



13001-33-33-008-2019-00060-01

Cartagena de Indias D. T. y C., once (11) de abril de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL	IMPUGNACION DE TUTELA
RADICADO	13001-33-33-008-2019-00060-01
DEMANDANTE	JESUS MARIA GOMEZ ZAPATA
DEMANDADO	DIRECCION GENERAL MARÍTIMA – DIMAR; EMPRESA KARIBANA S.A.
MAGISTRADO PONENTE	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
TEMA	DEBIDO PROCESO – MINIMO VITAL – DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA – DERECHO A LA SALUD - <i>improcedencia</i>

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala fija de decisión No. 01 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver la Impugnación presentada por el accionante **JESUS MARIA GOMEZ ZAPATA** en contra la sentencia de tutela de fecha veintiséis (26) de marzo de 2019¹, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena.

II.- ANTECEDENTES

2.1. LA DEMANDA²

2.1.1. Pretensiones.

El accionante, actuando en nombre propio, solicita:

1. Se revoquen o anulen las **Resoluciones 0356 de 2009 y 0277 de 2010**, toda vez que son contrarias a derecho y vulneran el derecho de propiedad del actor.
2. Se condene a la entidad demandada a la entrega del inmueble **"EL VIVIANO"** en un término no superior a 48h.
3. Indemnizar al señor **JESUS MARIA GOMEZ ZAPATA** por los daños causados por la vulneración al dominio y tiempo de explotación comercial del inmueble.
4. Se abra investigación penal y disciplinaria a los funcionarios que vulneraron los derechos constitucionales y civiles del actor.

2.1.2. Hechos

Fueron señalados en la sentencia de primera instancia de manera sucinta así:

¹ Folios. 148-151 cdr.1

² Folios 1-106 cdr.1



13001-33-33-008-2019-00060-01

1. "El día 25 de septiembre de 2009, la DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA (DIMAR), expidió la Resolución 0356, mediante la cual le concedió a la empresa KARIVANA S.A., el inmueble llamado el "VIVIANO", de propiedad de JESUS MARIA GOMEZ ZAPATA.
2. El señor JESUS MARIA GOMEZ ZAPATA, se opuso a dicha concesión, solicitando la nulidad de dicho acto administrativo, adjuntando los documentos que lo acreditaban como propietario del bien concesionado tales como, la escritura pública 2.037 de 1995 y el registro catastral.
3. Frente a tal oposición, la entidad accionada, expidió la Resolución 0277 de fecha 12 de julio de 2010, por medio de la cual confirmó la decisión de concesionar el inmueble mencionado, basada en una certificación expedida por la Secretaria de Planeación del Distrito de Cartagena, en donde se decía que era un bien público.
4. Indica la parte accionante, que en dicho acto administrativo, solo se otorga el término de 5 días para presentar los recursos, cuando el artículo 76 de la Ley 1437 de 2014, establece un término de 10 días para presentar los recursos, con lo cual considera que se le vulneran sus derechos al debido proceso y a la propiedad.
5. Por último, manifiesta que el señor JESUS MARIA GOMEZ ZAPATA, es un adulto mayor, que padece de varias enfermedades, y que necesita de sus bienes para poder subsistir, ya que no cuenta con un trabajo, ni pensión u otra renta. "

2.3. CONTESTACIÓN

2.3.1. DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA – DIMAR³

La entidad accionada, a través de apoderado judicial, presenta escrito de contestación de la presente acción, en los términos legales establecidos para ello, manifestando principalmente que las Resoluciones 0061 de 2009, 0277 y 0490 de 2010, gozan de presunción legal teniendo en cuenta el artículo 88 del CPACA y, que además por tratarse de actos administrativos expedidos por la Autoridad Marítima Nacional, el accionante contaba con otros mecanismos de defensa judicial en la jurisdicción contenciosa administrativa, razón por la cual la presente acción no es el medio idóneo para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos.

A su vez, dentro del informe rendido por la DIMAR se señaló enfáticamente que teniendo en cuenta lo previsto en el Decreto Ley 2324 de 1984, es competencia

³ Folios 140-147 cdr.1



13001-33-33-008-2019-00060-01

de la Autoridad Marítima otorgar concesiones, así mismo, de acuerdo con el artículo 9 de la Ley 810 de 2003, es facultad de la Autoridad Distrital expedir los permisos de ocupación temporal de las playas que han sido incorporadas al perímetro urbano según el Plan de Ordenamiento Territorial – POT.

Así mismo, sostiene que no se configura en el presente caso perjuicio irremediable alguno, toda vez que la concesión se otorgó hace varios años, razón por la cual no puede recurrirse a la acción de tutela como mecanismo transitorio, de conformidad con lo establecido en el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991.

Por lo anterior, solicita se desestimen las pretensiones planteadas por el accionante, toda vez que no se configura por parte de la DIMAR vulneración a derecho fundamental constitucional alguno.

2.3.2. EMPRESA KARIBANA S.A.

Esta entidad no presentó informe.

2.4. Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia de fecha 26 de marzo de 2019 el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena decide negar por improcedente el amparo de tutela, teniendo en cuenta el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, esta solo es procedente cuando no existen otros mecanismos de Ley para obtener la protección de los derechos fundamentales, o cuando existiendo mecanismos ordinarios estos no son idóneos o que se trate de evitar un perjuicio grave e irremediable, o cuando pese a haberse agotado la vulneración de derecho persiste.

Por otra parte, consideró que en el caso bajo estudio, no se vislumbra que el accionante, se encuentre ante una situación grave e inminente de perjuicio irremediable, que haga procedente la tutela, toda vez que dichas Resoluciones datan de los años 2009 y 2010; y si fuere así, hubiera actuado inmediatamente se expedieron los actos, lo que transgrede el principio de inmediatez de la acción de tutela.

2.5. Impugnación de la Sentencia⁴

La sentencia de fecha 26 de marzo de 2019 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Del Circuito De Cartagena, es impugnada el día veintinueve (29) de marzo de 2019 por la parte accionante, manifestando no estar de acuerdo con la decisión adoptada por el A-quo, toda vez que los argumentos utilizados son contrarios a derecho.

⁴ Folios 154-155 cdr.1



13001-33-33-008-2019-00060-01

De igual manera, sustenta que la Honorable Corte Constitucional ha reiterado que la acción de tutela como mecanismo transitorio, puede prosperar aun cuando existan otras vías jurisdiccionales para hacer efectivo el derecho y teniendo en cuenta que en el presente asunto, se encuentran vulnerados derechos fundamentales con ocasión de una acción ilegal adelantada por una entidad pública en contra de un particular que además es una persona de la tercera edad y que necesita de sus bienes para subsistir.

2.6. Trámite de la Impugnación.

A través del auto de fecha primero (01) de abril de 2019, el A-quo concedió la impugnación⁵, siendo repartido en esta Corporación mediante acta de reparto⁶ ingresando el expediente a este Despacho para resolver de fondo el día el ocho (08) de abril de 2019.

III. CONSIDERACIONES

3.1 Competencia

Conforme lo establecido el Decreto 2591 de 1991, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**, es competente para conocer en segunda instancia de la presente acción.

3.2. Problema Jurídicos.

Habida cuenta de los hechos y antecedentes procesales de esta actuación, la solución del presente caso exige a la Sala responder dos problemas jurídicos: por un lado,

¿Es procedente la presente acción por satisfacer los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela? (problema jurídico de procedibilidad).

Y, de otro lado, en caso de que la respuesta a la primera pregunta sea positiva,

¿Determinar si la DIRECCION GENERAL MARÍTIMA – DIMAR ha vulnerado los derechos fundamentales constitucionales al debido proceso en conexidad con el derecho de propiedad privada, al mínimo vital de subsistencia en persona de la tercera edad y el derecho a la salud en conexidad con la seguridad social del actor al expedir las Resoluciones 0356 del 25 de septiembre de 2009 y 0277 del 12 de julio de 2010? (problema jurídico sustancial).

⁵ Folio 156 cdr.1

⁶ Folio 2 cdr. 2



13001-33-33-008-2019-00060-01

3.3. Tesis de la Sala.

La Sala determinará que en el presente asunto no se cumple con el requisito de procedibilidad de inmediatez de la acción de tutela, toda vez que las decisiones de la administración que discute el actor se dieron en los años 2009 y 2010, por lo tanto han transcurrido nueve (9) años de total inactividad por parte del accionante, por consiguiente no se puede tener como satisfecho este requisito.

Por su parte frente al segundo planteamiento del problema jurídico, la Sala, se abstendrá de resolverlo, al declararse la improcedencia de la presente acción de tutela y en ese sentido se *confirmará* la sentencia emitida por el Juzgado Octavo Administrativo Del Circuito De Cartagena, por las razones que se expondrán a lo largo de esta providencia.

3.4. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

3.4.1. Legitimación activa

Sobre el particular el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona en nombre propio o a través de representante, como en el caso en concreto, a fin de solicitar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

De igual manera, en su artículo 10, el Decreto 2591 de 1991 señala:

"La acción de tutela podrá ser ejercida en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quién 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 la circunstancia ocurra deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales."

De conformidad con lo anterior, en efecto, el señor **JESUS MARIA GOMEZ ZAPATA** se encuentra legitimado en la causa por activa para reclamar la protección de los derechos fundamentales alegados en la demanda, actuando en nombre propio, tal como se presenta en este caso, toda vez que, según lo manifestado, el predio que se concesionó es de su propiedad.



13001-33-33-008-2019-00060-01

3.4.2. Legitimación pasiva.

En relación con la legitimación por pasiva en el trámite de la acción de tutela el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 dispone:

"Artículo 13. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubieren actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior". (Negrillas fuera de texto)

La autoridad accionada, **DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA – DIMAR** y la empresa **KARIBANA S.A.** son las entidades a las cuales la parte accionante les endilga la vulneración de sus derechos y por tanto en principio se encuentran legitimadas para ser llamadas en el presente proceso, pues se observa que dentro de sus competencias se encuentra la de resolver asuntos de la naturaleza que se debate en la presente acción. Por lo tanto, están legitimadas en la causa por pasiva frente a la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales que el actor narra en su escrito de tutela.

3.4.3 Principio de Inmediatez

Frente a este requisito, la Honorable Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha sostenido que, si bien no existe un término de caducidad de la acción, debe tenerse en cuenta el principio de inmediatez de la acción de tutela, en el sentido de que exista un plazo razonable y oportuno entre el hecho que generó la vulneración y la presentación de la acción.

En ese sentido, la sentencia T-246 del 30 de abril de 2015, la Honorable Corte Constitucional definió dicho principio de la siguiente forma:

"La inmediatez es un principio orientado a la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros, y no una regla o término de caducidad, posibilidad opuesta a la literalidad del artículo 86 de la Constitución. La satisfacción del requisito debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable y en atención a las circunstancias de cada caso concreto. Esa razonabilidad se relaciona con la finalidad de la acción, que supone a su vez la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental."

Así las cosas, tenemos que el accionante no presentó la acción de tutela de manera oportuna, ya que los derechos presuntamente vulnerados se dieron con



13001-33-33-008-2019-00060-01

ocasión de actuaciones desplegadas por la parte accionada DIMAR, en el mes de septiembre de 2009 y el mes de julio de 2010 y la presente acción fue presentada en el mes de marzo de 2019, esto es nueve (9) años después.

3.4.5.1. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DEL REQUISITO DE INMEDIATEZ DE LA ACCION DE TUTELA.

Es sabido que, por medio de reiteradas jurisprudencias la Honorable Corte Constitucional ha establecido que la el principio de inmediatez como requisito de procedibilidad de la acción de tutela es fundamental, toda vez que este va ligado al carácter de protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos que ostenta dicha acción.

Así las cosas, la Corte en la sentencia de unificación SU/339 de 2011 reiteró que la *"inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción."* (Subrayas de Sala)

Al unísono, en aquellos asuntos donde se presente inactividad por parte del afectado, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado que existen eventos en los cuales resulta admisible la interposición de la acción, a saber⁷:

"Desde esta perspectiva, puede concluirse que si bien la procedibilidad de la acción de tutela exige su interposición dentro de un término razonable y oportuno, requisito que supone una actitud positiva del interesado, de manera que promueva el mecanismo de amparo constitucional de forma consecutiva o próxima al suceso que se controvierte, tal exigencia puede ceder en aras de hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales, cuando el juez constitucional, previo el análisis del caso concreto, encuentre la configuración de una justa causa que justifique la inactividad del demandante. Así, se han reconocido ciertos eventos en que resulta admisible la dilación en la interposición de la acción de tutela, por ejemplo: (i) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación del recurso de amparo, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual y (ii) cuando la especial situación del sujeto afectado convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otro."

Así pues, la Corte Constitucional es enfática al determinar que "en virtud de lo señalado en el artículo 86 de la Constitución Política y la jurisprudencia

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-851 del 13 de octubre de 2006, Sentencia T-158 de 2 de marzo de 2006, Sentencia T- 618 del 3 de septiembre de 2009.



13001-33-33-008-2019-00060-01

constitucional, **la acción de tutela propende la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales. Con ese criterio, se ha concluido que, para la procedencia del mecanismo constitucional, resulta necesario que el mismo sea presentado en un término razonable entre la presunta vulneración de los derechos fundamentales y la fecha de presentación de la acción constitucional.**"⁸

Cabe resaltar, entonces, que debido a la finalidad de la acción de tutela, y esto se refiere a, la protección auténtica de los derechos fundamentales de las personas, al estudiar su procedibilidad es imperioso justipreciar en cada caso concreto su posible viabilidad o no.

4. MATERIAL PROBATORIO RELEVANTE.

La Sala, al examinar el expediente contentivo de la presente acción constitucional, encontró lo siguiente:

- Copia de la Resolución 0356 de fecha 25 de septiembre de 2009 expedida por la DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA – DIMAR, por medio de la cual se otorga una concesión a la sociedad IVERSIONES GERDTS PORTO CIA. S. en C., en jurisdicción de Capitanía de Puertos de Cartagena.⁹
- Copia de la Resolución 0277 de fecha 12 de julio de 2010 expedida por la DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA – DIMAR, por medio de la cual se otorga una concesión y se autorizan unas obras a la sociedad INVERSIONES KARIBANA S.A., en jurisdicción de Capitanía de Puertos de Cartagena.¹⁰
- Copia de solicitud de nulidad de concesión de uso portuario presentado por el señor JESÚS MARIA GOMEZ ZAPATA en contra de la Resolución No. 0277 del 12 de julio de 2010 expedida por la DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA – DIMAR.¹¹

4.1. VALORACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS DE CARA AL MARCO JURÍDICO.

En el caso que nos ocupa, el actor pretende se le protejan sus derechos constitucionales fundamentales AL DEBIDO PROCESO EN CONEXIDAD CON EL DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA, AL MÍNIMO VITAL DE SUBSISTENCIA EN PERSONA DE LA TERCERA EDAD Y EL DERECHO A LA SALUD EN CONEXIDAD CON LA SEGURIDAD SOCIAL, que considera han sido vulnerados con el proceder de la DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA – DIMAR con la expedición de las Resoluciones 0356 del 25 de septiembre de 2009 y la 0277 del 12 de julio de 2012.

La DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA – DIMAR, presentó escrito de contestación solicitando se desestimen las pretensiones del accionante, toda vez que no se

⁸ Sentencia T-560 de 2017

⁹ Folios 29-33 cdr.1

¹⁰ Folios 24-28 cdr.1

¹¹ Folio 5-16 cdr.1



13001-33-33-008-2019-00060-01

configuró en el presente asunto, vulneración de derecho fundamental constitucional alguno.

Por otra parte, el Juez de primera instancia niega por improcedente el amparo de los derechos fundamentales invocados por el accionante al considerar que resulta improcedente la acción de tutela, debido a que no se cumplen los requisitos de procedibilidad que han sido establecidos por la Honorable Corte Constitucional, específicamente el principio de subsidiariedad y de inmediatez, así como tampoco se encuentra probado un perjuicio irremediable, que haga procedente la tutela.

En la impugnación el accionante manifestó que no comparte la decisión de primera instancia, toda vez que los argumentos expuestos por el A-quo son contrarios a derecho, en la medida en que se encuentra demostrado en el presente asunto que se trata de una persona de la tercera edad, que además necesita de sus bienes para subsistir.

Ahora bien, La Sala comparte los argumentos expuestos por el A-quo en la sentencia proferida dentro del trámite en instancia anterior, al respecto considera que es improcedente la acción de tutela, pues no se satisface el requisito de inmediatez que la misma exige, toda vez que el actor no logró acreditar que la inactividad de su parte durante 9 años se haya debido a una causa justificada.

Dado pues, que el accionante no interpuso la presente acción dentro de un plazo razonable y no justificó su actuar tardío y tampoco logró demostrar la existencia de un perjuicio irremediable, no se hace necesario la decisión de un juez de Tutela, en aras de salvaguardar los derechos al debido proceso en conexidad con el derecho de propiedad privada, al mínimo vital de subsistencia en persona de la tercera edad y el derecho a la salud en conexidad con la seguridad social presuntamente vulnerados al señor JESÚS MARÍA GOMEZ ZAPATA.

Esta Sala cree fervientemente que para que exista la procedencia de la protección transitoria no basta con que se invoquen los fundamentos de derecho, sino también resulta ineludible la acreditación de los supuestos facticos, y que se cumplan los requisitos de reiteración jurisprudencial, para así determinar de manera certera la procedencia de tal mecanismo constitucional.

Entonces, es relevante precisar que para este caso, dado el carácter de protección inmediata de la acción de tutela, no resulta procedente su ejercicio, al pretender el amparo de los derechos al debido proceso en conexidad con el derecho de propiedad privada, al mínimo vital de subsistencia en persona de la tercera edad y el derecho a la salud en conexidad con la seguridad social, en virtud de que la presente acción fue interpuesta 9 años después de la ocurrencia de los hechos.

Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden y los hechos que resultaron probados en el proceso se confirmará la decisión de primera instancia



13001-33-33-008-2019-00060-01

que declaró la improcedencia de la acción de tutela, por las razones expuesta en esta providencia.

Con fundamento en los razonamientos fácticos y jurisprudenciales, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala fija de decisión No.01.

RESUELVE

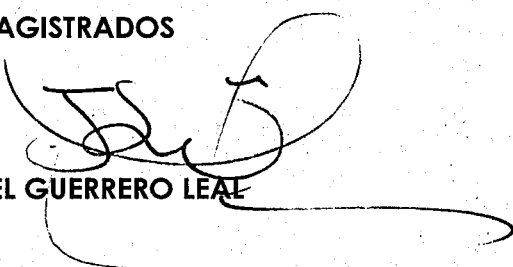
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha veintiséis (26) de marzo de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

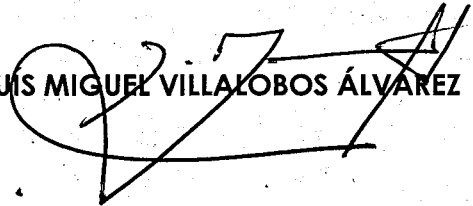
SEGUNDO: En firme esta providencia, remítase el respectivo expediente a la Honorable Corte Constitucional en opción de revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

Ausente con Permiso.
ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

ELABORÓ: DHRB
REVISÓ: JARA