



Barranquilla, veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Ref. Exp. N°:	08001-23-33-000-2021-00112-00-H
Medio de Control:	Acción Popular
Demandante:	Freddy Durán De La Hoz
Demandados:	Nación – Ministerio del Interior - Ministerio de Salud y Protección Social
Magistrado Ponente	Ángel Hernández Cano

Previa diligencia de reparto, a este despacho se asignó la demanda referenciada, para cuyo estudio se procede a continuación:

I) ANTECEDENTES:

El señor Freddy Durán De La Hoz, en calidad de miembro de la Junta de Acción Comunal del Barrio Caldas, en el municipio de Baranoa (Atlántico); Delegado ante la Asociación; ante la Federación; y ante la Confederación Nacional de Juntas de Acción Comunal, instauró acción popular contra la Nación – Ministerio del Interior - Ministerio de Salud y Protección Social, en punto a obtener en amparo de los Derechos e Intereses Colectivos a la vida; salud, seguridad y salubridad públicas; asociación; y participación en las decisiones que los afectan.

Que el 28 de mayo de 2020, el Ministerio del Interior publicó la Resolución No. 0565 de 26 de los mismos mes y año “*Por la cual se reprograma la fecha de Elección de los Directivos y Dignatarios de los organismos de Acción Comunal y se deroga la Resolución 0357 de 2020*”; cuyo proceso involucra a más de 6.498.321 comunales de Colombia que hacen parte de 63.833 Juntas de Acción Comunal (según documentos Conpes), acto administrativo que fue proferido en vigencia el Estado de Emergencia Sanitaria, bajo medidas de bioseguridad por la pandemia COVID-19, a fin de preservar la vida, salud, seguridad y salubridad públicas.

Señaló que la convocatoria a elecciones populares, resulta contraria a la política nacional de aislamiento selectivo, distanciamiento, medidas de bioseguridad, y toque de queda, impartidas por las autoridades públicas competentes, emanadas del Ministerio de Salud y Protección Social.

Que el Ministerio de Salud, no ha emitido concepto previo, respecto de las garantías de protección de los comunales que ejercerán el derecho de elegir y ser elegidos, en el proceso previsto para el próximo 25 de abril de 2021, teniendo en cuenta, la situación sanitaria excepcional por la que atraviesa el mundo, con ocasión de la pandemia del COVID-19.

Ref. Exp. No.: 08001-23-33-000-2021-00112-00-H

Medio de Control: Acción Popular.

Demandante: Fredy Durán De La Hoz.

Demandado: Nación – Ministerio del Interior; y Ministerio de Salud y Protección Social.

Decisión: No impartir trámite a la demanda impetrada. En su lugar, se dispone adecuarla al rito procesal establecido para la acción de tutela. No se accede a las medidas cautelares solicitadas.

Agregó que *“Estamos en un desacuerdo e incertidumbre, porque no hay garantías integradas de salubridad que salvaguarden la vida y la salud de los comunales o electores en donde se pone en peligro inminente la vida de los comunales abandonados en este país; igualmente la salud porque muchos comunales si llegamos a ser infectados no tenemos recursos económicos para enfrentar los gastos que genere este Virus Sars Covid19, por lo que se está ante un peligro inminente de ser contagiados si participamos en este proceso electoral, y ni el Ministerio del Interior, ni el Ministerio de Salud han tomado las medidas previas que estime pertinente para prevenir un daño eminente o hacer cesar el que se produzca o llegue a producir con un una infectología masiva del virus Covid-19; pues no hay medidas de contingencia, en el proceso electoral de los comunales de Colombia, para evitarlo o frenar una posible catástrofe Comunal”*.

Como pretensión se pide la aludida Nulidad de la Resolución No 0565 de mayo 26 de 2020, a fin de que se reanude el proceso de elección de los comunales en el territorio nacional, cuando se adopten políticas que garanticen la bioseguridad y/o esté probada la efectividad y cobertura de las vacunas de los 6.498.321 afiliados a las juntas de Acción Comunal urbanas y rurales; y cese el peligro inminente, amenaza, y vulnerabilidad de los Derechos e Intereses Colectivos de los Comunales de Colombia. Además, solicitó la continuidad en los cargos de los actuales directivos y dignatarios de los organismos comunales como lo establece la Resolución No 0665 de 15 junio de 2020.

Como medida cautelar de urgencia, solicitó que se ordene al Ministerio del Interior, suspender las Elecciones de Directivos y Dignatarios de los Organismos de Acción Comunal reprogramadas en la Resolución No 0565 de mayo 26 de 2020, con ocasión de la pandemia del COVID-19, hasta tanto se adopten medidas de protección para el desarrollo de la actividad electoral en el país.

II) CONSIDERACIONES

Uno de los medios de control instituido por el legislador en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es el de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos o Acción Popular, establecida en el artículo 144, el cual preceptúa:

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

Ref. Exp. No.: 08001-23-33-000-2021-00112-00-H

Medio de Control: Acción Popular.

Demandante: Fredy Durán De La Hoz.

Demandado: Nación – Ministerio del Interior; y Ministerio de Salud y Protección Social.

Decisión: No impartir trámite a la demanda impetrada. En su lugar, se dispone adecuarla al rito procesal establecido para la acción de tutela. No se accede a las medidas cautelares solicitadas.

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

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

A partir de la Ley 472 de 1998, se fortalecieron los criterios para juzgar la eficacia de la acción popular -juicio de eficacia- para proteger gran parte de perturbaciones a Derechos Colectivos, incluso cuando impactaran Derechos Fundamentales.

Ahora, el análisis material de procedencia exige establecer el tipo de relación entre los Derechos Fundamentales y Colectivos. Al respecto, la H. Corte Constitucional, en la sentencia SU-1116 de 2001 sostuvo la necesidad de acreditar, lo siguiente: (a) que la afectación iusfundamental sea una consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo (conexidad); (b) que la persona que presenta la acción de tutela acredite –y así lo considere el juez– que su derecho fundamental, no el de otros, está directamente afectado (legitimación); (c) que la afectación pueda considerarse cierta a la luz de las pruebas aportadas al expediente (prueba de la amenaza o violación); y (d) que las pretensiones tengan por objeto la protección del Derecho Colectivo, y no de Derechos Fundamentales (objeto de la pretensión o efecto hipotético de la orden judicial de protección).

El juicio de eficacia impone valorar si la acción popular, a la luz de las condiciones específicas del caso, resulta idónea y eficaz para la protección de todos los derechos en riesgo. Siendo la acción popular y la acción de tutela dos instrumentos de protección con rango constitucional, el juez de dicha jurisdicción no puede preferir ex ante y definitivamente uno de ellos.

El desarrollo de este doble examen, –el de los criterios materiales de procedibilidad y el de eficacia– tiene por finalidad, de una parte, preservar las

competencias del juez popular, según lo previsto en el artículo 88 de la Constitución y en la Ley 472 de 1998; y, de otra, controlar los riesgos de que una violación iusfundamental quede sin una respuesta judicial efectiva. A continuación, la Corte precisó los elementos centrales de cada uno de esos juicios:

“c. Juicio material de procedencia (criterios materiales de procedencia de la acción de tutela por perturbación de derechos colectivos)

Antes de la Sentencia SU-1116 de 2001, que unificó los criterios materiales de procedencia de la acción de tutela cuando existiera, al mismo tiempo, una perturbación de derechos colectivos, la jurisprudencia había establecido tres criterios que luego fueron retomados y complementados por la Corte (T-1451 de 2000 y SU-1116 de 2001). Tales criterios que orientaron el análisis previo a la promulgación de la Ley 472 de 1998 fueron los siguientes:

Primero, se requería que existiera un nexo causal entre la perturbación del derecho colectivo y la amenaza o vulneración de un derecho fundamental, mejor conocido como el criterio de conexidad iusfundamental¹ (T-415 de 1992). La ausencia de dicha conexidad dio lugar, en varias ocasiones, a la declaratoria de improcedencia de la acción (T-437 de 1992, T-528 de 1992, T-231 de 1993 y SU-067 de 1993).

Segundo, era necesario que la perturbación tuviera como consecuencia una afectación directa en los derechos fundamentales del accionante² (T-028 de 1993 y T-231 de 1993 y T-574 de 1996).

Tercero, se exigía prueba fehaciente de la violación o amenaza del derecho fundamental (SU-067 de 1993). Este requisito no solo imponía demostrar la afectación al derecho fundamental, sino también la pertenencia de quien lo alegaba al grupo de las personas directamente afectadas (T-574 de 1996 y T-244 de 1998). Fue referido y aplicado explícitamente, por ejemplo en la Sentencia T-244 de 1998, en la que la Corte consideró improcedente la tutela

¹ Por ejemplo, en la Sentencia T-415 de 1992 se dijo que “la Corte examinó la solicitud de Fundepúblico, en representación de las juntas de acción comunal de los barrios La Planta y Cocicoipa en el municipio de Bugalagrande, Valle, que alegaba la amenaza del derecho al ambiente sano por las actuaciones de una compañía que tenía una planta de mezcla asfáltica que extraía materiales del río Bugalagrande, sin contar con los requisitos básicos que exigían las leyes sobre sanidad ambiental. Este Tribunal decidió amparar el derecho en tanto constató que existía una conexidad entre el derecho al ambiente sano y los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la salubridad”.

² En la Sentencia T-437 de 1992 se dijo que “Desde este punto de análisis se considera que una acción de tutela instaurada por persona directa y ciertamente afectada (artículo 10 del Decreto 2591 de 1991) puede prosperar en casos como el que se estudia, claro está sobre la base de una prueba fehaciente sobre el daño soportado por el solicitante o respecto de la amenaza concreta por él afrontada en el campo de sus derechos fundamentales (artículo 18 Decreto 2591 de 1991). Igualmente deberá acreditarse el nexo causal existente entre el motivo alegado por el peticionario para la perturbación ambiental y el daño o amenaza que dice padecer. Únicamente de la conjunción de esos tres elementos puede deducirse la procedencia de la acción de tutela para que encaje dentro del artículo 86 de la Constitución”.

Ref. Exp. No.: 08001-23-33-000-2021-00112-00-H

Medio de Control: Acción Popular.

Demandante: Fredy Durán De La Hoz.

Demandado: Nación – Ministerio del Interior; y Ministerio de Salud y Protección Social.

Decisión: No impartir trámite a la demanda impetrada. En su lugar, se dispone adecuarla al rito procesal establecido para la acción de tutela. No se accede a las medidas cautelares solicitadas.

afirmando que, si bien se puede constatar una afectación al medio ambiente, “no hay prueba de que ello hubiera producido una afectación actual e individualizada de los derechos fundamentales de los accionantes”.

Posteriormente, esa misma corporación, mediante la sentencia SU-1116 de 2001, unificó los criterios materiales de procedencia de la acción de tutela por perturbación de derechos colectivos, así

“Conexidad. Debe existir conexidad entre la vulneración del derecho colectivo y la vulneración o amenaza del derecho fundamental, de suerte que “el daño o la amenaza del derecho fundamental sea “consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo”³.

Legitimación. El peticionario debe ser la persona directamente afectada en su derecho fundamental, dada la naturaleza subjetiva de la acción de tutela⁴.

Prueba de la amenaza o vulneración. La amenaza o vulneración a los derechos fundamentales no debe ser hipotética, sino real, es decir, debe estar probada en el expediente.

Objeto de la pretensión o efecto hipotético de la orden judicial. La orden judicial del juez de tutela debe orientarse al restablecimiento del derecho fundamental afectado y “no del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con su decisión resulte protegido, igualmente, un derecho de esta naturaleza”⁵.

Esos criterios materiales de procedencia, determinan las pautas para que, a pesar de alegarse violación de derechos colectivos, resulte procedente la acción de tutela. Incluso, con posterioridad a la adopción de la Ley 472 de 1998, el órgano de cierre constitucional, estableció la importancia de realizar en ese tipo de casos, un análisis de eficacia de la acción popular, de la siguiente manera:

“d. El juicio de eficacia de la acción popular

A raíz de la aprobación de la Ley 472 de 1998, este Tribunal se enfrentó a la necesidad de modular el juicio de eficacia de esta acción constitucional, ya que antes de dicha regulación, justamente por el vacío legal, existían mayores posibilidades de declarar procedente la acción de tutela en tanto la acción popular existente en ese momento podía no ser suficiente para dar respuesta a la afectación de derechos e intereses colectivos. Ello incluso fue reconocido por la Corte al señalar, en la Sentencia T-

³ Sentencia SU-1116 de 2001.

⁴ *Ibídem*

⁵ *Ibídem*

Ref. Exp. No.: 08001-23-33-000-2021-00112-00-H

Medio de Control: Acción Popular.

Demandante: Fredy Durán De La Hoz.

Demandado: Nación – Ministerio del Interior; y Ministerio de Salud y Protección Social.

Decisión: No impartir trámite a la demanda impetrada. En su lugar, se dispone adecuarla al rito procesal establecido para la acción de tutela. No se accede a las medidas cautelares solicitadas.

1451 de 2000, que debía tenerse en cuenta “la inexistencia de un medio judicial diverso de la acción de tutela para obtener la protección de los derechos fundamentales amenazados, pues la existencia de mecanismos alternos de defensa que puedan ser utilizados y a su vez ser calificados como eficaces para la protección del derecho fundamental, hacen improcedente la acción de tutela”.

Dicho de otra forma, la Ley 472 de 1998 resaltó la necesidad de definir la eficacia de la acción popular, que reconociera e incorporara el impacto sobre la regulación de los derechos colectivos, incluso cuando por su afectación resultaran amenazados los derechos fundamentales. En la sentencia T-1451 de 2000, el alto tribunal, puntualizó:

“La ley 472 de 1998, plasma un esfuerzo del legislador por desarrollar un mecanismo ágil de protección de los derechos e intereses colectivos de un conglomerado determinado, que los jueces, pero en especial el juez de tutela, no puede pasar inadvertido a la hora de adoptar decisiones en esta materia, pues ella es una respuesta clara, a la ausencia de decisión legislativa que se venía presentando, desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 y con ella, la consagración de la acción popular como mecanismo constitucional de protección de derechos e intereses colectivos. Pues si bien es cierto que de antaño las acciones populares estaban consagradas en el ordenamiento jurídico colombiano, en especial, a través de la acción del artículo 1005 del Código Civil y, posteriormente en la ley 9ª de 1989, entre otras, se carecía de un instrumento judicial real e idóneo para su protección.

Este hecho hizo que, desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, los jueces de tutela, a través de sus decisiones, y para resolver casos concretos, suplieran esa falta de decisión legislativa en la materia, extendiendo la protección que de derechos fundamentales estaban obligados a realizar, para cobijar ciertos derechos colectivos que se encuentran en estrecha relación con éstos y que, en últimas, son derechos-prestación que requieren de la actividad del legislador para lograr su efectividad (Sentencia T-406 de 1992) (...)

Se hace necesario entonces, que los jueces analicen con sumo cuidado los casos sometidos a su conocimiento para determinar si la acción procedente es la acción consagrada en la ley 472 de 1998, o la acción de tutela, pues ésta tiene que conservar su naturaleza de mecanismo subsidiario al que debe recurrirse únicamente cuando esté demostrado que, a través del ejercicio de la acción popular no sea posible el restablecimiento del derecho fundamental que ha resultado lesionado o en amenaza de serlo por la afectación de un derecho de carácter colectivo. Para el efecto, entonces, se hará necesario demostrar que, pese a haberse instaurado la acción popular, ésta no ha resultado

efectiva para lograr la protección que se requiere. Igualmente, se podrá hacer uso de la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras la jurisdicción competente resuelve la acción popular en curso y cuando ello resulte indispensable para la protección de un derecho fundamental” (énfasis añadido)⁶.

Acorde con ello, la Corte Constitucional precisó la procedencia de la acción de tutela con el fin de amparar derechos colectivos, cuando su violación implicara al mismo tiempo la afectación de derechos fundamentales. En esa dirección sostuvo que la acción de tutela podría interponerse únicamente cuando, (i) se verifica que, con la acción popular, no ha sido posible la protección solicitada; o (ii) se cumplen los requisitos para concederla, como medio transitorio de protección. Además, destacó esa corporación que *“la acción popular se convertirá en el mecanismo idóneo para lograr no sólo el restablecimiento del derecho colectivo, sino los individuales que pueden resultar lesionados, como miembros de la comunidad afectada”⁷*; es decir, que mediante la acción popular podrán protegerse –como ya se indicó– no solo derechos colectivos, sino también aquellos fundamentales que resulten lesionados a causa de la afectación de los primeros. En esa misma dirección en la sentencia SU-1116 de 2001, se afirmó:

“A partir del 5 de agosto de 1999, la situación normativamente ha cambiado, pues en esa fecha entró a regir la Ley 472 de 1998, que regula ampliamente las acciones populares. Ese cuerpo normativo, y tal y como esta Corte lo ha destacado, “unifica términos, competencia, procedimientos, requisitos para la procedencia de la acción popular, en aras de lograr la protección real y efectiva de los derechos e intereses colectivos, y con ellos, de los derechos fundamentales que puedan resultar lesionados mediante la afectación de un derecho de esta naturaleza”[4]. En particular, esa ley consagra, en su artículo 25, la facultad del juez, una vez admitida la demanda, e incluso antes de su notificación, de decretar medidas cautelares con el objeto de prevenir un daño inminente o cesar los que se hubieren causado. Igualmente lo faculta para celebrar pactos de cumplimiento para la protección inmediata y concertada de los derechos colectivos afectados, pacto que se constituye en una sentencia anticipada (artículo 27) y se fijan términos perentorios para la práctica de pruebas y la adopción de un fallo definitivo.

Esta breve referencia muestra que en principio la Ley 472 de 1998 es un instrumento idóneo y eficaz para enfrentar las vulneraciones o amenazas a los derechos colectivos. En tal contexto, es obvio que la entrada en vigor de esa ley implica que la Corte debe precisar su jurisprudencia en relación con la procedencia de la tutela para aquellos eventos en que la afectación de un interés colectivo implica también la vulneración o amenaza de un derecho

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-1451 de 2000.

⁷ *Ibíd.*

Ref. Exp. No.: 08001-23-33-000-2021-00112-00-H

Medio de Control: Acción Popular.

Demandante: Fredy Durán De La Hoz.

Demandado: Nación – Ministerio del Interior; y Ministerio de Salud y Protección Social.

Decisión: No impartir trámite a la demanda impetrada. En su lugar, se dispone adecuarla al rito procesal establecido para la acción de tutela. No se accede a las medidas cautelares solicitadas.

fundamental del peticionario, puesto que la Constitución establece con claridad que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (CP art. 86)” (énfasis añadido)⁸.

La referida sentencia de unificación sostuvo que, aparte de los cuatro criterios materiales reseñados sobre la procedencia de la acción de tutela (conexidad, legitimación por amenaza o afectación iusfundamental, prueba de la amenaza o afectación y efectos de la orden judicial), *“es además necesario, teniendo en cuenta el carácter subsidiario y residual de la tutela (CP art. 86), que en el expediente aparezca claro que la acción popular no es idónea, en concreto, para amparar específicamente el derecho fundamental vulnerado en conexidad con el derecho colectivo, por ejemplo porque sea necesaria una orden judicial individual en relación con el peticionario”⁹.*

Ahora, al sopesar los Derechos Fundamentales, superpuestos a los Colectivos que invoca el accionante en beneficio de un conglomerado, dentro del cual, resalta la participación de personas de la tercera edad -sujetos de especial protección especial de carácter constitucional, este tribunal considera viable adecuar la acción popular, al trámite previsto para la acción de tutela, pues de manera relevante se invoca la amenaza de los Derechos Fundamentales a la vida y salud de potenciales electores en los comicios a celebrarse el 25 de abril de 2021, lo cual, de suyo amerita examinarse por los cauces de este mecanismo breve y sumario, regido por los principios de celeridad y eficacia, máxime que las acciones populares no fueron instituidas para decretar la nulidad de actos administrativos, como es la pretensión principal del actor.

Finamente, no se accederá a la solicitud cautelar de suspensión de la jornada electoral prevista para el próximo 25 de abril de 2021, en tanto, la adecuación de la demanda, al rito procesal previsto para la acción de tutela, garantiza la resolución de fondo con mayores y mejores elementos de juicio.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Atlántico,

RESUELVE

Primero.- Adecuar, por los cauces de la acción de tutela, la demanda instaurada por el señor Fredy Durán De La Hoz, en contra del Ministerio del Interior; Ministerio de Salud y Protección Social, por la presunta vulneración de los Derechos Fundamentales a la Vida y Salud, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia SU-1116 de 2001.

⁹ *Ibidem*

Ref. Exp. No.: 08001-23-33-000-2021-00112-00-H

Medio de Control: Acción Popular.

Demandante: Fredy Durán De La Hoz.

Demandado: Nación – Ministerio del Interior; y Ministerio de Salud y Protección Social.

Decisión: No impartir trámite a la demanda impetrada. En su lugar, se dispone adecuarla al rito procesal establecido para la acción de tutela. No se accede a las medidas cautelares solicitadas.

Segundo.- Notifíquese a los accionados, por el medio más expedito y eficaz, remitiéndole copia del presente auto y de la solicitud de amparo, a fin de que dentro del plazo de tres (3) días, presenten un informe amplio y detallado sobre los aspectos relevantes de la demanda.

Tercero.- No acceder a la medida cautelar relativa a la suspensión de la jornada electoral, prevista para el próximo 25 de abril de 2021, con base en las motivaciones que anteceden.

Cuarto.- Oficiar a la Defensoría del Pueblo – Regional Atlántico, sobre la existencia del presente trámite.-

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

A handwritten signature in black ink, enclosed within a large, hand-drawn oval. The signature is stylized and appears to read 'Ángel Hernández Cano'. Below the signature, there is a horizontal line and a vertical line extending downwards.

ÁNGEL HERNÁNDEZ CANO