JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO – SUCRE

Sincelejo, seis (06) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

Expediente número: 70001 33 33 001 **2017 00243** 00
Demandante: EDWIN BARRAGAN MARTÍNEZ
Demandado: ELECTRICARIBE S.A E.S.P
Acción: TUTELA

El señor **EDWIN BARRAGAN MARTÍNEZ**, en nombre propio, interpone acción de tutela contra **ELECTRICARIBE S.A E.S.P**, por considerar que le están siendo vulnerado sus derechos fundamentales a la vida, dignidad, libertad, entre otros.

Dicha acción constitucional, fue objeto de conocimiento del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Santiago de Tolú el día 22 de agosto de 2017[1], quien mediante auto de la misma fecha dispuso abstenerse del conocimiento de la solicitud de amparo, al considerar su falta de competencia, toda vez que la pretensión se trataba de una acción popular.

A raíz de ello, el asunto es remitido a la Oficina Judicial de Sincelejo Sucre, la cual efectúa reparto, recayendo el estudio del mismo a esta Judicatura, el día cinco (05) de septiembre del año 2017[2].

Así las cosas, una vez estudiado el asunto, este Despacho se abstendrá de conocer el mismo, como quiera que la pretensión erigida por la parte accionante no es una acción popular, sino una acción de tutela, no siendo factible bajo las instancias del precedente del Honorable Consejo de Estado, la trasmutación de acciones constitucionales, en casos como el estudiado.

---

[1] Folios 16-17
[2] Fl. 20

Al respecto, en providencia del 16 de junio de 2016[3], el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, refirió:

> *"En primer lugar, por regla general la acción de tutela es improcedente para la protección de derechos colectivos y, en este mismo sentido, la acción popular no procede para la protección de derechos fundamentales. No obstante, la jurisprudencia admite que cuando el hecho generador de la vulneración afecta derechos de una y otra clase, por ejemplo, cuando por la violación o amenaza del derecho al medio ambiente resultan afectados derechos de rango fundamental, tales como la vida o la salud, en tales casos se admite excepcionalmente que la acción de tutela puede ser un mecanismo judicial idóneo para salvaguardar derechos fundamentales, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:*
>
> - *Que exista una relación de conexidad entre la vulneración del derecho colectivo y la violación del derecho fundamental.*
> - *Que el demandante sea la persona directamente afectada.*
> - *Que se acredite la violación del derecho fundamental.*
> - *Que la orden judicial debe orientarse al restablecimiento del derecho fundamental y no el derecho colectivo.*
> - *Y, finalmente, se debe comprobar la falta de idoneidad de la acción popular en el caso concreto.*[4]
>
> *En segundo lugar, la jurisprudencia también ha planteado de tiempo atrás* ***la teoría de la transmutación de las acciones constitucionales****, esto es que en virtud de los principios Iuria Novit Curia (el juez es quien conoce el derecho) y la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, así como del mandato de promoción y protección del derecho de acceso a la administración de justicia de los ciudadanos, el juez puede adaptar la acción dependiendo de las pretensiones y los supuestos fácticos del caso específico. Por ejemplo, si se presenta una acción de tutela para proteger derechos colectivos y no se advierte que como consecuencia de la violación de los derechos colectivos resulte afectado un derecho fundamental, el juez debe darle el trámite de acción popular, con todas las etapas procesales que ello implica. Esto en aras de garantizar la protección expedita de los derechos constitucionales y garantizar un verdadero acceso a la administración de justicia.*
>
> *No obstante lo anterior, la Sala se permite* ***cambiar su precedente*** *sobre la teoría de la transmutación de las acciones constitucionales con fundamento en las consideraciones que se expondrán en la solución del caso concreto.*
>
> *(…)*

---

[3] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Exp. 2016-00067-01; 2016-01288. C.P Dr. Guillermo Vargas Ayala.
[4] Ver, entre otras, sentencia T-041 de 2011 de la Corte Constitucional.

Por su parte, en lo que tiene que ver con la posibilidad de transmutar la acción de tutela para tramitarla de conformidad con las reglas previstas por la Ley 472 de 1998 de las acciones populares, la Sala se permite ***cambiar su precedente*** *en torno al tema, en los siguientes términos:*

Se ha venido sosteniendo que si en el trámite de la acción de tutela se evidencia una posible violación de derechos colectivos es dable ordenar que esta acción se tramite de conformidad con las reglas procesales previstas para las acciones populares. Sin embargo, tal criterio jurisprudencial ya no se puede aplicar, porque los fundamentos jurídicos que le sirvieron de fundamento cambiaron.

En efecto, con la entrada en vigencia del CPACA, el trámite de las acciones populares sufrió varias modificaciones. Para el caso sub examine, se resalta la modificación introducida por el inciso 2º del artículo 144 ídem, que establece:

*"**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 acudirse ante el juez. Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda." (Negrillas fuera del texto)*

Como se observa, la Ley 1437 de 2011 exige como presupuesto para la procedencia de la acción popular, que el demandante acredite el requerimiento previo a la entidad demandada para que adopte las medidas necesarias para la protección de los derechos colectivos. ***En consecuencia, hoy en día no es posible, en sede de tutela, ordenar la transmutación de la acción para, con lo anterior, que esta se tramite como una acción popular, dado que el accionante obligatoriamente debe agotar el requisito de procedibilidad antes de acudir a este medio de defensa de los derechos colectivos.****"*

Por lo tanto, considera esta Agencia Judicial que la pretensión ejercida por la parte actora en este asunto se traduce en una acción de tutela, de la cual inicialmente se debió verificar por parte del Juez remitente la especial condición de los derechos fundamentales que se dicen están en riesgo, para así determinar la procedibilidad de la acción en su carácter transitorio; y en segundo lugar, bajo las instancia del precedente en cita, no es factible al juez de tutela en los términos de la Ley 1437 de

2011, efectuar la trasmutación de la acción de tutela a una acción popular, dadas la particularidades que se presentan sobre los requisitos y procedimientos dispuestos para hacer materializable la pretensión de protección de derechos e intereses colectivos, que se dicen pueden estar amenazados o vulnerados, a los miembros de la comunidad del barrio El Edén, en el Municipio de Santiago de Tolú.[5]

De allí que este Despacho se abstendrá de dar curso a esta actuación, dada su falta de competencia, y como quiera que la misma se erige en una acción de tutela, de la cual no es procedente la trasmutación realizada por el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Santiago de Tolú, a una acción popular, según lo anteriormente planteado, disponiéndose a su vez la devolución de la solicitud de amparo, al juez remitente.

Por lo expuesto se **RESUELVE**:

PRIMERO. No asumir el conocimiento de la acción de la referencia, por las consideraciones precedentes.

SEGUNDO. REMITIR por Secretaría el expediente al **JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO MUNICIPAL DE SANTIAGO DE TOLÚ** para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

YONATAN SALCEDO BARRETO
JUEZ

[5] Donde a las instancias del escrito de tutela y sus anexos, no es factible definir el agotamiento del requisito de procedibilidad para acciones populares en los términos del Art. 144 inciso final del CPACA.