República de Colombia

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué, veinticinco (25) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

Demandante: Maria Nubia Cardozo Torres
Demandado: Municipio de Ibagué y Otro
Radicación: 73001-33-33-003-**2017-00289**-00

Procede el Despacho a pronunciarse sobre la procedencia o no de la admisión de la Acción de Tutela instaurada por la señora María Nubia Cardozo Torres contra el Municipio de Ibagué y la Empresa Ibaguereña de Acueducto y Alcantarillado IBAL S.A. ESP OFICAL en los siguientes términos:

TRÁMITE INICIAL

La acción fue inicialmente asignada por reparto al Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías, el cual mediante providencia del 11 de septiembre de 2017 declaró la falta de competencia y ordenó la remisión a la Oficina Judicial-Reparto para que fuera reasignada a los Juzgados Administrativos y Civiles del Circuito por tratarse de una acción diferente a la impetrada por la señora María Nubia Cardozo, pues determinó que las pretensiones expuestas, si bien ponían en riesgo derechos fundamentales, no estaban dirigidas a una acción de tutela sino a una acción que buscara el amparo de los derechos colectivos de la comunidad y su familia, es decir de un grupo de personas, con condiciones uniformes y respecto de una misma causa.[1]

Mediante Acta de Reparto del 13 de septiembre de 2017, fue asignado y posteriormente ingresado el proceso para conocer lo pertinente.

CONSIDERACIONES

1. Procedencia de la Acción de Tutela:

1.1. Revisado el escrito tutelar se puede extraer lo siguiente:

a) La señora Cardozo Torres, indica que por problemas con el mantenimiento y cuidado sobre la red acueducto y alcantarillado en la

[1] Ver a folios 22-27 del expediente

colapso la carretera evidenciando un hueco aproximando de 3 metros de largo, 2 metros de ancho y 2,5 metros de profundidad, más precisamente en calle 18 No. 2-15 de dicha localidad.

b) Expone que ante dicha circunstancia, se han evidenciado serias dificultades de salubridad pública e infraestructura para el barrio, para ella y su familia, además de poner en peligro inminente los derechos a la vida, a la salud, a la dignidad humana, a la igualdad y de los niños.

c) Señala que se puso en conocimiento del Municipio de Ibagué y de la Empresa IBAL S.A. E.S.P. mediante peticiones radicadas en cada entidad y medios de comunicación, pero que no ha realizado lo pertinente para intervenir y solucionar el alcantarillado y la infraestructura afectada.

1.2. Al respecto, el artículo 86 de nuestra Constitución Nacional, desarrollado por el Decreto-Ley 2591 de 1991[2], establece que la acción de tutela es un procedimiento preferente y sumario, presentado por sí mismo o por quien actúe en su nombre, para la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando resulten amenazados o vulnerados por cualquier autoridad o particular por acción u omisión.

1.3. En razón a lo anterior, es necesario advertir que para iniciar el trámite del amparo en cuestión, es necesario cumplir con una serie de requisitos indispensables que debe tener el juez constitucional en cuenta para determinar si es procedente; en este sentido la Corte Constitucional ha determinado lo siguiente:

> *"En los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional. La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad."*[3]

---

[2] *"Artículo 1°. Objeto. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este Decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela".*

[3] Corte Constitucional, sentencia T-177 de 2011.

1.4. Adicionalmente, la citada Corporación también ha señalado que, cuando el caso en concreto refiera la protección de derechos colectivos y también derechos fundamentales particulares, eventualmente se puede conceder una tutela siempre y cuando cumpla con unas reglas de ponderación que debe analizar el juez como criterio auxiliar:

"Efectivamente, la Constitución tiene previsto en su artículo 88 que los derechos colectivos podrán ser amparados por medio de las acciones populares, reguladas en la Ley 472 de 1998. Pero, derivado de la previsión contenida en el inciso final del artículo 86 superior, "... o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo...", que de suyo valida que la acción vaya también dirigida contra una empresa particular, los juzgadores deben ser especialmente cuidadosos y constatar si se presenta conexidad con la afectación de derechos fundamentales, en cuanto es trascendente que del atentado contra bienes colectivos se derive también la vulneración o amenaza de derechos individuales, o de un grupo concreto, como una familia, lo cual ha llevado a la jurisprudencia a determinar unas reglas de ponderación, como criterio auxiliar que el juez puede tener en cuenta para eventualmente conceder una tutela (SU-1116 de octubre 24 de 2001, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.):

"1. Que exista conexidad entre la vulneración de un derecho colectivo y la violación o amenaza a un derecho fundamental de tal suerte que el daño o la amenaza del derecho fundamental sea consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo.

2. El peticionario debe ser la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental, pues la acción de tutela es de naturaleza subjetiva.

3. La vulneración o la amenaza del derecho fundamental no deben ser hipotéticas sino que deben aparecer expresamente probadas...

4. La orden judicial debe buscar el 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."

Todo ello es claro, en la medida en que la afectación general también conlleve conculcaciones fundamentales individualizables"[4].

1.5. Así pues, al examinar lo expuesto anteriormente y lo referido por la accionante se observa que, si bien indica la vulneración a la salubridad pública y a un ambiente sano que puede derivar a la lesión de derechos fundamentales subjetivos a la salud, a la vida, dignidad humana, igualdad, vivienda digna de los niños, **no aporta prueba siquiera sumaria que permita concluir que la afectación inalienable es real y urgente, individualizando alguna conculcación específica, pues los derechos de la comunidad no**

[4] Corte Constitucional, sentencia T-724 de 2011.

garantice la protección de defensa de derechos colectivos en virtud del principio de subsidiariedad.

2. *Transmutación de la Acción de Tutela al Medio de Control de Protección de Derechos e Intereses Colectivos:*

2.1. El Consejo de Estado, Sala Contenciosa Administrativa, Sección Primera, Consejera Ponente: Dra. María Elizabeth García González, en sentencia del 31 de julio de 2014 dentro del proceso radicado No. 25000-23-41-000-2014-00858-01(AC), actora: JAZMIN AGUDELO contra TRASNMILENIO S.A., planteó la aplicación teórica de la siguiente manera:

> *"(...) la Jurisprudencia de esta Corporación entendió que si el Legislador previó que la acción de cumplimiento no procede para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de tutela, mutatis mutandis, la acción de tutela no procede para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de cumplimiento y, en esa medida, el Juez está facultado para adecuar el trámite correspondiente, en aras de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental (C.P., art. 228) y de la efectividad de los derechos (art. 2°, idem). Así lo sostuvo la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la sentencia de 15 de enero de 2008, de la cual se resalta principalmente lo siguiente:*
>
> > *"Una aplicación clara de este principio [prevalencia del derecho sustancial] al caso concreto, se vislumbra en dos aspectos: primero, no imponiéndole al actor la obligación de incoar una nueva acción para obtener el cumplimiento de sus derechos, y segundo, no rechazando la acción impetrada por improcedente con fundamento en una norma procesal, sino tramitándola por el canal adecuado garantizando normas de derecho sustancial que le favorecen.*
> >
> > *Por otra parte, puede indicarse que el principio de la prevalencia del derecho sustancial está íntimamente ligado con el de la efectividad de los derechos... consagrado en el artículo 2° de nuestra Carta Política, como el principio mediante el cual el Juez debe definir, dentro del proceso, el medio más eficaz para promover la defensa y el cumplimiento de los derechos de los administrados, de la ley y de un orden justo.*
> >
> > *Este principio, para el caso concreto, faculta al Juez, frente a una petición de amparo constitucional improcedente por acción de tutela, y ante la apreciación de una acción constitucional de igual naturaleza y alcance, ajustar el procedimiento al de dicha acción, a preferencia de rechazar la pretensión por improcedente, para garantizar así, la efectividad de dicha solicitud de amparo.*
> >
> > *Dicha adecuación además, estaría garantizando al actor la efectividad de sus derechos y la aplicación de tres principios de imperativo cumplimiento para el operador judicial: i) principio de acceso a la administración de justicia contenido en el artículo 229 de la Constitución Nacional, ii) principio de la economía procesal, entendido como una garantía del debido proceso, iii) y finalmente se materializa el deber del juez de lograr que los derechos transiten por los canales constitucionales adecuados[3].*[5] (Resaltado por la Alta Corporación).
>
> *(...)*

---

[5] [3] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda -Subsección A-, Expediente núm. 2007-00596-01 (AC), Actor: Carlos Fernando Idarraga Amado, Consejero ponente: doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

A manera de conclusión, conviene puntualizar que ***si el Juez advierte que el interesado invoca una acción constitucional para perseguir el amparo de derechos cuya protección está prevista por medio de otra diferente, está facultado, si se trata de la primera instancia, para adecuarla al trámite correspondiente, bajo la normativa que la desarrolla****, o también, en tratándose de la segunda instancia, puede ordenarse retrotraer la actuación para que se garantice el cumplimiento de todas las etapas procesales. Todo ello con observancia de las normas de competencia pertinentes.*

Con ello se persigue, por una parte, no imponer a la peticionaria la obligación de incoar una nueva acción para obtener la protección de los derechos invocados como vulnerados, y por otra, no rechazar la acción impetrada por improcedente, sino tramitarla por el canal adecuado, garantizando la prevalencia de lo sustancial sobre las formas".

2.2. No obstante, posteriormente la misma Alta Corporación Contenciosa, mediante sentencia del 16 de junio de 2016 condicionó el precedente conceptual mencionado bajo los parámetros de la implementación de la Ley 1437 de 2011 determinando:

"(...)
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 C.P.A.C.A., 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 idem, 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."*

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

medio de defensa de los derechos colectivos[6].

2.3. En este orden de ideas, examinar una acción constitucional y verificarse posteriormente que debe ser otro mecanismo de protección el implementado para iniciar el trámite respectivo, la jurisprudencia ha adoptado el concepto de *"Transmutación de las acciones constitucionales"*, señalando que el Juez está facultado para adaptar la acción correspondiente dependiendo de las pretensiones y el caso específico, **siempre y cuando reúna los requisitos establecidos para cada mecanismo**.

2.4. Ahora bien, al revisar los requisitos de procedibilidad de las acciones para proteger los intereses colectivos señaladas por la Ley 472 de 1998, se observa en primer lugar que, si bien la acción de grupo puede contener intereses particulares y colectivos, ésta última requiere de unos requisitos que no se presentan en el *sub judice*, ya que para su interposición debe estar integrada al menos por 20 personas y su finalidad es de naturaleza resarcitoria, pues busca obtener para un grupo o número plural de personas que reúnen condiciones uniformes una indemnización de perjuicios producto de una misma acción u omisión[7].

2.5. Por su parte, la **protección de derechos e intereses colectivos** (denominada como **acción popular** consagrada en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política), desarrollada por la Ley anteriormente mencionada[8], tiene como finalidad el amparo de los mismos, cuando resulten amenazados o vulnerados, exista peligro o agravio o un daño contingente por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares cuando actúen en desarrollo de funciones administrativas. Dicha acción busca que la comunidad afectada pueda disponer de un mecanismo jurídico de forma rápida y sencilla para la protección de sus derechos.

Por lo cual, el despacho observa que es éste último mecanismo el idóneo para tramitar el presente caso, dado que las pretensiones presentadas en el sub judice cumplen con la finalidad de la misma, pues busca que se garantice la obtención, suministro y calidad óptima del servicio de acueducto y alcantarillado, realizando si fuere posible, la reposición de la red ubicada frente a su vivienda y cuadra. Además de lo anterior, en razón a que dentro del escrito presentado se allegó solicitud previa ante las entidades respectivas para la protección de las garantías de la comunidad y su familia[9], cumpliendo con el requisito de procedibilidad señalado en el numeral 4 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, **la acción de tutela presentada se**

---

[6] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala, Sentencia 16 de julio de 2016, Actor: Luis Alberto Tete Samper, Demandado: Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y otros.

[7] *Artículo 46°.- Procedencia de las Acciones de Grupo. Las acciones de grupo son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas. Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de los elementos que configuran la responsabilidad.*
La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios.
El grupo estará integrado al menos por veinte (20) personas.

[8] *Ley 472 de 1998: Artículo 9°.- Procedencia de las Acciones Populares. Las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos.*

[9] Ver folios 19 y 20 del expediente.

transmutará al medio de protección de derechos en intereses colectivos y se admitirá el medio de control mencionado,

De conformidad con lo anterior, el Despacho

RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR el presente medio de control de **Protección de los Derechos e Intereses Colectivos**, de Maria Nubia Cardozo Torres contra el Municipio de Ibagué y la Empresa Ibaguereña de Acueducto y Alcantarillado IBAL S.A. E.S.P., de conformidad con lo expuesto anteriormente.

SEGUNDO: Notifíquese por estado el contenido de esta providencia a la parte demandante.

TERCERO: Notifíquese personalmente esta providencia al Municipio de Ibagué a través del señor Alcalde Municipal, la cual se surtirá conforme lo dispuesto en el artículo 199 del C.P.A.C.A.

CUARTO: Notifíquese personalmente el contenido de esta providencia a la Empresa Ibaguereña de Acueducto y Alcantarillado IBAL S.A. E.S.P., a través de su representante legal, la cual se surtirá conforme lo dispuesto en el artículo 199 del C.P.A.C.A.

QUINTO: Notifíquese personalmente la presente providencia al señor Agente del Ministerio Público.

SEXTO: Comuníquese ésta decisión al señor Defensor del Pueblo, haciéndole llegar copia de la demanda, anexos y del presente auto, para los fines del artículo 80 de la Ley 472 de 1998, la cual se surtirá conforme lo dispuesto en el artículo 199 del C.P.A.C.A.

SÉPTIMO: Ordénese al **Municipio de Ibagué y a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado IBAL S.A.** a que por su intermedio se comunique el presente auto a los miembros de la comunidad a través aviso fijado en lugar visible de sus instalaciones, así como en la página web correspondiente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 472 de 1998.

OCTAVO: Surtida la última notificación y luego de transcurridos los veinticinco (25) días de que trata el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso, córrase traslado de la demanda a la parte demandada por el término de diez (10) días. Transcurrido dicho plazo y allegada la publicación del aviso al que se hizo referencia en el numeral anterior, el despacho procederá a fijar fecha y hora para la celebración de audiencia de pacto de cumplimiento, conforme a lo establecido en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998.

NOVENO: Adicionalmente, y en aras de conocer toda la documentación pertinente, las demandadas deberán informar cuál fue el trámite otorgado a los derechos de petición radicados por la señora María Esperanza Palacio, identificada con C.C. No. 38.239.287 en el mes de Julio y Agosto de 2017, respectivamente, en cuanto a las

Barrio la Gaviota de esta ciudad.

DÉCIMO: Finalmente, por Secretaría adelántense las anotaciones pertinentes en el aplicativo SIGLO XXI para el cambio de acción de tutela por el medio de control de PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS y realícese el trámite de compensación ante la Oficina Judicial-Reparto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MÓNICA JOHANNA CASTILLO TIBADUIZA
Jueza

O.A.R.M.

JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

NOTIFICACION POR ESTADO

El auto anterior se notificó por Estado No. 19 de hoy 26 SET. 2017 siendo las 8:00 A.M.

La Secretaria.

27 OCT. 2017

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE IBAGUE

EJECUTORIA

Ibagué, 29 SEP 2017

venció el termino de ejecutoria de la providencia anterior En Silencio

Inhabiles 4

El Secretario(a)