



SENTENCIA DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

Aprobada en Sala de la fecha

MAGISTRADA PONENTE

DRA. LUZ EDITH DIAZ URRUTIA

Quibdó, cuatro (4) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

PROCESO	TUTELA
ACCIONANTE	PROCURADOR 186 JUDICIAL
ACCIONADO	PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA Y OTROS
TEMA	DERECHO A LA IGUALDAD, VIDA DIGNA, DEBIDO PROCESO, NO DISCRIMINACION, LA PAZ.
RADICADO	27001 – 22 – 08 – 000 – 2017 – 00066– 00
DECISIÓN	NIEGA POR IMPROCEDENTE

ASUNTO A DECIDIR

Procede esta Sala, dentro de la oportunidad legal, a proferir sentencia en primera instancia, dentro la acción de tutela incoada el 18 de abril de 2017, por el doctor NELSON MARIO MEJÍA OSPINA, en su condición de Procurador 186 Judicial I para Asuntos Administrativos de Quibdó y en representación de los señores DILON MARTÍNEZ MENA, ANTONIO ANDRADE ARRIAGA, JORGE SALGADO VÉLEZ Y DEMÁS HABITANTES DEL DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ.

SUSTENTO FACTICO DE LA DEMANDA DE TUTELA

En síntesis, el accionante aduce como hechos básicos del amparo pretendido los siguientes:

Que del 17 al 24 de agosto de 2016, el pueblo chocoano realizó un Paro Cívico Departamental por la salvación y la dignidad del Chocó, exigiendo al Gobierno Nacional soluciones efectivas a los graves problemas que padece en materia de infraestructura vial, salud, servicios públicos, educación, empleo, y la construcción de vías de comunicación internas del Chocó y sus conexiones con el resto del país.

Que el 21 de agosto de 2016 se firmó en la Casa de Nariño un acta de Mesa de Trabajo Institucional del Gobierno Local, Departamental y Nacional por el Chocó, suscrito por el Secretario General de la Presidencia de la República, Luís Guillermo Vélez; el Gerente de Plan Todos Somos Pazcífico, Luís Alfonso Escobar, el Ministro de Ambiente, Luís Gilberto Murillo; el Ministro del Interior (e) Guillermo Rivera; el Alcalde

de Quibdó, Isaías Chala Iburgüen; el Gobernador del Chocó, Jhoany Carlos Alberto Palacios Mosquera; el Senador de la República, Luís Evelis Andrade; el Representante a la Cámara, Niltón Córdoba; el Representante a la Cámara, José Bernardo Flórez Asprilla; el Viceministro de Justicia, Aníbal Fernández de Soto; el Viceministro de Salud, Fernando Ruíz; la Viceministra de Cultura, Zulia Mena; el Superintendente de Salud, Norman Julio Muñoz; el Director General del IGAC, Juan Antonio Nieto Escalante; documento en el que se establecieron una serie de compromisos.

Posteriormente, el 23 de agosto de 2016, una comisión designada por el Presidente de la República, Juan Manuel Santos, integrada por el Ministro del Interior (e) Guillermo Rivera, el Ministro de ambiente y Desarrollo Sostenible, Luís Gilberto Murillo, y el Gerente de Plan Todos Somos Pazcífico, Luís Alfonso Escobar Jaramillo, firmó un acuerdo con el Comité Cívico por la Salvación y la Dignidad del Chocó, conformado por los señores Dilon Martínez Mena, Antonio Andrade Arriaga y Jorge Salgado Vélez, con miras a levantar el paro, donde el Gobierno Nacional se comprometió, entre otros puntos, en materia de infraestructura vial terrestre en vías nacionales *"a financiar la terminación de la pavimentación de las vías Quibdó-Medellín y Quibdó-Pereira, por la suma de \$720 mil millones de pesos en la modalidad de vigencias futuras. El proceso se iniciará inmediatamente, con la aprobación del CONPES y del CONFIS y se harán todos los esfuerzos para que las respectivas licitaciones se abran en el menor tiempo posible"*

El 12 de septiembre de 2016, mediante oficio radicado MT N° 20161220402571, el señor MINISTRO DE TRANSPORTE, Doctor JORGE EDUARDO ROJAS GIRALDO, solicitó al señor DIRECTOR GENERAL DE PRESUPUESTO PÚBLICO NACIONAL DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, Doctor FERNANDO JIMÉNEZ RODRÍGUEZ, la gestión ante el Consejo Superior de Política Fiscal (CONFIS), con el fin de obtener aval fiscal para trámite de declaratoria de importancia estratégica del CONPES y de garantizar los recursos necesarios para adelantar el programa CORREDORES DE PAZ DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ, por valor de \$711.000 millones, de 2017 hasta 2022, específicamente para los proyectos Transversal Medellín-Quibdó, por valor de \$541.000 millones y Transversal Central del Pacífico, por valor de \$170.000 millones, que hacen parte de los compromisos suscritos por el GOBIERNO NACIONAL con el COMITÉ CÍVICO DEPARTAMENTAL POR LA SALVACIÓN Y LA DIGNIDAD DEL CHOCÓ del pasado 23 de agosto de 2016.

Que el compromiso de *financiación de la terminación de la pavimentación de las vías Quibdó-Medellín y Quibdó-Pereira, por la suma de \$720 mil millones de pesos en la modalidad de vigencias futuras, firmado entre delegados del Gobierno Nacional y representantes de la sociedad chocoana, no se ha traducido en cambios significativos, reales y diferentes a las circunstancias iniciales que dieron lugar al paro cívico realizado por el Pueblo Chocoano durante los días 17 al 24 de agosto de 2016, y por el contrario, permanece en incumplimiento total, lo cual constituye una especie de abandono estatal y discriminación indirecta y estructural que perpetúa e intensifica la pobreza, la marginación, la insatisfacción de necesidades básicas, la violencia, que a su vez implica una afectación a la calidad de vida de sus habitantes y una violación sistemática y endémica de los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la vida digna, a la*

igualdad y no discriminación, al debido proceso y a la paz de los señores DILON MARTÍNEZ MENA, ANTONIO ANDRADE ARRIAGA, JORGE SALGADO VÉLEZ Y DEMÁS HABITANTES DEL DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ, en el sentido de que sus habitantes mantienen niveles de exclusión inaceptables y de desarrollo humano indignantes.

Que desde la perspectiva de los principios de buena fe y confianza legítima, es reprochable el *stotum quo* de las condiciones previamente acordadas entre los representantes del COMITÉ CÍVICO DEPARTAMENTAL POR LA SALVACIÓN Y LA DIGNIDAD DEL CHOCÓ y los DELEGADOS DEL GOBIERNO NACIONAL para levantar el paro cívico el pasado 23 de agosto de 2016, en especial el punto relativo a la financiación de la terminación de la pavimentación de las vías Quibdó-Medellín y Quibdó-Pereira, por la suma de \$720 mil millones de pesos en la modalidad de vigencias futuras, compromiso que a la fecha se encuentra totalmente incumplido, sin carga argumentativa objetiva para justificar el cambio intempestivo y paralización de las reglas de juego inicialmente pactadas con la sociedad Chocoana, todo lo cual afecta los principios de la buena fe y la confianza legítima, y de contera el derecho fundamental al debido proceso de los señores DILON MARTÍNEZ MENA, ANTONIO ANDRADE ARRIAGA, JORGE SALGADO VÉLEZ y demás habitantes del Departamento del Chocó.

Que el atraso en la provisión de infraestructura logística y de transporte es uno de los principales obstáculos para el desarrollo económico y la consolidación de la paz en Colombia, como se plasmó en el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018.

PRETENSIONES

El accionante solicita conceder la tutela de los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la vida digna, a la igualdad y no discriminación, al debido proceso y a la paz de los señores DILON MARTÍNEZ MENA, ANTONIO ANDRADE ARRIAGA, JORGE SALGADO VÉLEZ Y DEMÁS HABITANTES DEL DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ.

ORDENAR a la NACIÓN-PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, al MINISTERIO DE TRANSPORTE y al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS, de conformidad con el compromiso firmado con la sociedad civil del Departamento del Chocó, en aplicación de los principios de la buena fe y la confianza legítima, adopten de manera conjunta las medidas afirmativas que sean necesarias para garantizar, respetar y hacer efectiva la financiación de la terminación de la pavimentación de las vías Quibdó- Medellín (Transversal Quibdó-Medellín) y Quibdó-Pereira (Transversal Centro del Pacífico), por la suma de \$720 mil millones de pesos, en la modalidad de vigencias futuras.

ORDENAR al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO que, dentro del límite de sus competencias y en el Marco de Gasto de Mediano Plazo del sector transporte, identifique las partidas y las reservas para la terminación de las vías Transversal Quibdó- Medellín y Transversal Centro del Pacífico (Quibdó-Pereira).

ORDENAR al MINISTERIO DE TRANSPORTE que, dentro del límite de sus competencias, proceda a realizar la revisión del Marco de Gasto de Mediano Plazo y realizar las modificaciones requeridas con el fin de generar disponibilidad en el cupo presupuestal para incluir los recursos solicitados para atender, dentro del Programa Corredores de paz departamento del Chocó, los proyectos para la terminación de las vías Transversal Quibdó- Medellín y Transversal Centro del Pacífico (Quibdó-Pereira).

Una vez se tengan las modificaciones concertadas se proceda a enviar la información requerida a la Secretaría Ejecutiva del CONFIS, para cumplir con lo establecido en el artículo 2.8.1.7.1.3 del decreto 1068 de 2015.

ORDENAR al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS (INVÍAS) que, dentro del límite de sus competencias, una vez se obtenga el aval fiscal, proceda a la presentación al CONPES del documento mediante el cual se declare estratégico el Programa Corredores de Paz departamento del Chocó, y una vez aprobado éste, solicite las vigencias futuras para su ejecución.

PREVENIR a la parte accionada para que no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron lugar a la presentación de la solicitud de tutela.

TRAMITE PROCESAL

La acción de tutela fue admitida mediante auto del 19 de abril de 2016, de la cual se corrió traslado por el término de dos (02) días a las autoridades accionadas, vinculador y terceros con interés, para que se pronunciarán sobre los hechos y pretensiones de la demanda.

PRONUNCIAMIENTO DE LOS ACCIONADOS. – Muestran las foliaturas que se pronunciaron las siguientes entidades:

LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA¹. - A través de la doctora **MARTHA ALICIA CORSSY MARTÍNEZ**, en su condición de apoderada del señor Presidente de la República y de la Nación - Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, expresó que se han promovido acciones articuladas con los diferentes miembros del gobierno nacional, dentro de sus competencias, para dar respuesta a los compromisos suscritos en el marco de los Acuerdos del Chocó; que actualmente, se encuentran activas 9 subcomisiones de trabajo, integradas por los tres niveles de gobierno y miembros del Comité, con el objetivo de facilitar el cumplimiento de los compromisos en cada sector. A la fecha se han desarrollado 60 reuniones de trabajo con importantes avances.

Informa que el pasado 5 y 6 de abril se movilizaron 25 funcionarios del gobierno Nacional para adelantar, junto a la Gobernación de Chocó, la alcaldía de Quibdó e integrantes del Comité Cívico, una jornada de trabajo y rendición de cuentas de los

¹ Folios 140 y ss.

avances alcanzados para cada una de las subcomisiones; sin embargo, integrantes del Comité Cívico no permitieron que los representantes del Gobierno nacional realizaran un balance sobre los logros alcanzados en los primeros 200 días de implementación del acuerdo.

Finalmente solicita desvincular a la Presidencia de la República porque no se ha probado que exista alguna acción u omisión en relación con los hechos de la demanda.

EL MINISTERIO DE TRANSPORTE².- WILLIAM DE JESUS GOMEZ ROJAS, obrando en calidad de Coordinador del Grupo de Defensa Judicial del Ministerio de Transporte, solicita se despachen desfavorablemente las pretensiones de la tutela, pues ninguno de los amparos solicitados por la parte accionante en tutela se encuentra vulnerado por el Ministerio de Transporte o por el Gobierno Nacional.

Se opone a las pretensiones de la tutela, por cuanto no se acreditan derechos fundamentales vulnerados, tampoco se encuentra acreditado el incumplimiento del Gobierno Nacional y además porque la tutela no es el mecanismo jurídico, legal o constitucional idóneo para acceder al cumplimiento de compromisos adquiridos en mesas de trabajo entre el Gobierno y los ciudadanos, cuando se trata de la ejecución y el desarrollo de proyectos viales de cualquier orden.

Refiere que las entidades firmantes del acuerdo vienen trabajando y lo continúan haciendo, en el cumplimiento de los compromisos acordados con los habitantes del Choco, que requiere una serie de pasos sin los cuales no se pueden implementar los proyectos, uno de los principales el aval fiscal de los proyectos ante el Confis; ante ello, *tanto el INVIAS como el Ministerio de Transporte, han presentado las respectivas solicitudes siendo la última el pasado 6 de abril de 2017; que desde el 17 de abril de 2017 se encuentra radicado por el Ministerio de Transporte ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el CONSEJO SUPERIOR DE POLITICA FISCAL - CONFIS la solicitud de Aval fiscal de los proyectos denominados vías para el choco: Transversal Quibdó - Medellín y Transversal del pacífico, entre otros.*

Que mediante el oficio MT No. 20171220124701 del 06-04-2017 el señor Ministro de Transporte solicitó nuevamente el aval fiscal de los proyectos "Vías para el choco: Transversal Quibdó - Medellín y Transversal del Pacifico", por medio de los cuales el INVIAS solicita avales fiscales para los proyectos del asunto, teniendo en cuenta que estos proyectos contribuyen al desarrollo de las regiones y están alineados con el Plan Nacional de Desarrollo "Todos por un nuevo país" relacionados con las imputación PPTAL 2401-0600-1 1 Medellín Quibdó: vigencias 2017, 2018, 2019, 2020, 2021 y 2022. Y la imputación PPTAL 2401-0600-18 Troncal Central del Pacifico vigencias 201 7, 201 8, 2019, 2020, 2021 y 2022.

EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - TERRITORIAL CHOCO³.- YEZID ALBERTO CHAMAT LUNA, Director de esta entidad indica que el INVIAS a pesar de

² Folio 177 y ss.

³ Folios 80 a 105

no haber participado del acuerdo, mediante oficio No. DG-45270 del 20 de septiembre de 2016 suscrito por el Director General del Instituto, respondió a un requerimiento sobre el particular que le hiciera el Presidente del Senado de la República, respecto del cual en los aspectos inherentes a Vías Terciarias y a la Infraestructura Marítima y Fluvial se ratifica en lo allí señalado.

Con relación a la Transversal Medellín - Quibdó y la Central del Pacífico, precisó:

Que el INVIAS a través del Ministerio de Transporte solicitó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público el aval fiscal para tramitar la declaratoria estratégica del CONPES del programa "Corredores de Paz departamento del Chocó", por valor de \$711.000 millones financiado con vigencias presupuestales de los años 2017 al 2022, *frente a lo cual el Director General del Presupuesto Público Nacional señaló que no se disponía de cupo fiscal para el sector transporte según oficio No. 2-2016-043031 del 16 de noviembre de 2016 radicado INVIAS No, 106612 del 17 del mismo mes y año.*

Con oficio No. OAP-78044 del 28 de marzo de 2017 el Jefe de la Oficina Asesora de Planeación del INVIAS reiteró la petición anterior al Ministro de Transporte, quien a través del oficio No. 20171220124701 del 06 de abril de 2017 tramitó dicha solicitud ante el Consejo Superior de Política Fiscal - CONFIS, *y a la fecha se está a la espera del pronunciamiento respectivo.*

Informa además que el Instituto Nacional de Vías, en cumplimiento de sus obligaciones, suscribió el Contrato No. 02194 del 28 de diciembre de 2016 con el Consorcio Conexión Nuquí por valor de \$10.906.299.120,00 pesos, para realizar los "Estudios y Diseños de la Conexión Animas - Nuquí, Departamento del Chocó.", que están orientados al sector Alto Copidijo - El Afirmado (tramo 2, 3,4); se espera que la Gobernación y las Alcaldías faciliten los trámites de consulta previa con las Comunidades Afrodescendientes e Indígenas y que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible agilice los trámites de las licencias ambientales respectivas,

Precisa que el Instituto Nacional de Vías ha hecho todas las gestiones de su competencia para dejar financiada la terminación de la pavimentación de las vías Quibdó - Medellín y Quibdó - Pereira por la suma de \$711 mil millones de pesos con presupuesto de vigencias futuras 2017.

Considera que el Instituto Nacional de Vías no ha vulnerado derecho fundamental alguno a los actores. El tema de la apropiación del presupuesto, como es sabido por todos, está sujeto a trámites legales que no son de su competencia; y hasta la fecha esa entidad ha cumplido con las acciones pertinentes, tendientes a la financiación de las carreteras Quibdó - Medellín y Quibdó - Pereira.

EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO⁴.- A través de **CAROLINA JIMÉNEZ BELLICIA**, en calidad de Asesora de dicho ente, afirma que los procesos de articulación de las diferentes entidades se están adelantando, tal como se

⁴ Folio 157 y ss.

ha dado a conocer al Procurador en comunicación No. 2-2016-048760⁵, en el que se expresó que:

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como gestor de la política fiscal y económica del país, tiene funciones específicas dentro de las cuales no puede extralimitarse ya que debe respetar el principio de legalidad del gasto consagrado en la Carta Política, y antes de hablar de un “*aval fiscal*” se deben hacer unas precisiones como el Principio de Legalidad del Presupuesto, sobre el cual la jurisprudencia ha expresado que opera en dos instancias, pues tanto los ingresos como los gastos no sólo deben ser decretados previamente, sino que, además, deben ser apropiados en la Ley de presupuesto para ser efectivamente realizados.

Que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación, DNP, preparan el Marco Fiscal de Mediano Plazo, el cual toma en consideración las previsiones de ingresos, gastos, déficit y su financiación, compatibles con las políticas cambiaria y monetaria, determinándose en este contexto la Meta de Inversiones para el sector público.

Igualmente, con el objetivo de materializar lo anterior, el Gobierno Nacional presentó una iniciativa legislativa que posteriormente se convirtió en la Ley 1473 de julio 5 de 2011, donde se fijó una Regla Fiscal para Colombia, aplicable a las finanzas públicas del Gobierno Nacional Central, y que sumada a los instrumentos de programación de mediano plazo estableció la ley de responsabilidad fiscal, buscando que el Estado pueda cumplir, permanentemente, con su deber constitucional de proveer los bienes y servicios públicos que el Estado Social de Derecho debe garantizar.

Indica que, mediante Oficio No. 2-2016-043031 del 16 de noviembre de 2016, la Dirección General del Presupuesto Público Nacional comunicó al Ministerio de Transporte que, ante la imposibilidad de nuevos ingresos y los efectos adversos de la economía internacional sobre la economía colombiana, especialmente en materia de crecimiento y, por esta vía, en el comportamiento de las rentas petroleras, el Consejo Superior de Política Fiscal -CONFIS-, en la sesión del pasado 20 de octubre, solicitó a ese Ministerio, órgano rector del Sector, la revisión de las cifras contenidas en los techos indicativos, frente a las inflexibilidades de las mismas, para determinar la posibilidad de inclusión de nuevos gastos al sector, entre ellas, el proyecto sobre el cual versa el oficio.

Anota que la acción de tutela resulta improcedente para imponer modificaciones o cargas adicionales al presupuesto como lo ha señalado la Corte Constitucional en sentencia T-377 de 2001.

LA NACIÓN - MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE⁶.
LUZ STELLA CAMACHO GÓMEZ, en su condición de apoderada judicial, se pronuncia frente a la improcedencia de la presente acción de tutela; señala que las disquisiciones propuestas por la parte accionante en este caso, más allá de constituirse en verdaderos

⁵ Folio 161

⁶ Folio 125 y ss.

señalamiento frente a vulneración de derechos fundamentales, son apenas alegaciones, sin soporte normativo, ni fáctico para lograr que se destinen recursos para adelantar avances en infraestructura para el departamento del Chocó.

Anota que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo establecido por la Ley para solicitar recursos al Gobierno Nacional para infraestructura vial. Este aspecto que es de común conocimiento ha permitido que el uso de este mecanismo constitucional se mantenga como excepcional para evitar la transgresión de sus derechos fundamentales de las personas y las amenazas ciertas a las garantías mínimas de las que goza cada persona que ha hecho parte de un proceso judicial. Que cuando se trata de la protección de derechos e intereses colectivos se deberá acudir a la acción popular y que excepcionalmente lo será a través de acción de tutela, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o cuando la amenaza o vulneración del derecho colectivo produce la afectación directa de un derecho fundamental, requisitos que no se cumplen en este caso. Pide denegar la tutela por improcedente y señala que ese ministerio no transgredió ningún derecho fundamental de los invocados.

EL MINISTERIO DEL INTERIOR⁷.- BYRON ADOLFO VALDIVIESO VALDIVIESO, en su condición de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de dicho Ministerio, informa que el 5 de septiembre de 2016, el Viceministro de Relaciones Políticas del Ministerio del Interior, envió sendas comunicaciones al Director General del Departamento Nacional de Planeación, Superintendente de Puertos y Transportes, Director de la Aeronáutica Civil, Directora de Coldeportes, Comisión de Regulación de Agua Potable, Vicepresidente de la República, Gerente Plan Todos somos Pazcífico, Comité Departamental por la Salvación y la Dignidad de Chocó, Gerente General FONADE, Instituto Nacional de Vías, Superintendente de Servicios Públicos, Director Ejecutivo de la comisión de regulación de energía y gas, Director Unidad de Planeación Minero Energética, Superintendente de Salud, Ministros de Cultura, Minas y Energía, Agricultura y Desarrollo Rural, Salud y Protección Social, Hacienda y Crédito Público, Ministra de Comercio Industria y Turismo, Transporte, Vivienda, Trabajo, Educación Nacional, Ambiente y Desarrollo Sostenible, a través de las cuales reiteró a las entidades los compromisos que suscribieron a nombre del Gobierno Nacional con el Comité Cívico Departamental por la Salvación y la Dignidad del Chocó, en Quibdó el 23 de agosto de 2016.

Que en efecto, el Ministerio del Interior, en cumplimiento de lo acordado entre el Gobierno Nacional y el Comité Cívico Departamental por la Salvación y la Dignidad del Chocó, ha venido acompañando el trabajo interinstitucional, adelantando diversas gestiones, que permiten que el cumplimiento de estos acuerdos se desarrolle progresivamente.

Reitera que el Ministerio del Interior, a través del Viceministerio de Participación e Igualdad de Derechos, continuará trabajando en el marco de sus competencias, de manera articulada con las entidades del Gobierno Nacional para dar cumplimiento a los

⁷ Folio 106 y ss.

acuerdos suscritos.

Finalmente solicita se niegue el amparo solicitado por la inexistencia de amenaza o vulneración alguna del derecho fundamental invocado por la parte actora.

EL INSTITUTO GEOGRÁFICO "AGUSTÍN CODAZZI"⁸.- DIEGO MAURICIO LONDOÑO CARDONA, Director Territorial IGAC- Risaralda, aclara que respecto a la terminación de las vías objeto de los acuerdos a los que se llegaron para levantar el paro realizado por el Comité Cívico Departamental de Chocó, en lo concerniente a la terminación de dichas obras, ese Instituto no es competente, que tampoco reposa en los trámites solicitados en la entidad algún requerimiento en referencia a los predios que componen dichas obras de infraestructura, ni como tampoco es deber misional realizar el petitum de la tutela, tan solo se limita la actuación de la entidad que representa a lo concerniente a un tema de delimitación territorial de un Municipio, hecho que no tiene nada que ver con lo solicitado por el accionante.

Solicita declarar la Improcedencia en lo concerniente a la vinculación del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, toda vez que está más que demostrado que no tiene nada que ver en las peticiones solicitadas en el escrito de demanda de dicha tutela, considera que no se ha vulnerado en ningún derecho fundamental a la comunidad en lo referente a su deber institucional.

ALCALDÍA MUNICIPAL DE QUIBDO⁹.- GLORIA LIZETTE PALACIOS CORDOBA, actuando en calidad de Jefe de la Oficina Jurídica (e), expresa que adhieren a las pretensiones del señor procurador, sobre la base que las mismas tienen fuentes legales que fueron adoptadas entre el gobierno nacional y autoridades privadas con la veeduría de Instituciones como testigos de dicho cumplimiento. Por tanto, tratándose del progreso de la sociedad chocona en general, las mismas deben cumplirse.

Finalmente expresa que sin duda alguna la solicitud de reconocimiento de los derechos invocados como son: Dignidad humana, vida Digna, Igualdad y no discriminación, Debido Proceso, Buena fe y Confianza legítima, fueron afectados en su cumplimiento, entendiéndose que en desarrollo de la acción de Tutela la honorable corte Constitucional ha planteado que cuando no se tenga otro mecanismo que posea la misma eficacia y se utilice la acción bien sea como medio definitivo transitorio para cesar una amenaza o afectación se deberá acudir perfectamente a la acción de tutela.

LA GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ¹⁰.- MAYEIRA VANESSA ARRIAGA ROSERO, indica que por tratarse de trabajos que dependen directamente de la acción - Ministerio de Transporte - Instituto Nacional de Vías (INVIAS), son ellos los competentes del mantenimiento, pavimentación y realización de Obras Civiles, para garantizar la transitabilidad y seguridad en las vías, motivo por el cual,

⁸ Folio 120 y ss.

⁹ Folio 166 y ss.

¹⁰ Folio 112 y ss.

considera que la administración departamental del Chocó, no tiene competencia en relación con el mismo, indicando que sí se han llevado a cabo comités de seguimiento a los compromisos asumidos por el Gobierno Nacional, donde se evalúan y establecen los avances.

Que entendiendo que el acuerdo suscrito entre el Gobierno Nacional y el Comité de paro Cívico del Chocó, no se ha cumplido a cabalidad y dentro de los términos acordados, se tienen previstas para el 10 de mayo del año en curso nuevas protestas, con el fin de exigirle al Gobierno Nacional el cumplimiento de todos y cada uno de los compromisos. Señala que la administración Departamental y el Comité de paro cívico del Chocó, no han cesado en sus exigencias ante el Gobierno Nacional con el fin de lograr el cabal cumplimiento de los compromisos adquiridos en aras de dar solución a las necesidades insatisfechas de la comunidad chocoana.

LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD¹¹.- MARCELA GÓMEZ MARTÍNEZ, en calidad de Asesora, solicita desvincular a esa entidad de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela, teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a la Superintendencia Nacional de Salud, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a esa entidad.

Anota que la Superintendencia Nacional de Salud, es un organismo de carácter técnico, que como máximo órgano de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud debe propugnar porque los agentes del mismo cumplan a cabalidad con las obligaciones y deberes asignados en la ley y demás normas reglamentarias, para garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados, mediante una labor de auditoria preventiva y reactiva, esta última a través de las quejas de los usuarios del Sistema.

Finalmente solicita declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva frente a la Superintendencia Nacional de Salud y solicita su desvinculación.

Se pronunciaron como terceros interesados los siguientes:

- El Obispo de Quibdó Mons. JUAN CARLOS BARRETO BARRETO.
- El ciudadano JOSE MARIA DAZA SANCHEZ.
- LUIS FERNANDO SARCO MOÑA, Representante Legal de CRICH.
- MARINO CORODOBA BERRIO representante de la Asociación Nacional de Afrocolombianos Desplazados-AFRODES.
- El ciudadano LUIS ALBERTO RIVERERRA AYALA.
- El Docente de la UTCH DUDLEY DUQUE SIERRA.

PRUEBAS.- Se allegaron en copia al expediente las siguientes:

¹¹ Folio 110 y ss.

- Acta de posesión¹² del accionante como Procurador Judicial I para asuntos administrativos de Quibdó, en un (1) folio.
- Oficio N° DG 38018¹³ del 12 de agosto de 2016, suscrito por el señor Director General del Instituto Nacional de Vías (INVÍAS), Doctor CARLOS ALBERTO GARCÍA MONTES, en un (1) folio.
- Oficio N° OF116-00074445/JMSC111600¹⁴ del 17 de agosto de 2016, suscrito por el señor Secretario General de la Presidencia de la República, Doctor Luis Guillermo Vélez Cabrera, en un (1) folio.
- Acta¹⁵ de Mesa de Trabajo Institucional del Gobierno Local, Departamental y Nacional por el Chocó de fecha 21 de agosto de 2016.
- Acuerdos¹⁶ suscrito entre miembros de Comisión designada por el Presidente de la República y representantes del Comité Cívico por la Salvación y la Dignidad del Chocó, conformado por los señores Dilon Martínez Mena, Antonio Andrade Arriaga y Jorge Salgado Vélez, entre otras autoridades, miembros y garantes, en diecisiete (17) folios.
- Oficio radicado MT N° 20161220402571¹⁷ del 12 de septiembre de 2016, suscrito por el señor MINISTRO DE TRANSPORTE, Doctor JORGE EDUARDO ROJAS GIRALDO, en dos (2) folios.
- Oficio radicado DG 45270¹⁸ del 20 de septiembre de 2016, suscrito por el señor DIRECTOR GENERAL DE INVÍAS, Doctor CARLOS ALBERTO GARCÍA MONTES, en dos (2) folios.
- Oficio N° 2-2016-043031¹⁹ del 16 de noviembre de 2016, expedido por el señor Director General de Presupuesto Público Nacional, Doctor FERNANDO JIMÉNEZ RODRÍGUEZ, dirigido al Ministro de Transporte, dando respuesta al oficio del 12 de septiembre de 2016, en dos (2) folios.
- Oficio radicado MT N° 20166000507951²⁰ del 2 de diciembre de 2016, suscrito por el señor Ministro de Transporte (E), Doctor ALEJANDRO MAYA MARTÍNEZ, en un (1) folio.

¹² Folio 7

¹³ Folio 8

¹⁴ Folio 9

¹⁵ Folio 10 y ss.

¹⁶ Folios 15 y ss

¹⁷ Folio 32

¹⁸ Folios 34 y 92

¹⁹ Folio 36 y 96

²⁰ Folio 38

- Oficio 78044²¹ del 28 de marzo de 2017, suscrito por el Jefe de Oficina Asesora de Planeación de Invias, dirigido al Jefe de Oficina Asesora de Planeación del Ministerio de Transporte, solicitando aval fiscal, en dos (2) folios.
- Oficio 20171220124701²² del 6 de abril de 2017, firmado por Ministro de Transporte y dirigido al Secretario ejecutivo del CONFIS, solicitando aval fiscal, en dos (2) folios.
- Contrato No. 02194²³ de 28 de diciembre de 2016, de estudio y diseños de la conexión Animas- Nuquí, en cuatro (4) folios.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Competencia.- Acorde a lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 1° numeral 1° del Decreto 1382 de 2000, es competente la Sala para decidir en primera instancia la presente acción de tutela.

Presentación del problema jurídico.- De conformidad con la situación fáctica planteada, corresponde a la Sala analizar la procedencia de la acción de tutela en el caso concreto; y de ser procedente, determinar los derechos presuntamente vulnerados de los cuales reclama protección el accionante.

PREMISA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL.-

Por definición, la acción de tutela (art. 86) fue instituida en la Constitución Política para la defensa y garantía de los derechos fundamentales de carácter subjetivo e individual, mientras que la acción popular (art. 88) tiene como finalidad asegurar la protección judicial efectiva de los derechos e intereses colectivos, afectados o amenazados por autoridades judiciales o por un particular, teniendo como finalidad: “a) evitar el daño contingente (preventiva), b) hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio sobre esa categoría de derechos e intereses (suspensiva), c) o restituir las cosas a su estado anterior”²⁴.

El artículo 88 de la Constitución Política establece la acción popular como el mecanismo judicial idóneo para la protección de los derechos colectivos. Por su parte, el artículo 86 superior consagra que la acción de tutela “(...) solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial (...)”. De los dos preceptos se puede concluir que a la luz de la Constitución, en principio, la acción de tutela no procede cuando estemos frente a la vulneración de derechos colectivos.

²¹ Folio 98

²² Folio 100

²³ Folio 102

²⁴ Ver Sentencia C-644 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

La Ley 472 de 1997, cuyo objeto es *“regular las acciones populares (...) de que trata el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia”*, reconoce estas acciones como los *“medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos”*. La mencionada Ley plantea en su artículo 4º una lista no taxativa de derechos e intereses colectivos donde se enumeran derechos que resultan relevantes para el estudio del caso concreto. Según la norma son derechos o intereses colectivos:

“a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias; (...) || h) El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; (...) || j) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna”.

Ha sostenido la jurisprudencia de la Corte que con el ingreso en el ordenamiento jurídico de la Ley 472 de 1998, se dejó claro que *“(...) la acción de tutela cobra definitivamente carácter subsidiario para la protección de los derechos colectivos y su procedencia se torna, en estos casos, excepcional, razón por la cual los juzgadores deben ser especialmente cuidadosos al comprobar el requisito de conexidad con la afectación de derechos fundamentales”*.²⁵

Igualmente, lo dispuesto por la Carta Política fue expresamente desarrollado en el artículo 6º, numeral 3, del Decreto 2591 de 1991 que establece que no procederá la acción de tutela *“cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política”*. Sin embargo, el mismo artículo continúa exponiendo las circunstancias excepcionales bajo las cuales sería procedente la acción para la protección de derechos del titular en circunstancias que conlleven la violación de derechos colectivos: *“[I]o anterior no obsta para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable”*.

Estableciendo el alcance de la disposición referenciada del Decreto 2591 de 1991, se pronunció la Corte en la Sentencia C-018 de 1993, revisando la constitucionalidad de la norma en cuestión, en los siguientes términos:

*“Además debe anotarse, como ya lo ha dicho esta Corte en fallo de revisión, que tratándose de elementos contemplados en el artículo 88 de la Constitución respecto de los cuales pueda darse el caso de daño concreto a las personas en sus derechos fundamentales (v. gr. medio ambiente), la acción popular cabe para defender el derecho colectivo, pero no excluye la acción de tutela para proteger el derecho fundamental efectivamente vulnerado.”*²⁶

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-182 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; Corte Constitucional, Sentencia T-734 de 2009, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

²⁶ Ver Corte Constitucional, Sentencia T-437 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

En cuanto a los requisitos de procedibilidad en la acción de tutela, en la misma sentencia T - 253 de 2016, expresó que a pesar del carácter informal de la misma, no debe obviarse el cumplimiento de unas condiciones mínimas de procedibilidad²⁷. Entre estos requisitos se encuentra el de **la legitimación en la causa por activa**, de acuerdo a lo establecido en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991²⁸. Sobre este aspecto, la Corte ha considerado lo siguiente:

“La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. Es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente [declarar improcedente el amparo]”²⁹.

La Constitución Política establece en su artículo 86 que la acción de tutela puede ser interpuesta por la persona que considere amenazados o vulnerados sus derechos fundamentales, por sí misma o por quien actúe en su nombre. En igual sentido, el artículo 282 de la Carta autoriza al Defensor del Pueblo para presentar acciones de tutela, *“sin perjuicio del derecho que le asiste a los interesados”*.

Sin embargo, al respecto la jurisprudencia ha precisado lo siguiente:

3.3. De esta manera, la Corte desde muy temprano ha estimado que el Defensor del Pueblo y sus delegados, “sólo pueden actuar dentro de los precisos límites que la ley ha señalado a sus actuaciones, por lo tanto, no pueden de ninguna manera arrogarse la atribución de interponer acciones de tutela a su arbitrio, es decir, sin que esté justificado plenamente el supuesto fáctico que la norma exige para legitimar sus actuaciones, cual es, que el afectado en sus derechos fundamentales no pueda promover directamente su propia defensa, por hallarse en una situación de desamparo o indefensión, o que solicite la intervención de dicho defensor”³⁰.

En el mismo sentido, se ha recordado que “la jurisprudencia de la Corte se ha limitado a aplicar lo ordenado por la Constitución y la ley en cuanto al campo de acción del agente oficioso, del Defensor del Pueblo y de los Personeros Municipales, en el sentido de no pasar por encima del querer de aquel que se presume interesado. Es decir,

²⁷ Al respecto, en la Sentencia T- 317 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, esta Corporación manifestó que: *“De acuerdo con el principio de informalidad, la acción de tutela no está sometida a requisitos especiales ni fórmulas sacramentales que puedan implicar una prevalencia de las formas sobre la búsqueda material de protección de los derechos de las personas que la invocan. Así, por ejemplo, la tutela puede ser solicitada de manera verbal en caso de urgencia, o cuando el solicitante sea menor de edad, o no sepa escribir, no se requiere de apoderado judicial; y no es necesario citar el artículo en el que se encuentra la norma constitucional infringida, siempre que se identifique de manera suficiente cuál es el derecho que se considera amenazado o violado, y se narren los hechos que lo originan”*.

²⁸ Artículo 10: *“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. // También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.// También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”*.

²⁹ Sentencia T-799 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³⁰ Sentencia T-493 de 1993, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

*realmente, lo que pretenden las normas, y así lo ha entendido la Corte, es reconocer la capacidad de decisión de las personas, que actúen por su propia voluntad, cuando pretendan ejercer la acción de tutela. Asunto que adquiere mayor claridad e importancia, en esta clase de acciones, que, por su naturaleza, están desprovistas de formalidades, y pueden ser ejercidas por el afectado directamente, sin tener que acudir a un abogado o a un representante”.*³¹

3.4. Así entonces, respecto de la primera condición, es necesario que la persona afectada haya solicitado la intervención de la Defensoría del Pueblo³², lo cual debe estar acreditado en el proceso al menos de manera sumaria, para así garantizarse concomitantemente el derecho de acceso a la administración de justicia del representado, quien podría desistir del trámite cuando así lo considere conveniente³³. En principio esta condición es exigida de manera general, a menos que la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales recaiga puntualmente sobre un menor de edad o un incapaz, en cuya circunstancia la Defensoría del Pueblo podría tramitar el amparo sin su anuencia³⁴.

3.5. En cuanto a la segunda condición, es decir, que la persona se encuentre en una situación de desamparo o indefensión, significa que debe establecerse la imposibilidad física o jurídica de que la persona pueda promover su propia defensa o, que existiendo los medios y elementos para ello, estos no tengan la virtualidad necesaria para oponerse o repeler la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales³⁵.

En consonancia con lo anterior, la Corte ha precisado que la Defensoría del Pueblo puede instaurar acciones de tutela en favor de las personas que se lo soliciten, en la medida de que estas sean determinadas o determinables³⁶. Al respecto ha considerado:

“En efecto, la protección de estos derechos supone la plena identificación de las personas a cuyo favor actúa, en tanto que, a diferencia de otras acciones constitucionales como la acción popular, la tutela pretende, en primer lugar, la garantía de derechos subjetivos constitucionalizados que se imponen de manera directa e inmediata a todas

³¹ Sentencia T-420 de 1997, M.P. Jorge Arango Mejía.

³² En aplicación de este primer requisito, la Corte en sentencia T-462 de 1993, estimó que la acción de tutela interpuesta por un personero municipal en nombre de los empleados de la administración de un municipio por la falta de cancelación de sus salarios y prestaciones resultaba improcedente en vista de que no se advertía desamparo o indefensión y de que *“en el expediente no aparece prueba alguna de solicitud elevada por los empleados del municipio de Riohacha con miras a promover la intervención del Personero ante la jurisdicción constitucional”*. A igual conclusión arribó en la sentencia T-420 de 1997, en el caso de una acción de tutela impetrada por un personero municipal en nombre de los empleados de la personería que dirigía por la ausencia de pago de sus salarios.

³³ Al respecto, el Decreto 2591 de 1991, artículo 26, dispone en lo pertinente: *“El recurrente podrá desistir de la tutela, en cuyo caso se archivará el expediente. Cuando el desistimiento hubiere tenido origen en una satisfacción extraprocesal de los derechos reclamados por el interesado, el expediente podrá reabrirse en cualquier tiempo, si se demuestra que la satisfacción acordada ha resultado incumplida o tardía.”*

³⁴ Cfr., T-682 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³⁵ *Ibíd.*

³⁶ Por ejemplo, en la sentencia T-078 de 2004, la Corte concluyó que era improcedente la tutela interpuesta por un personero municipal en nombre de *“las familias desplazadas y no desplazadas, asentadas en zonas de alto o mediano riesgo en la Ciudad de Florencia”* pues la parte afectada no era determinada ni determinable. La Sala de Revisión en esa ocasión determinó que la entidad accionante tiene el deber de individualizar los sujetos presuntamente afectados, haciéndolos determinables.

las autoridades y, en segundo lugar, la defensa de personas perfectamente individualizadas o claramente determinables.

De esta forma, aunque la acción de tutela es compatible con la protección de derechos fundamentales de un número plural de personas, ésta no es procedente para proteger derechos que no pueden individualizarse ni materializarse, pues esos adquieren la forma de intereses colectivos y su protección procede por vía de las acciones populares reguladas en el artículo 88 de la Constitución y la Ley 472 de 1998. En cuanto a la naturaleza de los derechos que se buscan proteger a favor de un grupo plural de personas, esta Corporación dijo:

“Un derecho individual no se convierte en colectivo por el sólo hecho de haber sido exigido simultáneamente con el de otras personas. Un derecho es individual o colectivo dependiendo, entre otros elementos, de quién sea su titular -una persona o una colectividad-, no de quién lo ejerza y mediante cuáles acciones judiciales lo haga. El derecho individual a recibir un determinado tratamiento no se convierte en colectivo por el hecho de ser reclamado al mismo tiempo por varias personas. De igual forma, un derecho colectivo no deja de ser tal, en razón a que sólo sea reclamado por una sola persona.”³⁷

En estas circunstancias, procede la acción de tutela en defensa de un número plural de personas que se encuentran afectadas, cuando cada una de ellas es identificable e individualizable y, por ende, podría reclamar, en forma autónoma, el amparo de sus derechos amenazados o vulnerados. En caso contrario, esto es, cuando la parte demandante no puede determinarse o la pluralidad de personas reclama derechos que no son individuales, la acción de tutela resulta improcedente. En consecuencia, la Defensoría del Pueblo no podría interponer acción de tutela para la defensa de derechos de un grupo abstracto y general de personas, aunque éstas se encuentren en la misma situación fáctica”.³⁸

En cuanto a la facultad del Ministerio Público para instaurar acciones de tutela en favor de terceros, el artículo 277 de Constitución Política establece:

“El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones:

(...)

2. Proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad, con el auxilio del Defensor del Pueblo.

(...)

7. Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales.

(...)

³⁷ Sentencia T-1189 de 2003., M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

³⁸ Sentencia T-896 A de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Reiterada en sentencia T-690 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Para el cumplimiento de sus funciones la Procuraduría tendrá atribuciones de policía judicial, y podrá interponer las acciones que considere necesarias.”

Jurisprudencialmente en cuanto a la **LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA DE LA PROCURADURIA**-Procedencia para la protección del interés general, del patrimonio público y de los intereses de la sociedad en Sentencia T-293/13 plasmó la Corte Constitucional:

La Constitución no sólo otorgó a la Procuraduría General de la Nación un amplísimo conjunto de competencias, sino también la posibilidad de ejercerlas a través de la interposición de las acciones que considere necesarias. Por lo tanto, si desde el punto de vista del debido proceso constitucional, el Procurador o sus agentes pueden interponer las acciones judiciales que consideren necesarias para proteger los derechos ajenos o el interés público, no existe razón constitucional para que no pueda hacerlo a través de la acción de tutela. ... Por lo tanto, considera la Sala que la Procuraduría General de la Nación o sus agentes están legitimados para interponer acciones de tutela, cuando ello sea necesario para el cumplimiento de sus funciones constitucionales en protección del interés general, del patrimonio público y de los intereses de la sociedad.

(...)

ANÁLISIS FRENTE AL CASO EN CONCRETO

Preliminarmente debe anotarse que los Agentes del Ministerio Público, se encuentran legitimados por activa para promover acciones de amparo, conforme al artículo 277 de la Constitución Política y el Decreto 262 de 2000, lo que ha sido desarrollado por la jurisprudencia³⁹, concluyéndose, en armonía con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, que el Ministerio Público, bien sea a cargo de la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría o la Personería Municipal, pueden presentar instaurar acciones de tutela en nombre de cualquier persona que lo solicite o que esté en situación de desamparo o indefensión.

Así pues no hay duda para la Sala, que legal y jurisprudencialmente el Ministerio Público se encuentra facultado para interponer acciones de tutela en nombre de cualquier persona que se encuentre en estado de indefensión o desamparo.

³⁹ Sentencia T-662 de 2002: "A.- EL MINISTERIO PÚBLICO PUEDE INSTAURAR UNA ACCION DE TUTELA.

La Procuraduría General de la Nación puede ser sujeto activo de la acción de tutela bien sea porque actúe en defensa de su institución o de la comunidad como ocurre en el presente caso. Tal personería tiene su base en la misma Constitución.

El artículo 277 de la Carta Política señala como funciones de la Procuraduría: proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad, defender los intereses de la sociedad, intervenir ante las autoridades judiciales en defensa de los derechos y garantías fundamentales y para todo ello "podrá interponer las acciones que considere necesarias". [3]

(...)

Por otro lado existe fundamento normativo para la actuación de la Procuraduría en materia de tutela. Por ejemplo el Decreto 262 de 2000 que regula aspectos referentes a la competencia de la Procuraduría establece en su artículo 26:

"Funciones de protección y defensa de los derechos humanos. Las procuradurías delegadas cumplen las siguientes funciones de protección y defensa de los derechos humanos:

(...)

10. Interponer las acciones populares, de tutela, de cumplimiento y las demás que resulten conducentes para asegurar la defensa del orden jurídico, en especial las garantías y los derechos fundamentales, sociales, económicos, culturales, colectivos o del ambiente, así como los derechos de las minorías étnicas."

Sin embargo, de conformidad a lo arriba reseñado, no se puede pasar por alto que la jurisprudencia constitucional también ha establecido unas condiciones necesarias para ejercer dicha facultad, como son: "(i) que el titular de los derechos haya solicitado actuar en su representación; o (ii) que la persona se encuentre desamparada e indefensa, esto es, que carezca de medios físicos y/o jurídicos, en aras de evitar o resistir la amenaza o violación a sus derechos fundamentales⁴⁰".

De cara a lo anterior, indefectiblemente debe la Sala pronunciarse frente a la legitimación por activa en este caso concreto, siendo un requisito necesario para determinar la procedencia de esta acción.

En este asunto, se tiene que el Procurador 186 Judicial I para los asuntos administrativos, manifiesta que actúa en defensa de los derechos fundamentales de los señores **DILON MARTINEZ MENA, ANTONIO ANDRADE ARRIAGA y JORGE SALGADO VELEZ**, Representantes del Comité Cívico Departamental por la Salvación y Dignidad del Chocó, **Y DEMÁS HABITANTES DEL DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ**.

Conforme se reseñó en precedencia, ha establecido el Máximo Órgano Constitucional que es necesario **que los afectados hayan solicitado la intervención**, en este caso del procurador judicial, para que éste pueda actuar en su representación, lo cual debe estar acreditado en el proceso, al menos de manera sumaria; sin embargo, se debe precisar que en cuanto a ese primer requisito ha dicho la corte que en tratándose del Ministerio Público, en algunos casos, no es necesario que deba mediar autorización.

No sucede lo mismo con la segunda condición, que tiene que ver con el **estado de indefensión o desamparo** en el que debe encontrarse el representado, el cual se convierte en un requisito sine qua non, pues debe aparecer acreditado que el sujeto o sujetos carezcan de medios físicos y/o jurídicos, para asumir la defensa de sus derechos.

Así pues, en el asunto que hoy ocupa la atención, se advierte que el Procurador no allegó solicitud de los Representantes del Comité Cívico Departamental por la Salvación y Dignidad del Chocó, **DILON MARTINEZ MENA, ANTONIO ANDRADE ARRIAGA y JORGE SALGADO VELEZ**, para que los representara en esta acción constitucional, ni tampoco aportó prueba siquiera sumaria, que permita inferir que aquellos están en estado de indefensión o incapacidad física y jurídica para actuar, a tal punto que requieran ser representados por el Agente del Ministerio Público.

Ahora bien, también expresa el Procurador 186 Judicial I, que actúa en representación de los **DEMÁS HABITANTES DEL DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ**, entendiéndose que busca la protección del interés general, invocando la protección de unos derechos a un grupo amplio de sujetos "*habitantes del departamento del Chocó*", abarcando así un número indeterminado de personas que no están individualizadas y por ende, una protección subjetiva no podría materializarse; en ese tópico ha siendo enfática la jurisprudencia constitucional en afirmar que en estos eventos es necesario

⁴⁰ Sentencias T-161 de 1993 M.P. Antonio Barrera C. y T-682 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

individualizar al sujeto o sujetos presuntamente afectados por la vulneración, lo cual no ocurre en este caso concreto.

Se avizora además, que en este evento se invoca la protección de derechos de interés general o colectivo, lo que no es procedente mediante la acción de tutela, sino a través de la acción popular, que se constituye en el mecanismo eficaz e idóneo para la protección de los intereses y derechos de esta índole, toda vez que ni siquiera se vislumbra la vulneración de derechos fundamentales individuales por la violación de derechos colectivos, que eventualmente hace procedente la acción de tutela, pues como lo ha decantado la Corte, en ocasiones es viable que se utilice la acción de tutela para buscar la protección de derechos colectivos, cuando la afectación del derecho colectivo también implica la del derecho fundamental, relación de conexidad a partir de la cual la jurisprudencia ha declarado procedente la acción de tutela, lo cual no acontece en este caso, donde el procurador relató una serie de hechos sin demostrar afectación real a los derechos fundamentales invocados.

Sobre el particular la Corte Constitucional en sentencia de Unificación SU.1116/01 precisó:

ACCION DE TUTELA-Criterios para determinar su procedencia cuando se afectan derechos colectivos

"Para que la tutela proceda y prevalezca en caso de afectación de un interés colectivo, es necesario (i) 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". Además, (ii) el peticionario debe ser la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental, pues la acción de tutela es de naturaleza subjetiva; (iii) la vulneración o la amenaza del derecho fundamental no deben ser hipotéticas sino que deben aparecer expresamente probadas en el expediente. Y (iv) finalmente, 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." La entrada en vigor de una regulación completa y eficaz sobre acciones populares implica que, fuera de los cuatro requisitos señalados en el fundamento 4º de la presente sentencia, para que la tutela proceda en caso de afectación de un derecho colectivo, es además necesario, teniendo en cuenta el carácter subsidiario y residual de la tutela, 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".

Así entonces, concluye la Colegiatura en el presente caso, que el Procurador 186 Judicial I, no se encuentra legitimado en la causa por activa, dado que no acreditó que los representantes del Comité Cívico Departamental del Chocó, DILON MARTINEZ MENA, ANTONIO ANDRADE ARRIAGA y JORGE SALGADO VELEZ, hubiesen solicitado interponer la acción de tutela en su favor, ni se logró establecer que dichos ciudadanos estuvieran en estado o situación de desamparo o indefensión, que les impida acudir directamente ante el juez constitucional en defensa de sus derechos fundamentales. Igualmente se infiere, la improcedencia de esta acción constitucional invocada para la protección de derechos de interés general o colectivo, sin que haya sido interpuesta a favor de personas determinadas en lo que tiene que ver con "los demás

habitantes del departamento del Chocó". En ese orden de ideas la Sala negará la tutela por Improcedente.

DECISION

Con fundamento en lo expuesto, La Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. – NEGAR por improcedente la tutela a los derechos fundamentales invocados en la presente acción, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- Notifíquese a las partes por el medio más expedito y oportunamente envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, sino fuere impugnada, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUZ EDITH DÍAZ URRUTIA
Magistrada


JOHN JAIRÓ ORTIZ ALZATE
Magistrado


JUAN CARLOS SOCHA MAZO
Magistrado