



Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00204-00

Cartagena de Indias, Dieciséis (16) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control	ACCION DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-008-2019-00204-00
Demandante	CARLOS ENRIQUE RODRIGUEZ ROA
Demandado	AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA; CONSORCIO integrado por CONSULTORES DEL DESARROLLO S.A. Y EDGARDO NAVARRO VIVES; JUNTA DE ACCION COMUNAL DEL BARRIO CRESPO; CONCESION COSTERA CARTAGENA-BARRANQUILLA S.A.S; DISTRITO DE CARTAGENA; AGENCIA NACIONAL DE SEGURIDAD VIAL; SOCIEDAD COLOMBIANA DE INGENIEROS; SOCIEDAD NACIONAL DE LA CRUZ ROJA COLOMBIANA; SOCIEDAD DE INGENIEROS Y ARQUITECTOS DE BOLIVAR.
Tema	Improcedencia.
Sentencia no	0179

1. PRONUNCIAMIENTO

Mediante escrito presentado el día 02 de octubre de 2019, ante la Oficina de Reparto de esta ciudad y recibido en este Despacho el 03 de octubre de la misma anualidad, el señor CARLOS ENRIQUE RODRIGUEZ ROA, actuando en nombre propio, promovió acción de tutela contra AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA; CONSORCIO integrado por CONSULTORES DEL DESARROLLO S.A.; EDGARDO NAVARRO VIVES; JUNTA DE ACCION COMUNAL DEL BARRIO CRESPO; CONCESION COSTERA CARTAGENA-BARRANQUILLA S.A.S; DISTRITO DE CARTAGENA; AGENCIA NACIONAL DE SEGURIDAD VIAL; SOCIEDAD COLOMBIANA DE INGENIEROS; SOCIEDAD NACIONAL DE LA CRUZ ROJA COLOMBIANA; SOCIEDAD DE INGENIEROS Y ARQUITECTOS DE BOLIVAR, encaminada a obtener la protección de su derecho fundamental a la vida y a la de terceros indeterminados.

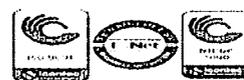
Por lo tanto, entra el Despacho a decidir sobre la presente acción, con fundamento en lo siguiente:

2. ANTECEDENTES

- PRETENSIONES

PRIMERO: Que se tutele su derecho fundamental a la vida y la de los terceros indeterminados que puedan verse afectado por los hechos génesis de esta acción.

SEGUNDO: Que se ordene a las demandadas que dispongan inmediatamente de la realización de actividades necesarias para garantizar el uso y operación segura del "túnel de crespo", o en ultimas, se disponga su cierre si de la información que se recaude en esta acción se desprende que no se lograría su uso y operación garantizando totalmente la seguridad de quienes lo transiten.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00204-00

- **HECHOS**

Las pretensiones de esta acción constitucional se fundan en los siguientes supuestos facticos:

PRIMERO. El actor es ingeniero civil de profesión, reside en el barrio Marbella de la ciudad de Cartagena y es usuario frecuente del “túnel de crespo”.

SEGUNDO. Desde que se habilitó dicho túnel desde el mes de abril de 2015, el actor ha observado que el mismo ha sido sometido a múltiples intervenciones, tales como sellamiento de grietas y cambio de porciones grandes en la vía.

TERCERO. Según información disponible en SECOP, la construcción, operación y mantenimiento del túnel se efectuó o realiza el CONSORCIO conformado por CONSULTORES DEL DESARROLLO S.A. y EDGARDIO NAVARRO VIVES, con fundamento en el contrato adicional No. 09 de 26 de junio de 2010 y contrato de transacción del 21 de octubre de 2014, ambos derivados a su vez del contrato de concesión No. 503 de 24 de agosto de 1994.

CUARTO: Mediante petición del 12 de septiembre de 2019, le solicitó a la concesión COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA S.A.S., que le facilitara información técnica obtenida de acuerdo a la incorporación al contrato la operación y mantenimiento del “anillo vial de crespo”

QUINTO: El 24 de septiembre de 2019 recibió respuesta a la petición, en la cual se le indicó que “ el tramo correspondiente al túnel de Crespo no se encuentra a cargo de CONCESION COSTERA”, informando el envío de la petición tanto a la ANI como al CONSORCIO VIA AL MAR.

SEXTO: En la página web del CONSORCIO VIA AL MAR, se anuncia que la obra señalada corresponde a un “túnel sumergido de aproximadamente 1 km de longitud, con las más altas especificaciones de operatividad en sus dimensiones e infraestructura de seguridad y operación”; sin embargo, al día de hoy no se puede concluir que dicho túnel tiene todos los dispositivos que garantizan la seguridad de los habitantes, usuarios de la vía y de la infraestructura.

SEPTIMO: señala el actor que hay hechos que saltan a la vista, tales como: la estructura presenta un número significativo de fisuras impropias de una obra en óptimas condiciones; la intervención persistente del CONCESIONARIO del túnel en sectores o carriles enteros, un límite de velocidad que no tiene explicación para una vía del orden nacional y no posee cruces para peatones; sobre la iluminación, por su paso se experimenta un efecto cebrá que impide la percepción idónea de todo lo que sucede en la vía, tampoco hay certeza que el sistema de iluminación cumpla a cabalidad el reglamento técnico de iluminación y alumbrado Público adoptado por resolución 181331 de 2009 expedida por el ministerio de Minas y Energías

CONTESTACIÓN

➤ **CONCESION COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA S.A.S.**

Señala que a la fecha la concesión costera Cartagena Barranquilla S.A.S, en el marco de lo pactado en el contrato de concesión No. 004 de 2014 no ha recibido la infraestructura del denominado túnel de crespo para las labores de operación y mantenimiento que es lo que corresponde contractualmente a este concesionario, ya que dadas las condiciones en que se encuentra dicho túnel, se planteó a las ANI un evento eximente de responsabilidad, el cual tiene como propósito que se exima al concesionario de recibir la infraestructura correspondiente al Anillo Vial de Crespo, en la unidad funcional 1 y respecto de esta unidad no se midan los indicadores de niveles de servicio establecidos en el apéndice técnico 4 del contrato, solicitud que a la fecha no ha sido objeto de respuesta habida cuenta que la ANI se encuentra dentro del plazo para ello en





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00204-00

los términos de la sección 14.2 (d) III del contrato de concesión. En ese sentido, el túnel de Crespo se encuentra a cargo del CONSORCIO VIA AL MAR, y por ello se debe desvincular del presente trámite constitucional a la CONCESION COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA S.A.S.

➤ **AGENCIA NACIONAL DE SEGURIDAD VIAL**

Aduce en síntesis, que no es de su competencia la señalización, demarcación vial, instalación de reductores de velocidad, actividades relacionadas con definiciones operativas, construcción de puentes peatonales y ordenar el cierre de obras de infraestructura de transporte, en atención a que existen otras entidades del sector, que dentro de sus funciones legales y contractuales tienen asignadas este tipo de obligaciones.

Por lo anterior, las pretensiones de la acción no guardan relación con la competencia y objeto de la agencia nacional de seguridad vial. en ese sentido, no se ha puesto en peligro ningún derecho fundamental.

Según la ley 1702 de 2013, la Agencia Nacional de Seguridad Vial, es una unidad administrativa especial adscrita al ministerio de transporte de carácter descentralizada, que tiene como objeto la planificación, articulación y gestión de la seguridad vial del país, será el soporte institucional y de coordinación para la ejecución, el seguimiento y el control de las estrategias, los planes y las acciones dirigidos a dar cumplimiento a los objetivos de las políticas de seguridad vial del gobierno nacional en todo el territorio.

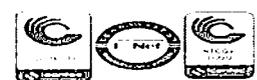
Finalmente, manifiesta que la presente acción es improcedente, toda vez que el actor debe acudir a otro mecanismo constitucional como lo es el medio de protección a los derechos e intereses colectivos establecida en la ley 472 de 1998.

➤ **CONSORCIO VIA AL MAR**

Refiere el accionado, en cuanto a la falta de información en SECOP, que constituye el primer reproche del demandante, que ello no tiene nada que ver con el consorcio VIA AL MAR y en nada afecta o pone en peligro su vida ni la de los usuarios de la vía. El deprimido de Crespo se diseñó con los más altos estándares de calidad y normativa más estricta aplicable nacional e internacional.

La intervención permanente del túnel no es más que intervenciones menores y obras de mantenimiento rutinario que realiza el concesionario como parte de la actividad inherente a este tipo de obras en este medio ambiente.

Manifiesta que no conocer la información completa, puede llevar a conclusiones irresponsables, primero de debe tener en cuenta que estos son concretos especiales, con especificaciones particulares y relación a/c para el medio ambiente agresivo en que se encuentran. Dentro de las especificaciones especiales están los aditivos para la mitigación del RAS y presencia de cloruros y sulfatos del medio ambiente. Adicionalmente los concretos tienen fibras de macrorrefuerzo que no permiten que las fisuras por contracción sean profundas y expongan los refuerzos. Bajo estas especificaciones la tolerancia permitida del fisuramiento es de 0,3mm. Además se ha llevado a cabo un protocolo de monitoreo que incluye inspección permanente de estas fisuras y en el se define los protocolos que han sido aplicados cuando son requeridos.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00204-00

El límite de velocidad, de acuerdo con los cánones de diseño obedece a factores de seguridad y normativa en este tipo de infraestructura y va ligada a la velocidad sobre la avenida Santander, donde desemboca el tráfico del deprimido.

Resulta irresponsable la solicitud del actor de solicitar la prohibición del tránsito por el túnel, sin conocer de primera fuente del Concesionario y la entidad concedente, toda la información técnica, la cual fue entregada en virtud de un derecho de petición.

¿Dónde los reportes de accidentabilidad que demuestran que estos han sido por culpa de indebida iluminación, mal estado de la calzada del túnel, porque se desprendió o está que se desprende parte de la estructura de este?

No existe ni una sola prueba que demuestre la existencia de la amenaza o vulneración alegada o que permita inferir que esta pueda ocurrir.

➤ **CRUZ ROJA COLOMBIANA**

En primer lugar no le constan los hechos descritos en la presente acción de tutela, ya que no hacen parte de su objetivo institucional y resultan ajenos a la competencia misional de esa entidad.

Además, es una organización sin ánimo de lucro, que pertenece en un todo al régimen del derecho privado, lo cual determina que sus actuaciones se enmarquen dentro de los lineamientos y potestades establecidos en los estatutos y en las normas positivas determinadas en la ley. Así las cosas, no existe violación por acción u omisión de un derecho fundamental y por lo tanto es improcedente invocar este mecanismo constitucional.

➤ **PROCURADURIA DELEGADA PARA ASUNTOS AMBIENTALES**

En primera medida esa procuraduría ambiental no está llevando a cabo ninguna investigación o proceso relacionado con el tema de la acción de tutela. En segundo lugar, al estudiar la problemática narrada, no encuentran ningún componente ambiental que permita inferir la necesidad de un pronunciamiento por parte de esa entidad ya que el punto central del asunto a tratar, es la seguridad vial y la infraestructura del llamado "túnel de crespo". Temas que escapan de su resorte competencial y misional como procuraduría Ambiental y Agraria. Otro análisis realizado es el de las entidades accionadas y vinculadas en la acción de tutela, ninguna de esas entidades está relacionada con temas de índoles ambiental sobre las cuales la procuraduría podría tener alguna injerencia, las entidades accionadas están relacionada con temas viales, de infraestructura, construcción y seguridad, sin relación directa con asuntos ambientales sobre los cuales podría ejercer algún tipo de control por parte de esa agencia del Ministerio Público.

➤ **SOCIEDAD COLOMBIANA DE INGENIEROS**

Es una corporación sin ánimo de lucro de carácter académico, científico y gremial, cuya misión es el mejoramiento de la calidad de vida y el bienestar de la humanidad mediante el avance de las ciencias y la ingeniería. Por ello, la SOCIEDAD COLOMBIANA DE INGENIEROS tiene socios con los cuales no posee ninguna relación de subordinación y no puede obligar legalmente a ningún profesional asociado a que haga alguna clase de trabajo o actividad.

Además, dentro del organigrama se puede observar que existen 6 ingenieros de los cuales se puede observar que ninguno tiene el perfil y experiencia requerida (ingeniero especializado en





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00204-00

patología estructural) para realizar el trabajo que se requiere por parte del Juzgado octavo administrativo de Cartagena.

- **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA; JUNTA DE ACCION COMUNAL DEL BARRIO CRESPO; DISTRITO DE CARTAGENA; SOCIEDAD DE INGENIEROS Y ARQUITECTOS DE BOLIVAR.**

Estas entidades no rindieron el informe que les fue solicitado.

- TRAMITES PROCESALES

La acción de tutela que se estudia fue presentada el día 02 de octubre de 2019, procediéndose a su admisión el 03 de octubre de la misma anualidad. En dicha providencia se ordenó la notificación a las entidades accionadas, enviándose comunicación al buzón electrónico de las demandadas (fl 357) y también se le solicitó rendir un informe sobre los hechos alegados en la demanda.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

4. CONSIDERACIONES

La acción de tutela fue instituida en el artículo 86 de nuestra Constitución Política como mecanismo judicial para proteger 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 que de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable.

Dicha garantía Constitucional, obedece precisamente al tipo de Estado que la Constitución de 1991 nos definió, es decir, siendo el Estado Colombiano un Estado Social de Derecho, responsabiliza a la administración la tarea de proporcionar a la generalidad de los ciudadanos las prestaciones necesarias y los servicios públicos adecuados para el pleno desarrollo de su personalidad.

Esta acción tiene dos particularidades esenciales a saber:

- La subsidiariedad: Por cuanto sólo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable
- La inmediatez: Porque 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.

- PROBLEMA JURIDICO

- 1) Determinar si la acción de tutela es el mecanismo procedente para declarar si una obra o infraestructura representa un inminente riesgo a la seguridad de las personas que se desplazan por él o si existen otras herramientas legales que permitan garantizar las pretensiones del actor.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00204-00

- 2) De ser procedente, se determinará si las entidades accionadas vulneran los derechos fundamentales a la vida del actor y de personas indeterminadas, por presuntamente no garantizar de forma segura el uso y operación del "túnel de Crespo".

- TESIS

Este Despacho, luego de analizar las pruebas y los planteamientos presentados en ésta acción constitucional, llega a la conclusión que la acción de tutela objeto de la presente decisión resulta improcedente, por las siguientes razones:

La acción de tutela es un mecanismo excepcional y residual que solo se utiliza para exigir la protección de los derechos fundamentales cuando el accionante no cuenta con otro mecanismo legal para el efecto, o cuando existiendo el mecanismo legal a la par con la acción de tutela, ésta última se promueve como mecanismo transitorio para evitar la causación de un perjuicio grave e irremediable o habiendo agotado los mecanismo legales. la situación vulneradora de los derechos fundamentales, aún persiste.

Además, la presente acción de tutela resulta improcedente para estudiar los hechos expuestos por la parte demandante, ya que como quedó demostrado, no existe prueba del agravio al derecho fundamental a la vida del actor, y si este considera que se están vulnerando otros derechos de índole colectivo, bien puede acudir expresamente a la acción popular. procedimiento en el cual dispone de mayores etapas y oportunidades para presentar y solicitar las pruebas que estime pertinentes para demostrar sus argumentos.

Aunado a lo anterior, no viene fehacientemente acreditado que la actora se encuentre a las puertas de sufrir un perjuicio grave e irremediable. que haga viable la presente acción de tutela, al menos como mecanismo transitorio, pues con las pruebas aportadas al plenario no se colige el estado de vulnerabilidad de la accionante, puesto que este debe ser acreditado debidamente en cada caso en particular.

Con fundamento en lo arriba expuesto, y como

NORMATIVIDAD - JURISPRUDENCIA APLICABLE.

La Corte Constitucional, en sentencia T-350 DE 2011, ha sostenido que:

"La regla general adoptada por la jurisprudencia constitucional, según la cual, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de los derechos fundamentales que resultaren amenazados o lesionados como consecuencia de la expedición de actos administrativos sancionatorios, habida cuenta de la existencia de otros mecanismos judiciales para su defensa"

En igual sentido, la Corte manifestó en la misma providencia que:

"La acción de tutela procede de manera excepcional contra los fallos judiciales cuando se ha incurrido en una ostensible vulneración de los derechos fundamentales, bien sea por defecto orgánico, procesal, fáctico o sustancial y ello es así indistintamente de si se trata de una decisión proferida por la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción contencioso administrativa, constitucional o la jurisdicción disciplinaria. Incluso, de acuerdo con la doctrina constitucional, hay lugar al amparo constitucional de los derechos fundamentales vulnerados en el curso de una actuación administrativa en la que materialmente se cumple la función de administrar justicia, tal como ocurre, por ejemplo, con los procesos que se adelantan ante la





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00204-00

justicia penal militar, los procesos policivos y los procesos disciplinarios que se tramitan en la Procuraduría General de la Nación”.

Por su parte, en sentencia T-242 DE 2017, el Órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, señaló:

*“La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales. Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, **no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección**, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitivo del derecho”.* (Subrayas y negrillas del Despacho).

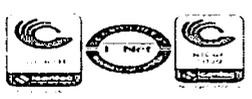
De los anteriores extractos se entiende que por regla general la acción de tutela, dentro de cualquier procedimiento de indole disciplinario, independientemente de la jurisdicción en la cual se adelante la investigación, es improcedente como quiera que existan otros mecanismos legales que permiten garantizar los derechos del disciplinado; a menos que acredite la existencia de un perjuicio irremediable.

Así lo ha reafirmado la Corte, en reiterados pronunciamientos, dentro de los cuales, podemos destacar el contenido en sentencia T-451 de 2010, en el que destacó que:

*“En punto al tema que se dilucida, la Corte ha indicado que, **por regla general, es improcedente la acción de tutela cuando se dirige contra actos administrativos que imponen una sanción disciplinaria**. En este sentido existen diversos pronunciamientos proferidos por este Tribunal. Entre ellos, se destacan los siguientes:*

En la sentencia T-262 de 1998 la Corte estudió una demanda de tutela interpuesta por los ciudadanos Jaime Giraldo Ángel y Fernando Carrillo Flórez, contra la Procuraduría General de la Nación. Aducían los actores, que la Procuraduría había iniciado una investigación especial contra ellos, que culminó con una sanción consistente en la suspensión de su cargo por un término de treinta (30) días, la cual sería confirmada cuando la entidad resolvió los recursos de apelación interpuestos. Consideraron que esa decisión había incurrido en una vía de hecho, y por tanto solicitaron, como medida provisional, “la suspensión de la decisión de la Procuraduría y que declare la invalidez de todas las providencias dictadas por el Procurador General de la Nación a partir del 28 de febrero de 1997”

La Corte constató que el actor contaba con otros mecanismos de defensa judicial, que hacían improcedente el amparo. Precisó que eventualmente la tutela sería procedente, si ésta tuviera como objeto evitar un perjuicio irremediable al actor. Sin embargo, consideró que en ese caso, “el perjuicio irremediable provendría de la sanción disciplinaria impuesta al actor por la Procuraduría General de la Nación, consistente en 30 días de suspensión. Mas la mencionada sanción disciplinaria no puede considerarse, en sí misma, como un perjuicio irremediable. De lo contrario, se estaría aceptando que todas las sanciones disciplinarias





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00204-00

podrían ser objeto de la acción de tutela, con lo cual la justicia constitucional usurparía la función de la jurisdicción contencioso administrativa de revisar los actos administrativos de orden disciplinario." (Subrayas y negrillas del Despacho)

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA ANTE LA EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL. MECANISMO TRANSITORIO EN LA PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES CUANDO SE CONFIGURE UN PERJUICIO IRREMEDIABLE.

Según lo dispone el artículo 86 Superior, la acción de tutela constituye un mecanismo de orden constitucional para la protección y defensa directa e inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente procede frente a los particulares, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo éste se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o cuando del examen particular que realice el juez de tutela verifique que la otra vía, en cuanto a su eficacia, no es la más adecuada para la protección inmediata del derecho fundamental violado o amenazado, lo que sin duda reitera el carácter residual y subsidiario de la misma.

En ese orden de ideas, la acción de tutela, como mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, procede solo en los casos que señale la ley, y no es suficiente que se alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para que se legitime automáticamente su procedencia, pues la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes.

Debemos estudiar la acción de tutela planteada en el Art 86 de Nuestra Constitución Política el cual nos manifiesta que es improcedente ante la existencia de otros medios de defensa judicial.

El tenor literal del artículo mencionado, en el aparte pertinente, es el siguiente:

"Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable."

Tal regla de procedencia, implica para el juez apreciar la configuración del perjuicio irremediable en el caso concreto, esto es, según las circunstancias fácticas de la persona, y le impone evaluar que la posibilidad de acudir al medio ordinario sea cierta.

Procedencia excepcional de la acción de tutela cuando existen mecanismos ordinarios de protección. Reiteración de jurisprudencia. Sentencia T-237 de 2015.

"La acción de tutela, concebida como un mecanismo jurisdiccional que tiende por la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales de los individuos, se caracteriza por ostentar un carácter residual o subsidiario y, por tanto, excepcional, esto es, parte del supuesto de que en un Estado social de derecho como el que consagró el constituyente de 1991, existen mecanismos ordinarios para asegurar la protección de estos intereses de naturaleza fundamental. En este sentido, resulta pertinente destacar, que el carácter residual de este especial mecanismo obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias establecido por la constitución a las diferentes autoridades y que se fundamenta en los principios de autonomía e independencia judicial.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00204-00

Por lo anterior, y como producto del carácter subsidiario de la acción de tutela, resulta necesario concluir, que por regla general, ésta solo es procedente cuando el individuo que la invoca no cuenta con ningún otro medio de defensa a través del cual pueda obtener la protección requerida, o excepcionalmente, cuando a pesar de existir uno, éste resulta ineficaz para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del actor o para evitar un perjuicio irremediable, evento en el cual, procede como mecanismo transitorio de protección.

Al respecto, esta Corporación ha señalado que la ineficacia de los instrumentos ordinarios puede derivarse de tres supuestos de hecho en concreto: (i) cuando se acredita que a través de estos le es imposible al actor obtener un amparo integral a sus derechos fundamentales y, por tanto, resulta indispensable un pronunciamiento por parte del juez constitucional que resuelva en forma definitiva la litis planteada; (ii) cuando se evidencia que la protección a través de los procedimientos ordinarios no resulta lo suficientemente expedita como para impedir la configuración de un perjuicio de carácter irremediable, caso en el cual el juez de la acción de amparo se encuentra compelido a efectuar una orden que permita la protección provisional de los derechos del actor, mientras sus pretensiones se resuelven ante el juez natural; y (iii) cuando la persona que solicita el amparo ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional y, por tanto, su situación requiere de una especial consideración.

En este sentido, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido ciertos criterios con base en los cuales es posible determinar la ocurrencia o no de un perjuicio que pueda considerarse irremediable. Entre ellos, se encuentran: (i) estar ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) de ocurrir, no existiría forma de repararlo; (iii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica que se estima como altamente significativo para la persona; (iv) se requieran medidas urgentes para superar la condición de amenaza en la que se encuentra, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (v) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable”

Así mismo, en la misma sentencia, el máximo órgano de la Jurisdicción Constitucional, enseñó que:

“Recuerda esta Sala, que si bien es cierto que la solicitud de traslado entre regímenes pensionales tiene una connotación legal y por ende, se podría alegar en principio la improcedencia de la acción de tutela por no cumplir con el requisito subsidiariedad, también lo es, que la Corte Constitucional ha determinado que la sola existencia de otro mecanismo judicial no constituye una razón suficiente para declarar la improcedencia de la acción, pues este requisito se satisface cuando el juez constitucional atendiendo las particularidades de cada caso encuentra que pese a contar con otros recursos, no son idóneos ni tienen la virtualidad de producir los efectos esperados”.

CASO CONCRETO

En el caso particular, se tiene que el accionante CARLOS ENRIQUE RODRIGUEZ ROA, promovió la presente acción de tutela, con el fin de que se protejan su derecho fundamental a la vida y a la de personas indeterminadas que se puedan ver afectadas por la obra denominada “túnel de cresco”, y que como consecuencia de ello, se ordene a las entidades accionadas que realicen las actividades necesarias para garantizar el uso y operación segura del “túnel de cresco”, o en ultimas, se disponga su cierre.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00204-00

Como fundamentos facticos de su acción, planteó que es ingeniero civil de profesión, reside en el barrio Marbella de la ciudad de Cartagena y es usuario frecuente del "túnel de creso", que ha observado que desde el mes de abril de 2015, la obra ha sido sometida a múltiples intervenciones, tales como sellamiento de grietas y cambio de porciones grandes en la vía, y que además, hay hechos que saltan a la vista, tales como: la estructura presenta un número significativo de fisuras impropias de una obra en óptimas condiciones; la intervención persistente del CONCESIONARIO del túnel en sectores o carriles enteros, un límite de velocidad que no tiene explicación para una vía del orden nacional y no posee cruces para peatones; sobre la iluminación, por su paso se experimenta un efecto cebrá que impide la percepción idónea de todo lo que sucede en la vía, tampoco hay certeza que el sistema de iluminación cumpla a cabalidad el reglamento técnico de iluminación y alumbrado Público adoptado por resolución 181331 de 2009 expedida por el ministerio de Minas y Energías.

Por su parte, luego de analizar las pruebas y los planteamientos presentados en ésta acción constitucional, el Despacho llega a la conclusión que la acción de tutela objeto de la presente decisión resulta improcedente, por las siguientes razones:

En primer lugar, los fundamentos facticos de esta acción están más encaminados a la protección de derechos o un interés colectivo, que a la defensa de un derecho fundamental como lo es la vida, pues si vemos, el actor no solamente pretende la defensa de su derecho a la vida, sino a la de personas indeterminadas, es decir, una colectividad.

Segundo, al analizar las pruebas que militan en el expediente, no se evidencia vulneración al derecho fundamental a la vida, pues las acusaciones y presuntas violaciones alegadas por el actor, se adaptan mejor al auxilio de los derechos colectivos descritos en los literales G), I) y M) del artículo 4 de la ley 472 de 1998, los cuales a saber son: La seguridad y salubridad públicas; El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; y la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

Por lo anterior, considera el Despacho que lo procedente en el caso concreto, es acudir a una acción popular de conformidad con el artículo 88 de la constitución política colombiana y la ley 472 de 1998. No obstante lo anterior, vale aclarar que el Consejo de Estado, mediante sentencia del 28 de abril de 2011, magistrado ponente Dra. MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO, ha señalado expresamente que

"Ahora bien, esta Sala ha reconocido la factibilidad de que unos mismos hechos puedan generar vulneración de derechos fundamentales y afectación, amenaza o vulneración de derechos colectivos; y en este sentido ha precisado que en ese evento procede examinarlos tanto por la vía de acción popular como de acción de tutela"

Sin embargo, en el caso de marras no es factible estudiar a través de esta acción de tutela la protección de derechos o intereses colectivos, pues no se encuentra fehacientemente acreditado la vulneración del derecho fundamental a la vida, razón por la cual, si el actor persiste en que las acciones u omisiones de las entidades accionadas podrían vulnerar algún perjuicio a la colectividad, estos deberían ser estudiados a través del mecanismo legal procedente para ello, tal como lo sería la acción popular.

En igual sentido, es pertinente traer a colación lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia T-153 de 2011, cuando indicó que:

"Si bien la acción de tutela tiene como una de sus características la informalidad, el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho"





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00204-00

fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso”.

Así, ha estimado esta Corte que: “un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario.”

Por eso, la decisión del juez constitucional “no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela. A esa conclusión únicamente puede arribar el fallador mediante la evaluación de los hechos por él establecidos con arreglo a la ley y sin desconocer el derecho de defensa de las partes” (Subrayas fuera de texto).

Así las cosas, en el presente asunto no existe prueba de vulneración alguna al derecho fundamental a la vida, ni siquiera se atisba la posibilidad de configuración de un perjuicio irremediable que haga viable la utilización de este medio de defensa judicial como mecanismo transitorio.

Obsérvese que las pruebas documentales obrantes en el expediente son: i) copia el contrato de concesión No. 503 de 24 de agosto de 1994 (fl 18 a 56); ii) copia del contrato adicional No. 09 de 26 de junio de 2010 (fl 57 a 64); iii) copia del contrato de transacción de 21 de octubre de 2014 (fl 65 a 80); iv) pantallazo de información disponible el 01 de octubre de 2019 en sitio web del CONSORCIO VIA AL MAR (fl 81 a 83); v) copia del contrato celebrado entre la ANI y CONCESION COSTERA S.A.S. (fl 84 a 349); vi) copia derecho de petición de fecha 12 de septiembre de 2019 (fl 352); y vii) respuesta a derecho de petición (fl 350, 351 y 353).

Es decir, solo existe prueba de los contratos y adiciones contractuales que se efectuaron para la construcción de la infraestructura denominada “túnel de Crespo”, pero no se evidencia una documental, testimonio o informe pericial que permita colegir que la obra se encuentra en inminente riesgo o que represente un peligro para los usuarios que transitan por allí. Es evidente que el accionante efectúa un análisis de la obra construida desde su percepción como usuario frecuente de ella y desde su experiencia como ingeniero, tal como lo señala en el acápite de los hechos de su demanda, especialmente en los hechos No. 03 y 11, sin embargo, no aporta ninguna prueba científica que soporte sus afirmaciones y que permitan deducir el supuesto estado de riesgo en que se encuentra la infraestructura.

Es por lo anterior, que la presente acción de tutela resulta improcedente para estudiar los hechos expuestos por la parte demandante, ya que como quedó demostrado, no existe prueba del agravio al derecho fundamental a la vida del actor, y si este considera que se están vulnerando otros derechos de índole colectivo, bien puede acudir expresamente a la acción popular, procedimiento en el cual dispone de mayores etapas y oportunidades para presentar y solicitar las pruebas que estime pertinentes para demostrar sus argumentos.

De otro lado, el accionante trae a colación la sentencia T-081 de 2013, como asidero jurídico para justificar la procedencia de la acción de tutela pese a que la pretensión alegada coincide con el





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00204-00

carácter de los derechos colectivos enunciados en el artículo 4 de la ley 472 de 1998. Al respecto, vale aclararle al actor que en el caso tratado por dicha jurisprudencia, la vulneración al derecho a la vida era palpable, lo cual fue verificado con las pruebas aportadas en aquel expediente; sin embargo, en el asunto que hoy nos ocupa, no puede darse aplicación a la procedencia excepcional de la acción de tutela toda vez que no se observa ninguna vulneración al derecho fundamental a la vida, por ende, mal podría el Despacho, a través de una acción de tutela, no amparar un derecho fundamental, pero si lograr la protección de un derecho colectivo.

Es menester recordar que la acción de tutela es un mecanismo excepcional y residual que solo se utiliza para exigir la protección de los derechos fundamentales cuando el accionante no cuenta con otro mecanismo legal para el efecto, o cuando existiendo el mecanismo legal a la par con la acción de tutela, ésta última se promueve como mecanismo transitorio para evitar la causación de un perjuicio grave e irremediable o habiendo agotado los mecanismo legales, la situación vulneradora de los derechos fundamentales, aún persiste.

Aunado a lo anterior, no viene fehacientemente acreditado que la actora se encuentre a las puertas de sufrir un perjuicio grave e irremediable, que haga viable la presente acción de tutela, al menos como mecanismo transitorio, pues con las pruebas aportadas al plenario no se colige el estado de vulnerabilidad de la accionante, puesto que este debe ser acreditado debidamente en cada caso en particular.

En este orden de ideas, no es suficiente con que el accionante le manifieste al Despacho que se encuentra próximo a sufrir un perjuicio irremediable, puesto que, lo mínimo que se le exige al actor es que aporte siquiera sumariamente los elementos de convicción que permitan al administrador de Justicia tener veracidad sobre el asunto puesto a su consideración, y en el caso que hoy nos ocupa, sobre la posible configuración de dicho perjuicio.

En consecuencia, estas breves pero potisimas razones son suficientes para negar por improcedente la presente acción de tutela.

Por lo que, en mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

5. FALLA

PRIMERO: Declarar IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por CARLOS ENRIQUE RODRIGUEZ ROA, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese por el medio más expedito al accionante y a la accionada (art. 30 del D. 2591/91).

TERCERO: De no ser impugnada esta providencia envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCIO DOMINGUEZ

Juez

