



Cartagena de Indias D.T. y C., doce (12) de abril de dos mil dieciocho (2018)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Medio de control	ACCIÓN DE TUTELA. – IMPUGNACIÓN -
Radicado	13-001-33-40-014-2018-00038-01
Demandante	PERSONERÍA DISTRITAL
Demandado	ARMADA NACIONAL Y OTROS
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.
Tema	IMPROCEDENCIA/MEDIO ALTERNATIVO

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver la impugnación presentada por el actor contra la sentencia de tutela del 12 de marzo de 2018, proferida por el Juzgado Décimo Cuarto (14) Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se resolvió declarar la improcedencia del medio de control.

III.- ANTECEDENTES

3.1. PRETENSIONES:

Fueron invocadas las siguientes (se transcribe):

"PRIMERO: Ordenar a la entidad accionada, en especial a la Armada Nacional o a quien corresponda a que garantice la reconstrucción en el apartamento multicitado, evitando así el desplazamiento forzoso de estos señores a otros lugares desconocidos, por culpa de su incumplimiento a sus deberes, teniendo en cuenta que estamos ante sujetos de especial protección constitucional.

SEGUNDO: Ordenar a la entidad accionada, que, en caso de realizar los trabajos de reparación y reconstrucción, estos se hagan con la previa adopción de medidas de mitigación del riesgo para los esposos que habitan el inmueble, en un plazo máximo de (1) un mes, a partir de la notificación de la providencia.

TERCERO: Ordenar las demás medidas que su señoría estime pertinentes tendientes a evitar la vulneración de los derechos fundamentales alegados y violados reiteradamente por la ARMADA NACIONAL."

3.2. HECHOS.

Fueron invocados en esencia los siguientes:



- La situación que dio origen a la tutela se remonta al año 2010.
- El Apartamento del señor CARLOS ARTURO IGLESIAS PÉREZ viene presentando grietas en las paredes y piso porque el muro de carga del apartamento 7-11, 1er piso, propiedad de la Armada Nacional, esta cediendo y la pared que sirve de soporte con el dintel se encuentra con grietas ocasionando daños en su apartamento.
- El señor CARLOS IGLESIAS ha venido presentando quejas reiteradas mediante cartas y derechos de petición buscando una solución conciliatoria con el fin de acabar con estos hechos que están dañando su apartamento.
- En el año 2013 la Armada decidió después de tantas situaciones, contratar los servicios de una constructora para arreglar los daños ocasionados a la vivienda de propiedad del señor CARLOS ARTURO IGLESIAS, sin embargo a finales del año 2014 nuevamente empezaron a aparecer las grietas en las paredes y pisos del apartamento que producía el muro de carga del apartamento de la armada.
- En el año 2016 la Personería Distrital de Cartagena practica visita técnica en el apartamento evidenciando una ruptura grave en las vigas de amarre y las vigas que conforman el entrepiso del segundo piso.
- Se debe proteger el derecho a la vida, vivienda digna, la salud y la seguridad y la convivencia, por lo que se encuentra más que probada y establecida la violación o amenaza de los derechos fundamentales.

3.3. CONTESTACIÓN

Armada Nacional.

Invocó la improcedencia de la acción por cuanto la tutela es de carácter residual y subsidiario, es decir, que solo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Argumentó además que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el principio de inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la acción de tutela, por lo que su interposición debe ser oportuna y razonable con relación a la ocurrencia de los hechos que originaron la afectación o amenaza de los derechos fundamentales invocados. La petición ha de ser presentada



en tiempo oportuno cercano a la ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos.

Que la inactividad o la demora del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando estas provean una protección eficaz, impide que resulte procedente la acción de tutela.

Precisó que en el caso concreto el actor pudo tomar las acciones legales ante el constructor por cuanto ya se evidenció y probó que los daños estructurales de las viviendas no obedecen a la falta de mantenimiento por parte de la Armada Nacional, sino a un tema de sedimentación en el terreno, como ocurrió en el año 2013 que se analizó la estabilización del suelo mecánicamente, fundida de viga superior y cambio total de los elementos estructurales con problemas iniciales y sin embargo meses después los problemas surgieron nuevamente.

3.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El a quo declaró la improcedencia de la acción.

Fundamentó su declaratoria con base en los siguientes argumentos:

Informó que teniendo en cuenta el precedente constitucional, en principio, la tutela, por tratarse de un asunto relacionado con conflictos entre propietarios de propiedad horizontal, la solicitud de tutela resulta improcedente, pues así lo ha sostenido la Corte Constitucional porque debe acudir a los mecanismos ordinarios de defensa judicial.

Que, no obstante, se debe analizar en gracia de discusión, acorde con la jurisprudencia, en materia de derecho a la vivienda digna, si se está frente a un riesgo extraordinario, de acuerdo con los parámetros indicados por la Corte en sus dimensiones de habitabilidad y seguridad personal.

Acotó que no resulta procedente la solicitud de tutela, por cuanto existen medios legales estatuidos por el legislador para dirimir esta clase de debates, debido a la necesidad imperiosa de una etapa probatoria más amplia y eficaz y para determinar con precisión la responsabilidad que se le endilga a la parte accionada en el agravio de los derechos del actor.

Que no es desproporcionado adjudicarle al accionante que interponga los medios de defensa ordinarios en amparo de sus intereses, que bajo el estudio realizado por este despacho no ascienden a un grado constitucionalidad.



3.5. LA IMPUGNACIÓN.

El accionante impugnó la decisión manifestando, en síntesis:

- Que no se ajusta a los hechos antecedentes que motivaron la tutela ni al derecho impetrado por una errada valoración de los hechos y del derecho impetrado.
- Se niega a cumplir el mandato legal de garantizar al agraviado el pleno goce de sus derechos como establece la ley.
- Se funda en consideraciones inexactas, cuando no, totalmente erróneas.
- Incurre el fallador en error esencial de derecho, especialmente respecto del ejercicio de la acción de tutela, que resulta inane a las pretensiones del actor, por errónea interpretación de sus principios.

V.- CONSIDERACIONES

1. IMPEDIMENTO DEL DR. ARTURO MATSON CARBALLO.

El H. M. Dr. ARTURO MATSON CARBALLO, se declara impedido para conocer el presente proceso, en virtud de que concurre en la causal de impedimento prevista en el artículo 51 numeral 1º del Código de Procedimiento Penal, que aplica por remisión expresa de la regla 39 del decreto 2591 de 1991; ello porque es "primo hermano" del actual Personero Distrital.

La Sala, luego de revisar los hechos en que se fundamenta el impedimento y la causal invocada, encuentra que no es procedente aceptarlo, habida consideración que quien presentó la acción fue un servidor distinto al Personero Distrital y lo hizo en beneficio del ciudadano CARLOS ARTURO IGLESIAS PÉREZ, de todo lo cual deviene claro que se desdibuja cualquier interés.

2. COMPETENCIA

El Tribunal Administrativo de Bolívar es competente para resolver la impugnación de la presente acción, con base en la Constitución Política y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991.



3. PROBLEMA JURÍDICO.

Se advierte que la acción de tutela ha sido presentada por quien dice ser Personero Delegado de Bienes Urbanísticos del Distrito de Cartagena de Indias, en favor del señor CARLOS ARTURO IGLESIAS PÉREZ.

En ese entendimiento, el estudio se dirigirá a establecer si dicho funcionario está legitimado a la luz de la normativa legal y la jurisprudencia para impetrar directamente acciones de tutela.

4. TESIS DE LA SALA.

La Sala REVOCARÁ el fallo de primera instancia, habida consideración que el funcionario que la impetró carece de legitimación en la causa para ejercer este medio de control en beneficio de terceros.

5. ARGUMENTACIÓN NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL

5.1. La facultad que la normativa le ha dado a los Personeros Municipales para interponer acciones de tutela en calidad de tales y en beneficio de terceros, se encuentra regulada en el capítulo IV del Decreto 2591 de 1991 por el cual se reglamenta la acción de tutela.

Específicamente, el artículo 49 del mencionado decreto, en lo que respecta a la delegación del Defensor del Pueblo a los Personeros, establece:

*"Art. 49. Delegación en personeros. En cada municipio, el personero en su calidad de defensor en la respectiva entidad territorial podrá, **por delegación expresa del Defensor del Pueblo**, interponer acciones de tutela o representarlo en las que ese interponga directamente."*

Ciertamente, tal y como lo prevé el anterior precepto, para que los personeros dentro de la respectiva entidad territorial puedan en su condición de tal presentar acciones de tutela deben contar con delegación del Defensor del Pueblo.

Por su parte, la Corte Constitucional ha tratado el tema a fondo y en reiterada jurisprudencia.

En la sentencia T – 412 del 2012 por ejemplo, condensó *in extenso* la idea que prohija la facultad que el ordenamiento jurídico les otorga a aquellos



funcionarios que ejercen funciones de Ministerio Público, entre ellos por supuesto, los Personeros Municipales.

Al respecto se informa:

"(...)

3. Legitimación por activa del Ministerio Público en materia de acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

3.1. El constituyente del 91, al regular la acción de tutela en el artículo 86 superior, plasmó la posibilidad de incoarla 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, con el fin de lograr la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública."

3.2. Más adelante, en el mismo cuerpo normativo, fueron consagradas las facultades otorgadas al Defensor del Pueblo entre las cuales se destaca:

"Artículo 282. El Defensor del Pueblo velará por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos, para lo cual ejercerá las siguientes funciones:

...

3. Invocar el derecho de Habeas Corpus e interponer las acciones de tutela, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados." (Subrayado fuera de texto original)

3.3. A su vez, el Decreto 2591 de 1991 reguló la legitimación en la causa por activa, en los siguientes términos:

"Artículo 10. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera 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 podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales." (Subrayado fuera de texto original)

En relación con la situación específica de los últimos dos funcionarios mencionados, en este mismo Decreto se dispuso lo siguiente:

"Artículo 46.- Legitimación. El Defensor del pueblo podrá, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados, interponer la acción de tutela en nombre de cualquier persona que lo solicite o que esté en situación de desamparo e indefensión.



Artículo 49. Delegación a los personeros. En cada municipio, el personero en su calidad de defensor en la respectiva entidad territorial, podrá por delegación expresa del Defensor del Pueblo, interponer las acciones de tutela o representarlo en las que éste interponga directamente."

3.4. En cumplimiento de la norma en comento, la Defensoría del Pueblo expidió la Resolución 001 del 02 de abril de 1991, mediante la cual delegó expresamente a los Personeros Municipales o Distritales la función de interponer acciones de tutela, reiterando los parámetros establecidos en el artículo 46 del Decreto 2591 de 1991.

En consecuencia, tanto el Defensor del Pueblo como el Personero Municipal o Distrital, son competentes para iniciar la acción de tutela en las siguientes circunstancias: (i) cuando actúe en representación de una persona que lo haya solicitado (autorización expresa); (ii) cuando la persona se encuentre desamparada o indefensa; y (iii) cuando se trate de situaciones de vulneración de los derechos fundamentales de menores o incapaces, incluso en contra de su voluntad o la de sus representantes legales.

3.5. Ahora bien, también se debe recordar que, de acuerdo con la ley y el desarrollo jurisprudencial existente al respecto, se ha determinado que la "autorización expresa" a la que se hace mención en el anterior fundamento, y con la cual se legitima la actuación del personero o el defensor público, no se debe entender como un prerrequisito previsto de las formalidades propias de un poder para actuar como en muchas ocasiones se interpreta, sino que por el contrario, con el solo hecho de haberse efectuado la solicitud de manera verbal y allegar los elementos probatorios para sustentar la petición de amparo, se habilita al Ministerio Público para reclamar la protección de los derechos de las personas que lo necesiten. Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia T-867 de 2000 indicó:

"Por su parte, el artículo 49 del Decreto 2591 de 1991 establece que "en cada municipio, el personero en su calidad de defensor en la respectiva entidad territorial, podrá por delegación expresa del Defensor del Pueblo, interponer las acciones de tutela o representarlo en las que éste interponga directamente.". Para ese efecto, el Defensor del Pueblo confirió delegación a los personeros mediante Resolución 01 del 2 de abril de 1992 y específicamente para Bogotá, por Resolución 04 de abril 20 de 1992.

De las normas transcritas, se desprende que el Defensor del Pueblo y el Personero sólo pueden interponer acción de tutela cuando sucede alguno de estos eventos: que lo haga a nombre de una persona que se lo solicite, o que la persona esté en situación de desamparo e indefensión. En el presente caso, el personero de Bolívar manifiesta que actúa por petición de los actores. ¿Significa lo anterior que el Ministerio Público debe allegar copia de la solicitud?.

La Sala considera que la respuesta al interior interrogante es negativa, pues la norma no exige una formalidad especial para la solicitud de representación del Ministerio Público, por lo que es perfectamente posible que la intervención del personero se origine en una petición verbal de protección. Así mismo, tal y como lo ha manifestado en varias oportunidades esta Corporación, el Defensor del Pueblo o el Personero Municipal no necesitan exhibir un poder conferido por la persona afectada para intervenir en su favor, simplemente debe mediar una explicación de la situación de indefensión o una solicitud escrita o verbal que legitime su actuación.

Además de lo anterior, el Personero de Bolívar allega copias de los documentos que sustentan los supuestos fácticos de la presente tutela, lo cual evidencia que los actores entregaron las copias cuando solicitan su intervención. Por lo tanto, hay legitimidad activa del personero para actuar en el asunto bajo revisión." (Resaltado fuera del texto original)



En igual sentido, en sentencia T-867 de 2000 la Corte concluyó que el Ministerio Público no está obligado a allegar al proceso copia de la solicitud del representado, ya que "la norma no exige una formalidad especial para la solicitud de representación del Ministerio Público, por lo que es perfectamente posible que la intervención del personero se origine en una petición verbal de protección".

Finalmente, en la sentencia T-612 de 2005 se consideró que el "Personero Municipal está legitimado para presentar acciones de tutela en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que se encuentre en situación de desamparo o de indefensión. Esa posibilidad que le ha otorgado el constituyente está perfectamente ajustada a los principios del estado social de Derecho y tiene su razón de ser, además, en que dentro de sus funciones está la de velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos. Para ello debe orientar e instruir a los habitantes del territorio nacional en el ejercicio y defensa de sus derechos ante las autoridades competentes o entidades de carácter privado".

(....)"

Es evidente entonces que los personeros municipales o distritales, deben contar con delegación expresa del Defensor del Pueblo para presentar acciones de tutela en su calidad de tales y representación de terceros.

Ahora bien, la Defensoría del Pueblo en cumplimiento de las disposiciones analizadas expidió la Resolución 001 del 02 de abril de 1991, y con ella delegó expresamente a los **Personeros Municipales o Distritales** la función de interponer acciones de tutela, reiterando los parámetros establecidos en el artículo 46 del Decreto 2591 de 1991. Esto indica que cualquier personero Municipal o Distrital en la actualidad puede impetrar acciones de tutela ya que está facultado por delegación.

6. ARGUMENTACIÓN FÁCTICA Y PROBATORIA

6.1. Caso concreto.

La Sala debe considerar el hecho de que, en el asunto, se tiene que quien presentó la acción de la referencia no fue el Personero Distrital, único, según se vio de las normas y comentarios que vienen de citarse, que está facultado por delegación expresa del Defensor del Pueblo para presentar acciones de tutela, según la resolución 001 del 02 de abril de 1991 citada con anterioridad.

En ese entendimiento, carece de legitimación del Dr. CARLOS ARTURO QUINTANA TAPIA para presentar acciones de tutelas, pues es este un delegado del Personero Distrital de Cartagena de Indias según lo corrobora el acta de posesión que milita a folio 37 y su resolución de nombramiento (fl.35 a 36), y en todo caso, no hay acto de delegación en el que se le faculte para tal tarea. Aunado a ello, dentro de las funciones que publicita en su página web (<http://www.personeriacartagena.gov.co/web/>) la propia Personería Distrital



respecto del delegado en bienes urbanísticos, tampoco se encuentra la de presentar acciones de amparo.

En suma, no es válido entender que la delegación que a QUINTANA TAPIA le realizó el Personero Distrital para fungir como Personero Delegado para la "Comunidad y la Familia" – según lo corroboran los documentos - o para "Bienes Urbanísticos" - como lo denominó en el libelo - le otorgue la facultad de presentar tutelas, pues según el numeral 2 del artículo 11 de la ley 489 de 1998, las funciones, atribuciones y potestades que se reciben por delegación, no pueden ser nuevamente delegadas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III.- FALLA

PRIMERO. DECLÁRASE infundado el impedimento manifestado por el Magistrado Arturo Matson Carballo, por las razones expuestas.

SEGUNDO: REVÓCASE la sentencia impugnada, y en su lugar **RECHÁZASE** la solicitud de amparo por falta de legitimación en la causa por activa, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

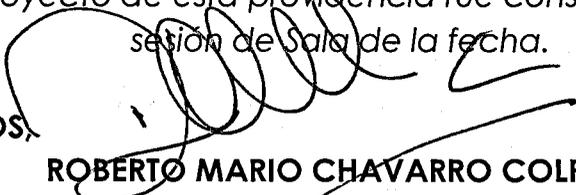
TERCERO: Notifíquese esta providencia a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y envíese copia de la misma al despacho de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado en sesión de Sala de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.

(Ponente)


ARTURO MATSON CARBALLO


CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

