fueron comunicados al actor por medio de mensaje de datos del 16 de septiembre de 2020 y 21 de abril de 2020 a la dirección electrónica jacbarriocrespo@gmail.com, por lo cual cumple con los elementos esenciales del derecho de petición, al ser una respuesta clara, precisa y de fondo, sin que hubiera sido una aceptación o favorecimiento a lo solicitado.

3.2.3. Distrito de Cartagena.

El Distrito de Cartagena de Indias no rindió informe.

3.3.- SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena en sentencia del veintitrés (23) de abril de dos mil veintiuno (2021), declaró improcedente la acción de tutela, al considerar que la parte accionante no se encuentra legitimada por activa para solicitar la protección de los derechos invocados, toda vez que, no se evidencia ninguna vulneración de derechos fundamentales, los cuales tienen la calidad de personales e individuales.

Agrega que el accionante señala que la falta de mantenimiento del parque lineal genera una vulneración al goce de un ambiente sano, atentando contra las condiciones de salubridad y demás para el disfrute de la población.

En el caso en concreto, el único mecanismo judicial consagrado por el legislador para la protección de los derechos que se colocan de presente como vulnerados por parte del accionante es la acción popular, por lo tanto, no se cumple con el requisito de subsidiariedad.

13001-33-33-013-2021-00084-01

3.4.- IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

La sentencia de primera instancia fue impugnada por el demandante, esbozando los siguientes argumentos:

Alega que, tal y como se evidencia en el primer párrafo de la acción de tutela, actúa en nombre propio; que, si bien es el presidente de la Junta de Acción Comunal del Barrio Crespo, lo mencionó para dar a entender que los problemas del barrio lo afectan a él como residente, y, por lo tanto, se le están afectando directamente sus derechos.

Que los derechos fundamentales que se pidieron en la aclaración fueron el derecho a la vida, a la igualdad, a la paz y a la libertad de locomoción y residencia, y que frente a las pretensiones de la presente acción no se debe oponer a su prosperidad, ya que considera que existe vulneración de derechos fundamentales.

Que existe un peligro inminente que debe evitarse, pues hay postes energizados con corriente eléctrica en el parque lineal de Crespo, y pueden suceder más muertes.

La ANI entra en confesión tácita cuando reconoce la administración de los contratos de concesión mediante los cuales el concesionario obtiene una remuneración por la materialización de unos proyectos de infraestructura, siendo el concesionario el ejecutor de tales proyectos viales.

Igualmente, reconoce que ha venido realizando meses de trabajo desde el año 2020 para entregar el parque lineal, y que, de hecho, tenía una reunión prevista para el pasado 28 de abril del 2021, con la finalidad de entregar la administración del parque al Distrito de Cartagena.

Por lo anterior, solicita revocar los numerales primero, segundo y tercero del fallo de primera instancia de fecha 26 de marzo del 2021.

La presente acción de tutela fue coadyuvada por otros ciudadanos residentes del barrio Crespo, porque se les está quebrantando el derecho fundamental y el perjuicio irremediable al que están expuestos, y la comunidad de Crespo no cuenta con otro mecanismo judicial ante los

13001-33-33-013-2021-00084-01

jueces administrativos que tenga la misma efectividad de la acción de tutela y se resuelva en diez días para la protección de los derechos constitucionales que por este medio de reclaman, ya que es ilógico esperar un fallo de acción popular que demora de cinco a seis años.

La acción popular no es idónea para amparar lo que se pide en el presente caso, ya que aquí pedimos la protección de derechos fundamentales constitucionales, mas no derechos colectivos, por lo tanto, solicita revocar la sentencia impugnada, y en consecuencia se declare procedente la misma, tutelándose los derechos fundamentales constitucionales solicitados.

3.5.- TRÁMITE DE LA IMPUGNACIÓN.

A través del auto de fecha cuatro (4) de mayo de dos mil veintiuno (2021), el Juez Décimo Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, concedió la impugnación presentada por el accionado.

Mediante acta de reparto de siete (7) de mayo de dos mil veintiuno (2021), se asignó conocimiento del caso a esta Corporación.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD.

Revisado el expediente, se observa que en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció el control de legalidad, y, en consecuencia, como no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a decidir la presenta acción de tutela.

V. CONSIDERACIONES.

5.1.- COMPETENCIA.

Conforme lo establecido en el artículo 32° del Decreto 2591 de 1991, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**, es competente para conocer en segunda instancia de la presente acción, por cuanto el Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena conoció de la acción en primera instancia.

13001-33-33-013-2021-00084-01

5.2.- PROBLEMA JURÍDICO.

Habida cuenta de los hechos y antecedentes procesales de esta actuación, la solución del presente caso exige a la Sala responder el siguiente problema jurídico:

¿Es procedente la presente acción de tutela para solicitar la protección de los derechos colectivos como la protección del medio ambiente sano, la vida, la seguridad, entre otros, presuntamente vulnerados al señor Álvaro Méndez Silva y a los coadyuvantes, quienes son habitantes del barrio cresco?

5.3.- TESIS DE LA SALA

Esta Magistratura, en observancia de los lineamientos normativos y jurisprudenciales, en contraste con el material probatorio allegado, confirmará la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, en razón de que el accionante cuenta con otro mecanismo ordinario para solicitar la protección de los derechos e intereses colectivos que pretende tutelar; y de otra parte, no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable, a fin de que el mecanismo tuitivo aparezca procedente como mecanismo transitorio, por lo tanto, no se satisface el principio de subsidiariedad.

5.4. DE LA REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES

El *Ius Postulandi*, o derecho de postulación, exige que en determinados asuntos como regla general y de conformidad con el Decreto 196 de 1971², salvo las excepciones legales, siempre que se acuda a la jurisdicción se debe hacer por intermedio de apoderado titulado e inscrito.

Sin embargo, la Acción de Tutela es una excepción a la regla general debido a su naturaleza de acción pública, lo que supone que su titularidad se halla en cualquier persona que desee acudir al aparato jurisdiccional; a pesar de ello, se prevé la necesidad de otorgar poder cuando se postule a un profesional del derecho para que represente los intereses en sede judicial del presunto afectado.

² "Por el cual se dicta el estatuto del ejercicio de la abogacía"

13001-33-33-013-2021-00084-01

Acerca de la representación judicial de las personas jurídicas, la Corte Constitucional³ ha señalado que la acción de tutela debe ser presentada por su representante legal o por intermedio de apoderado, y en cuanto a las entidades públicas ha señalado que su representación judicial puede llevarse a cabo por otros funcionarios distintos del representante legal, cuando así los dispongan las normas que definan su estructura.

Así las cosas, en el presente caso se logra evidenciar que el accionante al ser una persona natural accede al aparato jurisdiccional sin necesidad de otorgar poder a un profesional del derecho, lo cual es permitido debido a la naturaleza de la presente acción constitucional.

En el caso de la ANI, se evidencia que su representación se da por medio de abogado titulado en ejercicio, debidamente representado mediante poder especial, amplio y suficiente conferido por el Gerente del Proyecto o Funcional Código G2 Grado 09 de la Planta del Despacho del Presidente de la Agencia Nacional de Infraestructura, quien dentro de sus facultades tiene la de otorgar poderes a los abogados de la Entidad para llevar la representación judicial de la Agencia, de conformidad con el artículo 11 de la Resolución No. 295 del 25 de febrero del 2020, expedida por el Ministerio de Transporte, Agencia Nacional de Infraestructura.

Con respecto a la representación de la Superintendencia de Transporte, se constata que se encuentra debidamente representada por el Dr., Hugo Fernando Cano Hernández, abogado titulado e inscrito, de conformidad con el poder conferido por la Jefe Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia, tal y como consta en la escritura pública No. 1051 del 22 de mayo del 2020.

Así las cosas, la Sala concluye que las partes se encuentran debidamente representadas, por lo tanto, se procederá con el estudio del caso de marras.

5.5.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

5.5.1.- Generalidades de la acción de tutela.

³ Corte Constitucional T-889 de 2013.



13001-33-33-013-2021-00084-01

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como mecanismo judicial para la protección de los derechos fundamentales de toda persona cuandoquiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo el caso que, de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable.

5.5.2.- Procedencia de la acción de tutela.

5.5.2.1. Legitimación en la causa.

Sobre el particular el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona en nombre propio o a través de representante, como en el caso en concreto, a fin de solicitar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

De conformidad con lo anterior, en efecto, el señor **ÁLVARO MÉNDEZ SILVA**, quien actúa a nombre propio, se encuentra legitimado en la causa por activa para reclamar la protección de su derecho fundamental, pues es la persona a la que presuntamente se le vulneró su derecho a la vida, seguridad, a la paz y a la libre locomoción.

Con relación a la legitimación por pasiva, la acción se dirige contra la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, y la Superintendencia de Puerto y Transporte, entidades que presuntamente están vulnerando los derechos fundamentales invocados, por lo que se concluye que están legitimadas en la causa por pasiva.

5.5.2.2.- Subsidiariedad.

En relación con el principio de subsidiariedad, la Honorable Corte Constitucional⁴ ha manifestado lo siguiente: *“la acción de tutela sólo procederá cuando (i) no existan otros medios de defensa judicial para la*

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-480 del 09 de julio de 2014. Expediente T-4269734 – M.P. María Victoria Calle Correa.

13001-33-33-013-2021-00084-01

protección del derecho amenazado o desconocido; cuando (ii) existiendo esos mecanismos no sean eficaces o idóneos para salvaguardar los derechos fundamentales en el marco del caso concreto, evento en que la tutela desplaza el medio ordinario de defensa; o cuando (iii) sea imprescindible la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, hipótesis en la cual el amparo opera en principio como mecanismo transitorio de protección.”

La Honorable Corte Constitucional⁵ ha reiterado que el principio de subsidiariedad tiene como propósito “preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución y la ley a las diferentes autoridades judiciales, en desarrollo de los principios de autonomía e independencia de la actividad judicial” no obstante, ha indicado⁶ que “cuando no se cumplen con los presupuestos del principio de subsidiariedad, la acción de tutela procede excepcionalmente en los siguientes eventos: (i) Los medios ordinarios de defensa judicial no son lo suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados (ii) Aun cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales (iii) El accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas (sic), mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas, etc.) y por tanto, su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela.”

Para abordar el tema de la subsidiariedad, es necesario estudiar el mecanismo de la acción popular, como quiera que de acuerdo al juez de primera instancia, ese es el mecanismo adecuada para dar solución al presente conflicto.

5.5.3. De la acción popular.

El artículo 88 de la Constitución Política de Colombia estableció que la acción popular es el mecanismo mediante el cual se puede obtener la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza.

⁵ Sentencia T-347 de 2016

⁶ Sentencia T-531 de 2017.

13001-33-33-013-2021-00084-01

Posteriormente, se expidió la Ley 472 de 1998, la cual consagra que la acción popular tiene como objeto garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos. La Corte Constitucional⁷ asegura que corresponden a *“derechos o bienes indivisibles, o supraindividuales, que se caracterizan por el hecho de que se proyectan de manera unitaria a toda una colectividad, sin que una persona pueda ser excluida de su goce por otras personas”*, y agrega que al tratarse de intereses supraindividuales e indivisibles, esto requiere una conceptualización y un tratamiento procesal unitario y común, toda vez que la individualización del objeto implica que la solución de un eventual litigio, sea idéntica para todos.

Es importante resaltar que dicha acción goza de un carácter preventivo, toda vez que la prosperidad de esta acción constitucional no está supeditada por la ocurrencia de un daño, sino que es suficiente con que exista la posibilidad de que pueda materializarse para que el juez adopte las medidas necesarias para evitar que este se dé; y eventualmente restitutivo, debido a que en caso de que sea posible, se ordena que las cosas vuelvan al estado anterior.

Ha dicho la Corte Constitucional⁸ que las acciones populares se caracterizan *“por poseer un carácter altruista pues mediante su ejercicio se busca que la comunidad afectada pueda disponer de un mecanismo jurídico para la rápida y sencilla protección de los referidos derechos, cuya amenaza o vulneración, así como la existencia del peligro, agravio o daño contingente, deban probarse necesariamente para la procedencia del amparo.”*

Además de lo anterior, vale aclarar que la acción popular brinda las posibilidades de proteger los derechos reclamados, proteger en un escenario de debate la realización de acuerdos para enfrentar las causas de la violación de los derechos, es decir, un pacto de cumplimiento, y llevar a cabo actividades probatorias de alta complejidad cuando resulte necesario. Aunado a lo anterior, el tiempo aproximado para el trámite de una acción popular, de conformidad con los términos fijados por la Ley, y por su carácter prevalente, es relativamente reducido.

En conclusión, la acción popular es un mecanismo principal, idóneo y eficaz para reclamar ante los jueces la protección de los derechos e intereses

⁷ Sentencia T-596 de 2017

⁸ Sentencia T-196 de 2019

13001-33-33-013-2021-00084-01

colectivos, contando el juez con un amplio rango de acción para decretar pruebas, y en la sentencia poder emitir todas las ordenes necesarias para detener la afectación real, concreta e inminente, sea para prevenir el daño, devolver las cosas a su estado anterior.

5.5.4. De la improcedencia de la acción de tutela por amenaza o vulneración de derechos colectivos.

La Corte Constitucional⁹ ha establecido que el Juez constitucional debe tener especial cuidado al estudiar la procedencia de la acción de tutela cuando a través de ella se pretende el amparo de derechos fundamentales afectados por la violación de un derecho que inicialmente puede ser considerado como colectivo. En esos casos, se deben seguir unos criterios especiales para abordar su análisis.

En ese sentido, el hecho de que a través de la tutela se pretenda la protección de un derecho colectivo, no implica por si misma la improcedencia del mecanismo tuitivo debido a que pueden existir circunstancias que hacen necesaria la intervención de manera urgente e inmediata del juez de tutela.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante la sentencia **SU-1116 DE 2001**, unificó los criterios materiales de procedencia de manera excepcional de la acción de tutela por perturbación de derechos colectivos, sintetizándose de la siguiente manera:

- (i) **Conexidad**, es decir, que debe existir conexidad entre la vulneración del derecho colectivo y la vulneración o amenaza del derecho fundamental, de manera que el daño o la amenaza del derecho fundamental sea consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo.
- (ii) **Legitimación**, es decir, el accionante debe ser la persona directamente afectada en su derecho fundamental, no el de otros.
- (iii) **Prueba de la amenaza o vulneración**, lo que significa que la afectación pueda considerarse cierta a la luz de las pruebas que son aportadas al expediente.

⁹ Sentencia T-341 de 2016



13001-33-33-013-2021-00084-01

- (iv) **Objeto de la pretensión o efecto hipotético de la orden judicial**, lo que quiere decir que las pretensiones deben tener por objeto la protección del derecho fundamental y no la del derecho colectivo en sí mismo considerado, por ende, la orden del juez de tutela debe ir orientada al restablecimiento del derecho fundamental afectado, y no al derecho colectivo.

De otra parte, con respecto a la incidencia en el juicio de procedencia de la acción de tutela para el amparo de derechos colectivos, cuando su violación implica al mismo tiempo la afectación de derechos fundamentales, la Corte¹⁰ ha sostenido que únicamente podría interponerse la acción de tutela cuando (i) se constata que con la acción popular no ha sido posible la protección solicitada, o cuando (ii) se cumplen los requisitos para concederla como mecanismo transitorio de protección.

Así las cosas, la sentencia de unificación de fecha 24 de octubre del 2001¹¹ fue enfática en sostener que, además de los cuatro criterios materiales anteriormente mencionados acerca de la procedencia de la acción de tutela, es necesario también, teniendo en cuenta el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, *“que en el expediente aparezca claro que la acción popular no es idónea, en concreto, para amparar específicamente el derecho fundamental vulnerado en conexidad con el derecho colectivo, por ejemplo porque sea necesaria una orden judicial individual en relación con el peticionario.”*

Igualmente, la sentencia T-058 de 2021 desarrolló el tema de la subsidiariedad de la acción de tutela aun cuando se identifique la presunta vulneración de un derecho colectivo.

En ese sentido, manifiesta esa Alta Corporación que se deben tener en cuenta una serie de pautas para determinar si es procedente la acción de tutela a pesar de que se hayan planteado hechos que tengan relación con derechos colectivos, como son: i) la trascendencia que tiene el derecho colectivo en el ámbito de los derechos fundamentales; ii) que exista una relación entre la vulneración del derecho colectivo y la amenaza al derecho fundamental, de manera que *“el daño o la amenaza del derecho fundamental debe ser consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho*

¹⁰ Corte Constitucional, T-596 de 2017

¹¹ Corte Constitucional SU – 1116 de 2001



13001-33-33-013-2021-00084-01

colectivo"; iii) que exista prueba en el expediente del presunto desconocimiento del derecho fundamental invocado; iv) que exista una determinación del accionante como la persona que resulta directa o realmente afectada en su derecho fundamental; y finalmente, v) que el amparo, y por ende, la orden judicial dentro del proceso de tutela tenga la finalidad de restablecer el derecho fundamental afectado, y no el derecho colectivo en sí mismo.

De otra parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, permitió que posteriormente se precisaran algunos criterios para determinar la procedencia de la acción de tutela, cuando (i) el trámite de una acción popular en curso ha tomado un tiempo considerable¹²; (ii) por el no cumplimiento de una sentencia adoptada en el curso de una acción popular¹³; (iii) cuando, a pesar de alegar la violación simultánea de derechos colectivos y fundamentales, se evidencie una violación del derecho fundamental independiente del derecho colectivo¹⁴; (iv) cuando, por las circunstancias del caso, exista necesidad de ofrecer una respuesta judicial rápida por la presencia de sujetos de especial protección constitucional¹⁵.

Por el contrario, ha determinado que la acción de tutela es improcedente cuando la controversia suscita un debate probatorio especialmente complejo, por lo cual debe producirse en el marco del proceso que da lugar a la acción popular. La Corte¹⁶ consideró la complejidad probatoria para declarar la improcedencia, advirtiendo que en la acción popular era factible adelantar ese análisis, para de esa manera poder enfrentar las diferentes dudas técnicas sobre la afectación a derechos e intereses colectivos.

5.6.- CASO EN CONCRETO.

5.6.1.- Material probatorio relevante.

¹² Corte Constitucional T-343 de 2015

¹³ Corte Constitucional T-197 de 2014

¹⁴ Corte Constitucional T-099 de 2016

¹⁵ Corte Constitucional T-306 de 2015 y T-218 de 2017

¹⁶ Corte Constitucional T-362 de 2014.

13001-33-33-013-2021-00084-01

El Tribunal, al examinar el expediente en medio magnético de la presente acción constitucional, encontró los siguientes elementos probatorios:

1.- Denuncia administración parque lineal de crespo, presentada por la Junta de Acción Comunal del Barrio Crespo a la Superintendencia de Transporte, de fecha 13 de julio del 2020.

2.- Petición presentada a la Concesión Costera de Cartagena, de fecha 21 de enero del 2020 por parte de la Junta de Acción Comunal del Barrio Crespo, donde solicitan información acerca de la administración del parque lineal de crespo.

3.- Petición presentada a la ANI, de fecha 21 de enero del 2020, por parte de la Junta de Acción Comunal del Barrio Crespo, donde solicitan información acerca del funcionario que representa a la ANI, encargado de la vigilancia del bien funcionamiento del Parque Lineal.

4.- Respuesta emitida por la Concesión Costera Cartagena Barranquilla, de fecha 18 de febrero del 2020, a petición impetrada por la Junta de Acción Comunal del Barrio Crespo, de fecha 21 de enero del 2020.

5.- Respuesta a derecho de petición presentado por la Junta de Acción Comunal del Barrio Crespo, expedida por la ANI de fecha 17 de febrero del 2020.

6.- Denuncia administración parque lineal de crespo, presentada por la Junta de Acción Comunal de fecha 25 de febrero del 2020 a la Procuraduría General de la Nación, donde solicita que se sancione a la ANI por el no cumplimiento de sus deberes con la administración del parque Lineal de Crespo; a MAG Ingeniería de Valor S.A., por no llevar a cabo sus obligaciones contractuales con el Estado; a la Concesión Costera por faltar a sus obligaciones contractuales con el Estado; solicitar a la Contraloría General de la República cuantificar el daño ocasionado por la falta de mantenimiento del Parque Lineal de Crespo; y autorizar a la ANI, al Consorcio y a la empresa interventora a realizar las funciones que le compete para la buena administración del Parque.



13001-33-33-013-2021-00084-01

7.- Denuncia administración parque lineal de crespo, presentada por la Junta de Acción Comunal de fecha 8 de junio del 2020 a al Ministerio de Transporte, donde solicita que se sancione a la ANI por el no cumplimiento de sus deberes con la administración del parque Lineal de Crespo; a MAG Ingeniería de Valor S.A., por no llevar a cabo sus obligaciones contractuales con el Estado; a la Concesión Costera por faltar a sus obligaciones contractuales con el Estado; solicitar a la Contraloría General de la República cuantificar el daño ocasionado por la falta de mantenimiento del Parque Lineal de Crespo; y autorizar a la ANI, al Consorcio y a la empresa interventora a realizar las funciones que le compete para la buena administración del Parque.

8.- Oficio No. MAB.2-0147-0786-20 emitido por MAB Ingeniería de Valor, de fecha 01 de julio de 2020, donde dan respuesta a radicado ANI No. 20204090532702 del 17 de junio del 2020 – remisión de queja presentada por el señor Álvaro Méndez Silva, acerca del estado del Parque Lineal de Crespo UF1.

9.- Registro fotográfico del Parque Lineal de Crespo de enero del 2020, presentado por la Junta de Acción Comunal del Barrio Crespo.

10.- Resolución No. 4904 del 28 de junio del 2016 por medio del cual se inscriben los dignatarios de la Junta de Acción Comunal del Barrio Crespo, expedida por la Secretaría de Participación y Desarrollo Social del Distrito de Cartagena de Indias.

11.- Panel de amigable composición para dirimir las controversias surgidas entre la Concesión Costera Cartagena Barranquilla S.A.S., y la Agencia Nacional de Infraestructura, celebrada el día 21 de agosto del 2020.

12.- Derecho de petición presentado por la Junta de Acción Comunal del Barrio Crespo, de fecha 25 de octubre del 2020 a la Agencia Nacional de Infraestructura, donde ratifican el acuerdo pactado entre la ANI y la Concesión Costera en amigable composición sobre la administración del Parque Lineal de Crespo y otros aspectos.

13.- Derecho de petición del acuerdo llegado entre la ANI y la Concesión Costera en amigable composición sobre la administración del Parque Lineal

13001-33-33-013-2021-00084-01

de Crespo y otros, presentado por la Junta de Acción Comunal Barrio Crespo de fecha 21 de septiembre del 2020 a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI.

14.- Respuesta a derecho de petición de fecha 21 de septiembre del 2020, presentado por la Junta de Acción Comunal del Barrio Crespo por parte de la ANI, de fecha 08 de octubre del 2020.

15.- Acta de entrega de la infraestructura vial por parte de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, a la Concesión Costera Cartagena Barranquilla S.A.S. Contrato de Concesión No. 004 de 2014, suscrita el día 07 de noviembre del 2019.

16.- Contrato de Concesión bajo el esquema de APP No. 004 del 10 de septiembre de 2014, el cual tiene como alcance *“la financiación, elaboración de estudios y diseños definitivos, gestión ambiental, gestión predial, gestión social, construcción, rehabilitación, mejoramiento, operación y mantenimiento del corredor PROYECTO CARTAGENA – BARRANQUILLA Y CIRCUNVALAR DE LA PROSPERIDAD, de acuerdo con el Apéndice Técnico 1 y demás Apéndices del contrato”*.

17.- Reiteración de solicitud de mesa de trabajo donde se plantearía el tema de la entrega del Parque Lineal del anillo vial de Crespo, Contrato de Concesión No. 004 del 2014, presentado por la ANI a la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, de fecha 13 de abril de 2021.

18.- Respuesta por parte de la Superintendencia de Transporte a denuncia administración Parque Lineal de Crespo dentro de la presente acción de tutela, de fecha 21 de abril del 2021.

19.- Videos del Parque Lineal de Crespo

20.- Acta mediante la cual se fijan los precios unitarios, y se pacta el plazo para la ejecución de la puesta a punto del Parque Lineal de Crespo en la Unidad Funcional 1, de fecha 21 de abril de 2021, firmada por la Agencia Nacional de Infraestructura y la Concesión Costera Cartagena Barranquilla S.A.S.

13001-33-33-013-2021-00084-01

5.6.2.- VALORACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS DE CARA AL MARCO JURÍDICO.

Una vez valorados los hechos que resultaron probados de cara al marco jurídico señalado en esta providencia, la Sala llega a la conclusión de confirmar la sentencia de primera instancia por las siguientes razones:

En el caso *sub examine*, se tiene que el accionante, Álvaro Méndez Silva, solicita la protección al derecho a la vida, a un ambiente sano, a la seguridad, a la igualdad, a la paz, y a la libertad de locomoción y residencia, que considera, han sido vulnerados por la Agencia Nacional de Infraestructura y la Superintendencia de Puerto y Transporte, por la presunta negligencia de las entidades con respecto a la administración del Parque Lineal de Crespo, lo que ha conllevado a la proliferación de reptiles y roedores atentando contra el goce de un ambiente sano, y la salubridad de la población.

Que, al encontrarse los juegos para los niños totalmente inservibles, igual que las maquinas biosaludables, las bancas destruidas, al invadir la arena el parque, y las luces no funcionar adecuadamente, ha traído al parque drogas, inseguridad, por lo cual las personas no pueden hacer uso de ese bien público, y en el caso particular del accionante, ya no puede asistir a hacer ejercicio como lo hacía diariamente, porque aduce que existe la amenaza que lo atraquen, o le pique una serpiente.

El A quo declaró improcedente la acción de tutela, considerando que el accionante no se encuentra legitimado por activa para solicitar la protección de los derechos invocados, porque no se evidencia ninguna vulneración de derechos fundamentales, los cuales tienen la calidad de personales e individuales.

Además de lo anterior, agrega que no se superó el requisito de subsidiariedad, toda vez que, ni el accionante ni los coadyuvantes demostraron que la acción popular no era idónea para amparar los derechos colectivos que alegan que están siendo vulnerados.

Así mismo, no demostraron haber intentado si quiera la acción popular, y que la misma no es idónea para amparar lo pretendido, que la falta de

13001-33-33-013-2021-00084-01

mantenimiento del parque lineal de crespo no afecta de manera independiente y directa un derecho fundamental del accionante, y no existe un sujeto de especial protección en el presente asunto.

Manifiesta el accionante que no está de acuerdo con los argumentos expuestos en primera instancia por parte del Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, sustentando que actúa en nombre propio, y que hace alusión a que es presidente de la Junta de Acción Comunal del Barrio Crespo para dar a entender que los problemas del barrio lo afectan a él como residente, por lo cual se vulneran directamente sus derechos.

Que, además, la Juez no accedió a decretar la inspección judicial al Parque Lineal de Crespo, al considerar que con los videos y fotos allegadas se evidencia lo que se pretende probar en la inspección, y lo que se pretende probar con la misma es la falta de administración del parque lineal de Crespo por la omisión contractual y el peligro que esto conlleva para su vida, su derecho a la libre locomoción, a la igualdad, tanto para el, como para todos los usuarios del parque.

Agrega que el A quo confundió la acción de tutela con acción popular, las cuales son dos figuras constitucionales que distan en su esencia y contenido, y que los derechos fundamentales que solicitó que fueran amparados en su aclaración son el derecho a la vida, a la igualdad, a la paz y a la libertad de locomoción y residencia.

Finalmente, aduce que la acción popular no es idónea para amparar lo que se solicita, toda vez que, dicha petición va encaminada a la protección de derechos fundamentales constitucionales, más no derechos colectivos.

Ahora bien, de conformidad con el marco normativo y jurisprudencial aquí desarrollado, se tiene que la Corte Constitucional¹⁷, ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para la protección de derechos colectivos, debido a que para su amparo la Constitución Política de Colombia ha dispuesto las acciones populares.

¹⁷ Sentencia T-596 de 2017.



13001-33-33-013-2021-00084-01

Sin embargo, estableció que excepcionalmente la misma procede cuando se acredita que la afectación iusfundamental sea una consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo, cuando la persona que presenta la acción de tutela acredite que su derecho fundamental, no el de otros, está directamente afectado, que la afectación pueda considerarse de conformidad con las pruebas aportadas al expediente, y que las pretensiones tengan como finalidad la protección del derecho fundamental y no del derecho colectivo en sí mismo considerado.

Teniendo en cuenta lo planteado, la Sala observa que, de conformidad con las pruebas aportadas en el expediente, aun cuando el actor manifiesta en su escrito de impugnación que solicita la protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, a la paz y a la libertad de locomoción y residencia, los cuales son claramente de raigambre individual, no logra acreditar la vulneración o amenaza de los mismos hacia él y los coadyuvantes.

Con relación al consumo de alcohol y sustancias psicoactivas en lugares públicos, la Corte Constitucional tuvo oportunidad de pronunciarse con ocasión al examen del artículo 33 literal c, numeral 2 del Código Nacional de Policía y Convivencia, y declaró inexecutable las expresiones “alcohólicas, psicoactivas”, allí esa Alta Corporación consideró que esas conductas realizadas de forma excesivas, abusivas e irresponsables, podrían originar ciertas afectaciones a la tranquilidad, sin embargo, para la aplicación de medidas de policía adecuadas se debe contar con información y evidencia suficientes. En ese orden de ideas, al expediente no se trajo información sobre esos sucesos que relata el accionante y como le han afectado en sus derechos subjetivos. Igual sucede con los presuntos atracos en ese lugar público, en tanto no se cuenta con denuncias a las autoridades judiciales ni de policía, testimonios, y otras pruebas que permitan evidenciar lo relatado.

De otra parte, con relación a tener relaciones sexuales en lugares públicos, se tiene que ello tipificaría una conducta de las previstas en el Código de Policía, exactamente en contra del valor a la tranquilidad, sin embargo, no se trae prueba alguna para tener ese hecho acreditado en el proceso tales como las denuncias a las autoridades correspondientes. Por último, con relación al defectuoso estado de las redes eléctricas, no se trae prueba técnica alguna ni así mismo con respecto al fallecimiento del joven en noviembre de 2020, ni las causas específicas del fallecimiento.

13001-33-33-013-2021-00084-01

Ahora, ya será el juez popular, en caso que se entable la demanda correspondiente, quien definirá si se da la vulneración de ciertos derechos colectivos como lo son el goce de un ambiente sano, el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, la seguridad y salubridad pública, entre otros, ahora bien, es importante aclarar que el accionante no acredita con las pruebas allegadas al plenario que los derechos fundamentales invocados en la presente acción de tutela están siendo amenazados o vulnerados como consecuencia de manera inmediata y directa por la perturbación de los derechos colectivos esbozados, por lo que no se cumple con los criterios establecidos por la Corte Constitucional¹⁸, para la procedencia de manera excepcional de la acción de tutela en el presente caso.

Igualmente, se reitera que se logra evidenciar que con las pretensiones de la presente acción de tutela el accionante y sus coadyuvantes no solicitan que la orden judicial emitida por el Juez de Tutela vaya encaminada al restablecimiento de los derechos fundamentales que alegan que han sido vulnerados, sino que más bien, van orientados al restablecimiento de los derechos colectivos en sí mismo, así como se logra leer en la primera pretensión:

"1. Se solicita al Juez que solicite la administración inmediata por parte de la ANI del Parque Lineal de Crespo, priorizando la restauración del alumbrado, además de realizar los regadíos de las plantas, restauración de los juegos para niños, de las maquinas biosaludables, la malla de la cancha múltiple, las bancas destruidas, recoger la arena esparcida en el parque y sobre todo restaurar el alumbrado público."

Además de lo anterior, tampoco se configuran ninguno de los criterios materiales de procedencia de la acción de tutela establecidos por la Corte Constitucional, toda vez que, de las pruebas arrojadas, la Sala concluye que no se demostró que el accionante haya interpuesto anteriormente acción popular por los hechos aquí narrados, y que la misma haya tomado un tiempo considerable, por ende, no hay incumplimiento de una sentencia judicial adoptada en el curso de una acción popular.

¹⁸ Corte Constitucional SU 1116 de 2001.



13001-33-33-013-2021-00084-01

Tampoco se probó que a pesar de alegar la violación simultánea de derechos colectivos y fundamentales, se evidencie una violación del derecho fundamental independiente del derecho colectivo, debido a que la falta de administración del parque lineal de Crespo no afecta de manera independiente los derechos a la vida, a la igualdad, a la paz y a la libertad de locomoción y residencia alegados por el actor.

Así mismo, no existe prueba en el expediente que demuestre la presencia de sujetos de especial protección constitucional, para que exista una necesidad de ofrecer una respuesta rápida judicial por medio de la presente acción de tutela, debido a que la falta de administración y mantenimiento del Parque Lineal de Crespo afecta a todos los ciudadanos y visitantes de la ciudad de Cartagena de Indias, al no poder hacer uso de este.

En conclusión, la Sala le recuerda al actor que cuenta con otros medios judiciales para solicitar la protección de los derechos e intereses colectivos anteriormente mencionados, los cuales se han visto afectados por la falta de administración, mantenimiento, reparación y conservación del parque lineal de Crespo, siendo la acción popular la idónea en la presente actuación.

En ese orden de ideas, por no cumplir con el requisito de subsidiariedad, la Sala procede a confirmar la sentencia de tutela de fecha veintitrés (23) de abril de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, que declaró improcedente la presente acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha veintitrés (23) de abril de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas en la parte motiva.

13001-33-33-013-2021-00084-01

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE la presente providencia a las partes por el medio más expedito y **COMUNÍQUESE** al juzgado de origen.

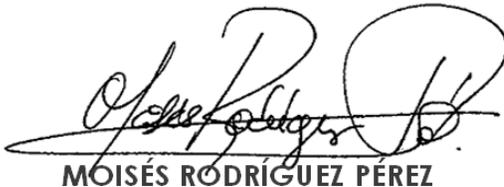
TERCERO: REMITIR por Secretaría el expediente dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, a la Corte Constitucional para su eventual revisión y envíese copia de la misma al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LOS MAGISTRADOS,

El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado en Sala Virtual de la fecha.


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

Medio de control	ACCION DE TUTELA-IMPUGNACION
Radicado	13001-33-33-013-2021-00084-01
Demandante	ÁLVARO MÉNDEZ SILVA
Demandado	AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI SUPERINTENDENCIA DE PUERTO Y TRANSPORTE
Vinculado	DISTRITO DE CARTAGENA
Coadyuvantes	Hernando Galofre Herrera, John Sergio Hernández, Luis Bernando Gómez, Beatriz Agresott de Gómez, Ana Luz Guerra Varela, Juan Antonio Contreras Montes, Rafael Arnol Estrada



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 018/2021
SALA DE DECISIÓN No. 003

SIGCMA

13001-33-33-013-2021-00084-01

	Rivadeneira, Carolina Paola García Nieves, Carmen Lara Loaiza Jaivin Chiriví , Luz Hayde Sánchez Córdoba, Fernando Ochoa Robayo, Diego Ochoa Sánchez, Luis E. Luna Janer, Evangelina Varela Escudero, Patricia Elena López Berrocal, Claudia Patricia Córdoba Díaz, Luis Alberto Paredes Rodríguez, Harold Martin Perilla Pasquel, Gustavo Beltrán Guerrero, Angelita Cerquera, Miguel Darío Ortega, Sylene Rojas y Martha Cecilia Jiménez Castro
Magistrado Ponente	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
Asunto	Improcedencia

