



13001-33-33-001-2021-00033-01

Cartagena de Indias D. T. y C., dieciséis (16) de abril de dos mil veinte (2021).

### **I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES**

<b>Medio de control</b>	Impugnación de tutela
<b>Radicado</b>	13001-33-33-001-2021-00033-01
<b>Accionante</b>	Leonard Vallecilla Molina en representación del Consejo Comunitario de Barú
<b>Accionado</b>	Nación - Ministerio de Salud - Departamento de Bolívar - Distrito de Cartagena - Procuraduría General de la Nación y otros.
<b>Magistrado Ponente</b>	Edgar Alexi Vásquez Contreras

### **II.- PRONUNCIAMIENTO**

Procede la Sala a decidir la impugnación presentada por la parte accionante contra la sentencia proferida el 1º de febrero de 2021, mediante la cual el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena declaró improcedente la presente acción.

Advierte la Sala que, con ocasión de la pandemia generada por el Covid-19, el Consejo Superior de la Judicatura expidió varios actos administrativos que establecieron las condiciones de la prestación del servicio de administración de justicia, entre ellas el reparto de trámites como el de la referencia por el sistema para la gestión de procesos judiciales TYBA.

En razón de lo anterior, no cuenta este Tribunal con expediente físico, y por ello no se indican en esta sentencia los folios donde se encuentran las pruebas y las diferentes actuaciones surtidas en el proceso.

### **III.- ANTECEDENTES**

#### **3.1. La demanda.**

##### **3.1.1. Pretensiones.**

EL accionante solicitó lo siguiente:

1. *Tutelar los derechos fundamentales de petición, salud en conexas con la vida, dignidad humana e identidad cultural, en la condición de "sujetos de especial protección constitucional" de la Comunidad Negra de Barú*



13001-33-33-001-2021-00033-01

*ordenando a las entidades accionadas que tomen todas las medidas administrativas, financieras y presupuestales necesarias para garantizar el acceso a la prestación continua, efectiva, oportuna y universal del derecho a la salud.*

2. *Ordenar que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, se adopten las medidas a cargo de las autoridades nacionales, departamentales y distritales para que se garantice de conformidad con el artículo 6º, elementos y principios del derecho fundamental a la Salud de la ley 1751 de 2015, la prestación del servicio en la comunidad negra de Barú y se disponga de personal médico de manera permanente y se suministren medicamentos e insumos médicos.*
3. *Ordenar se garantice un programa de medicina tradicional prevención y primeros auxilios de urgencia en salud con enfoque étnico permanente con mayor incidencia en los periodos de temporadas altas de turismo mínimo cuatro veces (4) veces al año, con profesionales de salud e insumos médicos suficientes. Y se garantice que la vinculación del personal médico durante todo el año y no por meses.*
4. *Ordenar que en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo se adopten las medidas a cargo de las autoridades nacionales, departamentales y distritales para que se reactive el funcionamiento del puesto de salud que existen en la comunidad negra, lo cual implica, mejorar la infraestructura, contratar personal médico permanente y suministrar medicamentos e insumos suficientes.*
5. *Prevenir a las autoridades nacionales, departamentales y distritales se prevenga a las entidades accionadas a abstenerse de reincidir en las acciones que dieron paso a la interposición de la presente acción de tutela.*
6. *Vincular a la Defensoría del Pueblo y Procuraduría General de la Nación*
7. *Ordenar las medidas necesarias tendientes a evitar la vulneración de los derechos fundamentales alegados violados”.*

### **3.1.2. Hechos.**

El accionante afirmó, en resumen, lo siguiente:

Los habitantes de Barú desde el año 2014 no cuentan con atención integral, oportuna e idónea del servicio de salud.

Para ser atendidos de urgencias deben trasladarse a Cartagena, pues no gozan de un centro de servicio hospitalario óptimo, no existen ambulancias y, sumado a ello, muchas familias no cuentan con suficientes recursos para solventar el traslado, corriendo el riesgo de fallecer, como ya ha sucedido.

Con ocasión a la pandemia generada por el COVID - 19 se solicitó una ambulancia para atender una emergencia que sufrió un turista, pero no fue

13001-33-33-001-2021-00033-01

posible trasladarlo debido a que la Alcaldía reconoció que no podía prestar dicho servicio.

En diciembre de 2018 el entonces alcalde de Cartagena, Pedrito Pereira, no cumplió la promesa de tomar medidas sobre dichas contingencias.

Una señora que sufría de la presión fue trasladada de urgencia para que fuera atendida en Santa Ana, pero falleció antes de llegar, por lo que, a su juicio, si Barú contara con su propio centro médico ello no habría ocurrido.

En diferentes oportunidades la comunidad negra de Barú se ha dirigido a la Alcaldía de Cartagena con la finalidad de saber el estado de la acción adoptada por la prestación de servicio de salud y la continuidad de la obra del centro de salud en Barú, sin que hasta la fecha se haya implementado una medida efectiva.

Citó en su apoyo el análisis socioeconómico de la construcción del puente de Barú en los habitantes del corregimiento de Barú y Santa Ana, suscrito por la Universidad de Cartagena, en que se señaló que *“el puesto de salud del Corregimiento de Barú es de primer nivel, ofrece los servicios básicos de urgencia y consulta externa. En caso de extrema Urgencia los pacientes son remitidos a Cartagena y en algunos casos dependiendo el tipo de urgencia son llevados al centro de salud de Santana. El personal disponible para la atención lo integran un médico rural, una enfermera auxiliar y un odontólogo. La Infraestructura física se encuentra en muy mal estado, por lo que las paredes y el techo requieren reparación”*.

### **3.2. Contestación.**

- **El Distrito de Cartagena** señaló que carece de competencia funcional para responder las peticiones de la acción de tutela de la referencia; sin embargo, remitió dicha solicitud al Departamento Administrativo de Salud Distrital (DADIS), quien informó sobre las EPS encargadas de la prestación de servicios de los afiliados del corregimiento de Barú, así:



13001-33-33-001-2021-00033-01

AFILIADOS POR ISLAS - DATOS DE SISBEN		
CODIGO	EPS	BARU
00000	SIN AFILIAR	165
CCF055	CAJACOPI	312
EAS027	FERROCARRILES	0
CCFC55	CAJACOPI (R.C)	7
EPS002	SALUD TOTAL	207
EPS005	SANITAS	63
EPS010	SURA	42
EPS016	COOMEVA	140
EPS017	FAMISANAR	12
EPS037	NUEVA EPS	204
EPS041	NUEVA EPS	8
EPS042	COOSALUD (R.C)	9
EPS048	MUTUAL SER (R.C)	1
EPSS02	SALUD TOTAL (R.S)	45
EPSS05	SANITAS (R.S)	136
EPSS10	SURA (R.S)	5
EPSS16	COOMEVA (R.S)	21
EPSS17	FAMISANAR (R.S)	8
EPSS37	NUEVA EPS (R.S)	24
EPSS41	NUEVA EPS	62
EPSS42	COOSALUD (R.S)	2
EPSS48	MUTUAL SER (R.S)	0
ESS024	COOSALUD	439
ESS076	AMBUQ	189
ESS207	MUTUAL SER	720
ESSC07	MUTUAL SER (R.C)	48
ESSC24	COOSALUD (R.C)	14
ESSC76	AMBUQ (R.C)	7
<b>TOTAL</b>		<b>2.888</b>

La Dirección Operativa de Vigilancia y Control del Distrito señaló que una vez revisado el registro especial de prestadores de servicios de salud del Distrito de Cartagena - REPS, del cual hace parte el corregimiento de la zona insular Barú, a la fecha no se encuentra inscrita ninguna institución prestadora de servicios de salud que funcione en dicho corregimiento.

El CAP ESE Cartagena de Indias del corregimiento de Barú fue cerrado en diciembre de 2013 con el objeto de ser incluido dentro del listado de los Centros de Atención Primaria escogidos para su adecuación e infraestructura y fortalecer la red hospitalaria del Distrito de Cartagena; para tal fin se suscribió el contrato No.002-DADIS, que a la fecha, y de acuerdo con información de la Secretaría de Infraestructura, se encuentra en etapa 1 fase de priorización para finalizar su adecuación y puesta en funcionamiento, con un avance de obra del 40%.

13001-33-33-001-2021-00033-01

La parte accionante no determina sobre quien recae la presunta vulneración de los derechos que alude en la acción de tutela, y las pretensiones se presentan de manera abstracta e impersonal, con la finalidad de que sean culminadas las obras del centro de atención de salud para beneficiar a la colectividad.

La acción de tutela no es el mecanismo idóneo para ese fin, pues para ello debe presentar una acción popular.

- **La E.S.E. Hospital Local de Cartagena**, sostuvo que de conformidad con la información que reporta el DADIS, se registran 769 afiliados de la comunidad de Barú que gozan de los servicios de salud.

La ESE no tiene centro de salud en la población de Barú; sin embargo, si se les garantiza la atención en los centros de salud de Pasa Caballos y en la zona de Arroz Barato.

Si ocurren complejidades en asuntos de salud, se les ordena traslado en transportes terrestres básicos o en ambulancias. Y los afiliados al programa de referencia, contrarreferencia, admisión y traslado asistencial del paciente cuentan con un transporte básico marítimo.

Agrega que, aunque se esté en época de pandemia, han rediseñado la prestación de su servicio, utilizando la teleasistencia.

La ESE HLCI cuenta con servicios de urgencia de primer nivel de baja complejidad, tanto en Pasa Caballos como Arroz Barato, cuentan con 4 médicos generales, 4 auxiliares de enfermería, 1 enfermera jefe para cubrir los diferentes turnos, dentro de su personal médico se pueden destacar, médicos, odontólogos, bacteriólogos, microbiología, enfermeras profesionales, auxiliares de enfermería, vacunadores, auxiliares de toma de muestras de laboratorios clínicos, nutricionista, psicólogo, ginecólogo y demás personal de apoyo para garantizar servicios ambulatorios.

Por último, adujo que la acción de tutela resulta improcedente porque no es el medio idóneo para reparar la situación mencionada en la acción de la referencia, pues para ello debe presentar una acción popular, además no se demostró la afectación de algún derecho fundamental.

- **La EPS AMBUG**, manifestó que la Superintendencia Nacional de Salud, mediante Resolución No. 001214 de 8 de febrero de 2021, ordenó la revocatoria del funcionamiento y la intervención forzosa administrativa para

13001-33-33-001-2021-00033-01

liquidar la EPS, por lo que se debe suspender cualquier tipo de trámite judicial en el que se encuentre inmerso esta EPS.

- **SURA EPS** manifestó que no está legitimada por pasiva, puesto que quienes deben definir y habilitar las respectivas IPS son los entes territoriales.

Lo primero que debe establecerse es el funcionamiento de una IPS para que atienda a la población de Barú, y luego las EPS a las que se encuentran afiliados en el territorio contrate con la IPS, para que se preste el servicio de salud y evitar movilizaciones a otros sitios.

Han realizado gestiones tendientes a garantizar el acceso a la salud para la población de Barú, tales como acercamientos con la IPS Función Ser Social – Clínica Santa Ana, quienes actualmente están habilitados para prestar servicios médicos a los habitantes de la comunidad. Para ello, remitió carta de intención suscrita el 21 de diciembre de 2020, sin que a la fecha hayan obtenido respuesta con la documentación requerida para legalizar el convenio.

La EPS SURA tiene una totalidad de 47 afiliados (42 en el régimen contributivo y 5 en el régimen subsidiado).

- **COOMEVA EPS** solicitó que se declarara la falta de legitimación en la causa por pasiva, porque la acción está dirigida contra entidades territoriales.

Si bien el accionante señaló que existen 140 personas afiliadas al régimen contributivo y 21 personas afiliadas al régimen subsidiado de COOMEVA EPS S.A., no identificó dichos afiliados por nombres e identificación, ni señaló si a la fecha existe una vulneración de derechos fundamentales a los afiliados o si tienen pendientes servicios de salud por aprobar o auditar por parte de la entidad prestadora.

De conformidad con la Ley 100/93 las entidades prestadoras de salud son las responsables de la afiliación, registro y recaudo de las cotizaciones de sus usuarios, tienen como objetivo organizar directa o indirectamente la prestación del Plan Obligatorio de Salud y deben contratar los servicios de salud para la debida prestación de los mismos a través de las Instituciones Prestadoras.

- **La NUEVA EPS** sostuvo que no existe una actuación u omisión que configure la vulneración de un derecho fundamental.

Dentro de la tutela no reposa prueba alguna que acredite la vulneración de algún derecho fundamental. Además, la presente acción de tutela va dirigida a una entidad indeterminada.

13001-33-33-001-2021-00033-01

La única red disponible en la región para la de servicio contratada por Nueva EPS es Bienestar IPS y la ESE Hospital Local Cartagena de Indias, por lo que coordinará brigadas de salud con cada una de las IPS para realizar nuevos acuerdos y garantizar la prestación adecuada del servicio.

La presente acción debe negarse porque lo que se pretende es el amparo de derechos colectivos, susceptibles de ser estudiados por medio de una acción popular.

- **Coosalud EPS** manifestó que no ha amenazado ni vulnerado ninguno de los derechos fundamentales que se alegan en la demanda.

En cumplimiento con la Resolución No. 2481 de 2020, a todos los usuarios de la EPS se les garantiza un plan de beneficio en salud. Si bien la situación de accesibilidad al servicio de salud en la comunidad de la isla de Barú es difícil, la EPS solo tiene la obligación de promover, gestionar y organizar que los servicios médicos sean prestados, y actualmente está garantizando la prestación del servicio médico a través de las diferentes IPS, como en la ESE Hospital Local de Cartagena de Indias, IPS Fundación SERSOCIAL y en Servicios de Salud y Asesoría Salud Sion S.A.S.

- **SANITAS EPS** solicitó que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva, porque no tiene competencia para atender la solicitud del accionante.

La competencia de la EPS se limita a coordinar el acceso a IPS y ESE a los usuarios en los lugares donde tenga permiso de funcionamiento, lo cual depende de la existencia dentro la zona de una entidad que se encargue de prestar los servicios salud y que estén dispuestos a ser contratados.

Para garantizar la prestación de servicio de salud a los habitantes del corregimiento de Barú, se cuenta con una red de prestadores amplios y suficiente, incluso para la prestación del servicio en el Departamento de Bolívar.

En el sector de Barú funcionan casi siete EPS para 2800 personas aseguradas; por ello considera importante que el Ministerio de Salud y Protección Social contemple un modelo operativo único dentro de municipios pequeños y corregimientos a cargo de una sola EPS, y poder construir una red de atención para la totalidad de los asegurados.

De acuerdo con la información del DADIS tiene asegurada en salud solo el 7% de la población total ubicada en Barú, quienes cuentan con el acceso a toda la red disponible en el Distrito Turístico de Cartagena, atendiendo a lo establecido dentro de las Leyes 1122/07 y 1438/11.



13001-33-33-001-2021-00033-01

En el Distrito de Cartagena se cuenta con una red robusta de prestadores contratados por la EPS, cuyo acceso a los pobladores de la zona de Barú se cumple aproximadamente a 45 minutos de distancia, lo que se asemeja las situaciones de personas que viven en ciudades grandes y que les toma un tiempo similar para cumplir con sus atenciones médicas.

Describió los lugares donde se encuentran ubicados los centros médicos donde presta sus servicios en Cartagena, así como los laboratorios, centro de diagnóstico y atención en urgencia.

Sostuvo que en acercamientos sostenidos con la ESE Hospital de Cartagena de Indias fueron informados que no cuenta con profesionales permanentes en el corregimiento de Barú. Sin embargo, existe una red integrada de atención en salud a la cual puede acceder toda la población de Bolívar, y además, cuenta con líneas de atención médica alternas a la presencial con cobertura las 24 horas al día, a favor de los usuarios.

Concluye señalando que la acción de tutela resulta improcedente para la protección de derechos alegados, pues guarda relación con derechos de la colectividad más no con derechos fundamentales de sus miembros.

- **MUTUAL SER**, solicita que se declare la improcedencia de la acción de tutela, pues no se acreditó el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, pues existe otras acciones que garantizan la protección de los derechos invocados por el actor.

Para garantizar la prestación del servicio de salud de sus afiliados del corregimiento de Barú, suscribió convenio con la ESE Hospital Local Cartagena de Indias y la Fundación Ser Social.

Agrega que en este caso el DADIS, como entidad territorial competente, es quien debe velar por la prestación adecuada del servicio de salud, puesto que como EPS solo se encargan de construir redes que presente un servicio de salud a sus afiliados.

- **FAMISANAR EPS** solicitó su desvinculación en el presente asunto, porque no tiene población afiliada con domicilio en Barú y además, la acción de tutela ve dirigida en contra de las autoridades estatales en aras de garantizar una infraestructura para la prestación de servicios de salud.

- **El representante a la Cámara Jorge Enrique Benedetti Martelo**, intervino en la presente acción de tutela, solicitando el amparo. Adujo que desde 2018 ha denunciado los incumplimientos de los contratos que, en materia de infraestructura en salud, se hicieron en 2014 con base en un empréstito de cien mil millones de pesos (\$ 100.000.000.000), que realizó el Distrito de Cartagena

13001-33-33-001-2021-00033-01

con el fin de mejorar la prestación del servicio de los centros de salud de la ciudad.

Ha acudido a la Contraloría, Procuraduría, el Distrito y el Ministerio de Salud, haciendo énfasis en las demoras, abandono de las obras e indebida planeación para la posterior dotación de estos centros, una vez puedan entrar en servicio, ubicado en Barú. Los contratos de obra pública hechos en 2014 (Contrato de obra pública No. DADIS-001-2014 y Contrato de obra pública No. DADIS-002-2014) incluían la intervención de 39 Centros de Salud, adscritos a la red pública, de los cuales se han entregado tan solo 6.

Adujo que en el presente asunto la acción popular no es idónea, porque no tiene la eficacia de la acción de tutela y no puede dar una solución ágil a una problemática que se viene postergando, como lo muestran las constantes denuncias, noticias y quejas sobre el tema.

- **El Procurador Delegado para Asuntos Étnicos**, manifestó que carece de legitimación en la causa por pasiva, por no ser la autoridad competente y facultada para la atención, concreción y efectivización de la prestación oportuna y adecuada de los servicios de salud, a la comunidad negra del Consejo Comunitario de Barú.

Pese a ello, considera importante la adopción de las medidas que efectivicen los derechos fundamentales invocados por el accionante, en especial, la prestación del servicio de salud, de manera permanente, continua, oportuna e integral a la comunidad negra del Consejo comunitario de Barú, en el marco de la política pública nacional, departamental y Distrital, liderado por el Distrito de Cartagena, coordinada y articuladamente con el Departamento de Bolívar y, el Ministerio del ramo como Director de la Política Pública en materia de Salud, que garantice, además, la participación de la comunidad interesada, mediante el diálogo intercultural, que permita conocer sus necesidades y prioridades y observancia del enfoque diferencial que atienda esas características particulares, prácticas tradicionales, usos y costumbres, frente al caso génesis de la presente acción constitucional.

- **El Ministerio de Salud y Protección Social**, sostuvo que el Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene un esquema de organización multidisciplinario, con competencias y funciones establecidas y delimitadas.

Su estructura la integran organismos de Dirección, Vigilancia y Control; organismos de Administración y Financiación; Entidades Promotoras de Salud e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, Públicas, Mixtas o Privadas, competencias que se encuentran determinadas en las Leyes 100/93 y 715/01, y en el Decreto Ley 4107/11.

13001-33-33-001-2021-00033-01

La acción de tutela es, a su juicio, improcedente, porque el accionante solicitó que se amparen sus derechos fundamentales; sin embargo, no es claro en determinar qué acción u omisión de las autoridades demandadas, es la que presuntamente genera la vulneración de los derechos invocados.

En la demanda se afirma que el demandante se encuentra afectado directamente por no contar con un centro de salud óptimo, sin demostrar la vulneración directa o indirecta, ni mucho menos expone en cual consiste un perjuicio irremediable.

El riesgo en salud es una condición propia a la existencia del hombre y su origen procede, tanto por su propia actividad que los potencializa al afectar sensiblemente los entornos y que puede ser caracterizado como riesgo endógeno, como por el que se produce por causas ajenas o indirectamente ajenas a su voluntad.

Tampoco se cumple con el requisito de procedibilidad de la acción de tutela, porque pretende una protección colectiva, sin que encuentra legitimado para actuar, ni cumple con los requisitos dispuestos por la jurisprudencia de la Corte para actuar en ejercicio de la representación legal ni como agente oficioso de terceros presuntamente afectados, tampoco aporta ningún elemento de juicio para realizar una inferencia de alguna vulneración causada por las autoridades accionadas.

Adujo que el medio de control procedente para estudiar las pretensiones aludidas no es la acción de tutela, pues se solicita la necesidad de adoptar medidas colectivas que impacten la salud pública, la cual es un derecho de naturaleza colectiva, en este caso de las comunidades negras de Barú y no existe conexidad con los derechos fundamentales de los mismos.

### **3.3. Sentencia impugnada.**

Mediante sentencia de 1º de febrero de 2021, el Juez Primero Administrativo del Circuito de Cartagena declaró la improcedencia de la acción de tutela de la referencia.

Para fundamentar su decisión, el Juez A quo estimó que el actor no está facultado para promover la defensa de los derechos fundamentales de otras personas y, además, no señaló ni se probó que éstos se encontraran en condiciones que les impida ejercer directamente tal defensa.

El accionante no acreditó haber sufrido una afectación directa a sus derechos fundamentales que lo habilite a promover la acción de tutela.

13001-33-33-001-2021-00033-01

Por otra parte, tampoco es posible decidir de fondo el asunto, porque el actor cuenta con la acción popular para solicitar la protección de los derechos de la comunidad de Barú, pues se discute la presunta afectación de derechos colectivos, como la salubridad pública.

### **3.4. Impugnación**

El accionante, alegando la condición de representante del Consejo Comunitario de Barú, impugnó la sentencia de primera instancia, solicitando que se amparen sus derechos fundamentales de petición, salud, vida, dignidad humana e identidad cultural, en condición de sujetos de especial protección constitucional, alegando, en resumen, lo siguiente:

La acción se presenta en nombre y representación del Consejo Comunitario de Comunidades Negras de Barú, el cual tiene un origen ancestral acreditado dentro del marco de lo previsto en la Ley 70/93 y el Decreto 1745/95, organización inscrita y registrada por la Secretaría de Participación y Desarrollo Social de la de Cartagena.

De conformidad con los artículos 1, 2 y 5 del Decreto 2591/91 la acción de tutela resulta procedente, porque busca proteger los derechos constitucionales fundamentales de los que la interponen, los cuales han sido vulnerados por las actuaciones de los accionados.

Los derechos que se buscan garantizar recaen sobre las comunidades negras, en su condición de grupos étnicos, pues tal como lo ha señalado la Corte Constitucional los grupos étnicos y comunidades culturales minoritarias tanto indígenas como afrocolombianas deben ser consideradas como sujetos de especial protección constitucional.

El régimen de especial protección constitucional que protege a las comunidades negras en Colombia, los legitima para presentar el amparo de sus derechos fundamentales, tal como lo señalado la Corte Constitucional.

Citó en su apoyo la sentencia T -788 de 2013 de la Corte Constitucional, en la cual se sostuvo que *"(..) las comunidades negras son titulares de derechos colectivos similares a los de las comunidades indígenas, aunque con las diferencias impuestas por sus especificidades culturales y su régimen legal propio, (..)tales comunidades y sus miembros, tanto como los de los pueblos indígenas, son titulares de todos los derechos consagrados en el referido Convenio 169 de la OIT"*.

13001-33-33-001-2021-00033-01

La titularidad de derechos consagrados en el Convenio 169 de la OIT se encuentran incorporado a la legislación interna al considerarse integrados al Bloque de Constitucionalidad (arts. 93 y 94 C.P.)-, lo cual implica que los grupos étnicos y en particular las comunidades negras están legitimadas para interponer acciones de tutela cuando consideren que sus derechos están siendo amenazados o vulnerados por el Estado o los particulares, pues se trata de derechos fundamentales.

Como quiera que el Consejo Comunitario es la forma de organización administrativa y de representación política de las comunidades negras, los mismos están legitimados para presentar acciones legales, y en particular acciones de tutela, en nombre de su comunidad.

La Corte Constitucional en sentencia T-745 de 2010, señaló que para que exista legitimación por activa no es siquiera necesario que quien presente la acción sea el representante legal del Consejo Comunitario; basta con que se trate de integrantes de la comunidad negra.

- Por otro lado, manifestó que los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos ni eficaces para garantizar la protección de los derechos vulnerados o amenazados, pues precisamente se está solicitando la protección de derechos no susceptibles de protección a través de otras acciones jurídicas ordinarias como lo es la acción popular.

En el presente asunto se solicita la protección del derecho de la comunidad a la salud, a la vida y al mismo tiempo se pretende evitar los riesgos respecto de la existencia física y cultural de la comunidad negra en su condición de grupo étnico sometido a la discriminación, abandono y desidia institucional que permita el goce efectivo de sus derechos fundamentales con sustento en la dignidad humana.

#### **IV. CONTROL DE LEGALIDAD**

La presente acción de tutela no adolece de vicios o nulidades procesales que afecten su validez, y por ello se decidirá en segunda instancia.

#### **V. CONSIDERACIONES**

##### **5.1. Competencia.**

El Tribunal Administrativo de Bolívar, es competente para conocer en segunda la impugnación de la sentencia de tutela de la referencia, de acuerdo con lo

13001-33-33-001-2021-00033-01

establecido por el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

## **5.2. Problema jurídico.**

Corresponde a la Sala determinar si en el presente caso el demandante está legitimado en la causa por activa para presentar la acción de tutela de la referencia.

En caso afirmativo, deberá la Sala determinar si es procedente la acción de tutela para estudiar de fondo el amparo de los derechos invocados en la misma y, de ser procedente, deberá determinar si existe o no vulneración de los derechos invocados en la demanda.

## **5.3 Tesis de la Sala.**

La Sala modificará la sentencia apelada, pues se encontró probada la violación al derecho de petición del actor, ya que el Departamento Administrativo de Salud de Cartagena – DADIS-, el alcalde distrital de Cartagena y el secretario del interior y convivencia distrital de Cartagena, no han dado respuesta a la petición presentada el por el actor 24 de enero de 2019.

Por otra parte, el actor sí está legitimado para presentar la acción de tutela, pues tiene la condición de representante de la Comunidad Negra de Barú. No obstante, la misma resulta improcedente para debatir derechos colectivos, y en el presente asunto no se probó la violación de algún derecho fundamental de alguno de sus miembros en forma individual.

## **5.4 Marco jurídico y jurisprudencial**

### **5.4.1 Generalidades de la acción de tutela**

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 cuando quiera 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 en que de no proceder se configure un perjuicio irremediable.

De lo anterior, se tiene como características de esta acción las siguientes:

13001-33-33-001-2021-00033-01

- Está instituida para proteger derechos fundamentales.
- La subsidiariedad, por cuanto solo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable, supuesto que debe probarse.
- La inmediatez, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace preciso disponer la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental objeto de vulneración o amenaza.

#### **5.4.2. Procedencia excepcional de la acción de tutela para amparar derechos colectivos.**

El artículo 88 de la Constitución dispone que la acción popular tiene como objeto garantizar los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicas, la moralidad administrativa, el ambiente y la libre competencia económica, entre otros.

La Corte Constitucional en sentencia T-176 de 2016 estableció que una de las características de la acción popular consiste en que el juez administrativo tiene amplias facultades para emitir fallos *extra* y *ultra petita*. Si de los hechos que obran en el expediente encuentra una justificación para proferir una orden, el juez puede dictarla con el fin de asegurar la protección de un derecho e interés colectivo, aunque no se haya solicitado tal medida en el proceso.

Con relación con la competencia del juez de tutela respecto a los asuntos que involucran derechos e intereses colectivos, la Corte ha sostenido que, por regla general, dicha acción no procede para resolver pretensiones de este tipo. Ahora bien, la acción puede estudiar de fondo la pretensión de los peticionarios cuando se utiliza como mecanismo transitorio para abordar asuntos propios de la acción popular que requieren la intervención del juez constitucional ante la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, **o cuando la afectación a un derecho colectivo implica la vulneración o amenaza a un derecho fundamental individual.**

En caso de que se configure esta última eventualidad, *"deberá probarse la existencia de un daño o amenaza concreta de derechos fundamentales, la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, que afecta tanto los derechos colectivos como los fundamentales de una persona o grupo de personas, y un nexo causal o vínculo, cierta e indudablemente establecido,*

13001-33-33-001-2021-00033-01

*entre uno y otro elemento, pues de lo contrario no procede la acción de tutela”.*

La misma Corte en sentencia T-576 de 2012, sostuvo para que proceda la acción de tutela debe **(i) debe demostrarse que la acción popular no es idónea, en concreto, para amparar específicamente el derecho fundamental vulnerado en conexidad con el derecho colectivo.** (...) **(ii)** que exista conexidad entre la afectación a los derechos colectivos y a los derechos fundamentales invocados. **(iii)** La persona cuyos derechos fundamentales se encuentran afectados debe ser el demandante **(iv)** La violación o amenaza de los derechos fundamentales debe estar demostrada, por lo cual no procede la tutela frente a meras hipótesis de conculcación; **(v)** la orden de amparo debe tutelar los derechos fundamentales invocados y no el derecho colectivo que se encuentre involucrado o relacionado con ellos, aunque este puede verse protegido como consecuencia de la orden de tutela”.

En sentencia T-306 de 2015 señaló que **si en el marco de la discusión sobre la posible afectación a un derecho colectivo, se advierte la posible amenaza o vulneración de un derecho fundamental, el juez constitucional está habilitado para intervenir, máxime cuando se involucran los derechos de sujetos de especial protección constitucional.**

#### **5.4.3. Legitimación por activa como requisito de procedencia de la acción de tutela.**

De acuerdo a lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, para el ejercicio de la acción de tutela se deben acreditar unos requisitos que permitan establecer su procedencia para resolver el problema jurídico puesto en conocimiento del juez constitucional, tales como la legitimación en la causa por activa.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de directamente o a través de un representante que actúe en su nombre.

La Corte Constitucional en diferentes oportunidades ha señalado que la legitimación en la causa por activa es un presupuesto esencial de la procedencia de la acción de tutela, puesto que al juez le corresponde verificar de manera precisa quién es el titular del derecho fundamental que está siendo vulnerado y cuál es el medio a través de cual acude al amparo constitucional.

Dicha Corporación, en sentencia T-176 de 2011, sostuvo que la legitimación en

13001-33-33-001-2021-00033-01

la causa por activa constituye una garantía de que la persona que presenta la acción de tutela tenga un interés directo y particular respecto del amparo que se solicita al juez constitucional, de tal forma que fácilmente el fallador pueda establecer que el derecho fundamental reclamado es propio del demandante.

Respecto de la figura del representante, la jurisprudencia ha diferenciado al representante legal cuando se trata de menores, incapaces absolutos, personas jurídicas o interdictos, del representante judicial que es un abogado debidamente inscrito que actúa en virtud de un poder especial o, en su defecto un poder general, que le ha concedido el titular de los derechos para interponer la acción de tutela específicamente.

Por otra parte, cuando el titular de los derechos fundamentales no esté en condición de ejercer su propia defensa, lo podrá hacer un tercero en calidad de agente oficioso. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha considerado que esta figura encuentra fundamento en los principios de eficacia de los derechos fundamentales, prevalencia del derecho sustancial y solidaridad, en tanto que permite que una persona ajena al afectado interponga acción de tutela con la finalidad de hacer cesar la vulneración de un derecho fundamental de quien se encuentra en una situación que le imposibilita defender sus intereses.

#### **5.4.4. Legitimación de las comunidades étnicas.**

La Corte Constitucional, en Sentencia T-531/20, señaló que *“Al tenor de lo previsto en el artículo 86.1 de la Constitución Política, concordante con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial de defensa puesto a disposición de quien considera que sus derechos fundamentales se encuentran amenazados o vulnerados, con el objeto de reclamar, por sí mismo o por quien actúe a su nombre, que se respete su posición de derecho por parte de quien está en el deber correlativo de protección.*

En la misma providencia dispuso que *“las tutelas que buscan salvaguardar los derechos fundamentales de una comunidad étnica puedan ser instauradas por cualquiera de sus integrantes o, incluso, por las organizaciones que agrupan a los miembros de la comunidad. Esta Corporación ha reconocido no solo el estatus de sujetos colectivos de derechos fundamentales a las comunidades étnicas, sino que adicionalmente ha establecido que tanto los dirigentes como los miembros individuales de estas comunidades se*

13001-33-33-001-2021-00033-01

*encuentran legitimados para enervar la acción de tutela con el fin de perseguir la protección de los derechos de la comunidad (...).”*

#### **5.4.5. Del derecho de petición.**

La Corte Constitucional ha dicho que la tutela es el mecanismo procedente para determinar la violación del derecho de petición, toda vez que por medio del mismo se accede a muchos otros derechos constitucionales. Manifiesta la Corte que el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo”.<sup>1</sup>

##### **5.4.5.1. Presupuestos de efectividad del derecho fundamental de petición**

El artículo 23 de la Constitución Política de 1991 consagró el derecho que tiene toda persona a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades públicas, sea por razones de interés general o de interés particular; estableciendo, además, que dichos escritos deberán gozar de una respuesta oportuna, así:

**ARTICULO 23.** *Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.*

La Ley 1755 de 2015 reguló el derecho fundamental de petición y sustituyó un capítulo del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en dicho sentido toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.

El artículo 14 ibidem estableció el término para contestar las peticiones, así:

**“Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones.** Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que

<sup>1</sup> Sentencia T-206 de 2018



13001-33-33-001-2021-00033-01

la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

**Parágrafo.** Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.

La abundante y reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha señalado que el núcleo esencial del derecho de petición reside en la posibilidad de obtener en forma pronta y oportuna una respuesta de fondo, clara, precisa y congruente frente a lo solicitado que, además, tendrá que ser puesta en conocimiento del peticionario.

La Sentencia T-149/13 de la Corte Constitucional, estableció que el derecho de petición solo se satisface cuando la persona que elevó la solicitud conoce la respuesta.

Precisó la misma sentencia que el carácter de la notificación debe ser efectiva, es decir, real y verdadera, pues, debe cumplir con el propósito de que la respuesta de la entidad sea conocida por el solicitante.

## **5.5. Caso Concreto.**

### **5.5.1. Pruebas relevantes para decidir.**

- Copia del oficio No. AMC- OFI – 0001265 -2020 de 14 de enero de 2020, por medio del cual el secretario del interior y convivencia ciudadana de la Alcaldía de Cartagena, certifica el registro del acta de elección de la junta del Consejo Comunitario de Comunidad Negra de Barú, en el que consta que el actor es representante legal de dicha comunidad.

- Copia de las solicitudes presentadas por el tutelante, en su condición de representante del Consejo Comunitario de la Unidad Comunera de Gobierno Rural de Barú, por medio del cual solicitó al Departamento Administrativo de Salud de Cartagena – DADIS-, al alcalde distrital de Cartagena y al secretario del interior y convivencia distrital de Cartagena, información del estado de las

13001-33-33-001-2021-00033-01

acciones adoptadas por la presentación del servicio de salud y la continuidad de la construcción del centro de salud en Barú. Dichas peticiones fueron recibidas el 24 de enero de 2019.

- Copia de noticias del periódico El Universal, en el cual señalan que en el corregimiento de Barú no cuentan con servicios médicos.

- Tesis presentada para optar el título de administrador de empresas de los estudiantes de la Universidad de Cartagena. Titulada, “análisis socioeconómico de la construcción del puente de barú en los habitantes del corregimiento de Santa Ana, Ararca y Barú”.

### **5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.**

#### **5.5.2.1. Sobre la presunta vulneración del derecho de petición.**

En el presente asunto se advierte que, entre los derechos invocados como violados, el actor mencionó el derecho de petición, lo cual no impide al juez constitucional proceder a su amparo, dado que tiene el deber de proteger cualquier derecho fundamental que encuentre vulnerado.

Advierte la Sala que de las pruebas obrantes en el proceso el actor, en su condición de representante del Consejo Comunitario de la Unidad Comunera de Gobierno Rural de Barú, radicó solicitudes el 24 de enero de 2019, por medio de las cuales solicitó al Departamento Administrativo de Salud de Cartagena – DADIS-, al alcalde distrital de Cartagena y al secretario del interior y convivencia distrital de Cartagena, información del estado de las acciones adoptadas por la presentación del servicio de salud y la continuidad de la construcción del centro de salud en Barú, sin que se advierta respuesta alguna por parte de dichas entidades.

Por lo anterior, y en vista que de conformidad con artículo 14 de la Ley 1755 de 2015, el término de 15 días con que contaban las accionadas para responder dichas peticiones feneció, la Sala amparará dicho derecho y ordenará a las mismas responder la petición.

#### **5.5.2.2. Estudio de la posible vulneración de los demás derechos invocados como vulnerados.**

El accionante en representación del consejo comunitario de comunidades negras de Barú sostuvo, en resumen, que su comunidad no cuenta con la



13001-33-33-001-2021-00033-01

prestación de servicios de salud en el corregimiento, pues el centro de Salud no se encuentra terminado, y por ello, deben dirigirse a Cartagena a fin de ser atendidos, situación que vulnera el derecho a la salud de sus habitantes porque muchos no tienen como costear el valor del traslado y tampoco cuentan con ambulancia.

Señaló que han ocurrido casos en que las personas fallecen antes de llegar a Cartagena, u otros sitios cercanos, porque no pueden ser atendidas en el corregimiento.

La Corte Constitucional, en la Sentencia T 537 de 2017, sostuvo que las comunidades étnicas son sujetos de derechos fundamentales y en tal sentido, ha protegido, entre otros derechos, el de propiedad colectiva, al debido proceso, a la consulta previa, al retorno y reubicación como población desplazada, a la vida y a la integridad personal e identidad cultural.

Previo a estudiar de fondo el asunto planteado, la Sala debe verificar el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela.

**- Sobre la legitimación en la causa por activa.**

De conformidad con la jurisprudencia analizada en acápite anterior, **las tutelas que buscan salvaguardar los derechos fundamentales de una comunidad étnica puedan ser instauradas por cualquiera de sus integrantes o, incluso, por las organizaciones que agrupan a los miembros de la comunidad.**

En el presente caso el actor sí está legitimado para presentar la acción de tutela, pues tiene la condición de representante de la Comunidad Negra de Barú.

**- Sobre la subsidiariedad de la acción de tutela.**

En el presente caso exponen situaciones de hechos que dan lugar a la posible configuración de la vulneración de derechos colectivos a la salubridad pública y moralidad administrativa, en la medida que se pone de presente la demora en la construcción del centro de salud en el corregimiento de Barú, que no permite a sus habitantes que se preste el servicio de salud en tal sitio.

En el presente caso, si bien el actor afirmó que la falta de un puesto de salud de el corregimiento de Barú pone en riesgo los derechos fundamentales a la salud y vida de sus habitantes, y sostuvo que hubo un caso de una persona que falleció cuando era trasladada a la localidad de Santana para que le prestaran asistencia médica, lo cierto es que no existe prueba alguna de ello,

13001-33-33-001-2021-00033-01

y ni siquiera se describen situaciones particulares y específicas donde se evidencia la vulneración del derecho a la salud, ni la omisión en la prestación del servicio o la entrega de medicamentos.

Las pretensiones del actor se asemejan a una acción popular, a fin de promover la protección al derecho a la salubridad pública, en la que no es necesario explicar cuáles son los sujetos individuales respecto de los cuales se requiera una atención urgente del juez.

Si bien la Corte Constitucional ha amparado en ciertos casos el derecho de la salud de habitantes de comunidades étnicas, lo cierto es que en ella se lograron individualizar que al menos algunos de sus habitantes se le estaban vulnerando su derecho a la salud, que hizo procedente el estudio de fondo de la acción de tutela.

En efecto, en la sentencia T 357 de 2017, al quedar demostrada la violación del derecho fundamental a la salud de algunos miembros de una comunidad indígena, ordenó a las entidades responsables la protección de los mismos, y aunque la orden dada en el fallo benefició a la comunidad en general, pero ello solo fue posible por la demostración de la vulneración del derecho fundamental a ciertas personas a quienes se individualizó.

En el presente caso no hay conocimiento de casos individuales de personas que aduzcan vulneraciones o amenazas a los derechos fundamentales, que permita el estudio de fondo de la presente acción. Contrario a ello, las EPS accionadas señalaron que a la comunidad de Barú sí se les presta los servicios de salud, describieron detalladamente las IPS y los profesionales encargados de ello, e incluso dieron cuenta del suministro de transporte a la ciudad de Cartagena en ocasiones en que se requiere, y sobre dicho punto el actor no mostró inconformidad ni controvertió tales afirmaciones en la impugnación.

En suma, uno de los requisitos para la procedencia de la acción de tutela es que los sujetos respecto a los cuales se reclama la protección de un derecho sean individualizados.

Tal como se expuso en el marco normativo, la acción popular es el mecanismo judicial idóneo para tramitar pretensiones relacionadas con los derechos e intereses colectivos, dentro de los cuales se encuentra la salubridad pública. Pero cuando un asunto relacionado con la salubridad pública, es sometido a una acción de tutela, se debe verificar que se cumplan las condiciones que habilitan al juez constitucional, como (i) la falta de idoneidad de la acción popular, (ii) *la conexidad entre el derecho colectivo y el derecho fundamental*, (iii) la precisión de los derechos vulnerados y (iv) *que la orden no esté dirigida a proteger el derecho colectivo involucrado, sino los derechos*

13001-33-33-001-2021-00033-01

**fundamentales vulnerados**, requisitos que no se cumplen en el presente asunto porque no existe identificación de la vulneración de algún derecho fundamental individual.

Por lo anterior, la Sala modificará la sentencia impugnada, en el sentido de que amparará el derecho de petición del actor, aunque mantiene la declaración de improcedencia frente a las demás pretensiones.

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. Modificar** la sentencia impugnada, la cual quedará así:

**a.** Amparar el derecho de petición del actor, vulnerado por el Departamento Administrativo de Salud de Cartagena – DADIS-, el alcalde distrital de Cartagena y el secretario del interior y convivencia distrital de Cartagena, por no haber dado respuesta a la petición presentada el 24 de enero de 2019, relacionada con información del estado de las acciones adoptadas por la presentación del servicio de salud y la continuidad de la construcción del centro de salud en Barú.

**b.** Ordenar a las anteriores autoridades que, dentro del término de los 3 días contados a partir de la notificación de la presente acción de tutela, den respuesta de fondo al actor a la petición descrita en el literal anterior.

**c.** Declarar improcedente la acción de tutela de la referencia frente a las demás pretensiones de la demanda.

**SEEGUNDO: NOTIFICAR** a las partes por el medio más expedito según lo ordenado en el artículo 30 y 31 del Decreto Ley 2591 de 1991.

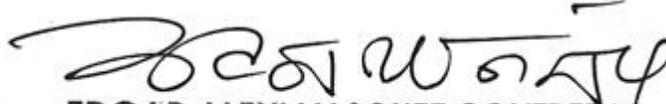
**TERCERO:** Remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CUARTO:** Por Secretaría del Tribunal, envíese copia de esta providencia al Juzgado de origen.



13001-33-33-001-2021-00033-01

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**  
**Los Magistrados**

  
**EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS**

  
**JEAN PAUL VASQUEZ GOMEZ**

  
**LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ**

