

Cartagena de Indias, D. T. y C., dieciséis (16) de enero de dos mil veintitrés (2023).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	ACCIÓN DE TUTELA
Radicado	13-001-23-33-000-2022-00644-00
Accionante	DIEGO LUIS GUTIERREZ MEZA
Accionados	JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA
Vinculados	LIDIA ROSA BONILLA Y OTROS – DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA – DISTRISGUARDAD – CORPORACIÓN PARA LA PREVENCIÓN, SEGURIDAD Y SALVAMENTO MARINO (COPRESEMAR)
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
Tema	Derecho a la igualdad, defensa, acceso a la justicia, y debido proceso.

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver en primera instancia, la acción de tutela presentada por el señor DIEGO LUIS GUTIERREZ MEZA, contra el JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA, con el propósito que se le tutelen sus derechos fundamentales a la igualdad, defensa, acceso a la justicia, y debido proceso.

III.- ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1 Hechos Relevantes:

Los hechos se resumen de la siguiente manera:

El accionante dentro del proceso con Radicado No. 3001-33-33-009-2017-00062-00 promovido contra el DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA, DISTRISGUARDAD, LA CORPORACIÓN PARA LA PREVENCIÓN, SEGURIDAD Y SALVAMENTO MARINO (COPRESEMAR), adelantado en el

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA; solicitó que, habiéndose decretado de oficio los testimonios de los señores José Alfredo Jiménez Godoy y Rodry Rodríguez, se oficiara, a su vez, a las señoras LIDIA ROSA BONILLA BLANCO y BELMIS BEATRIZ BALSEIRO BONILLA como testigos dentro del proceso de la referencia, lo cual fue negado.

Indica que, contra dicha decisión, el suscripto presento, los recursos de leyes, tales como reposición, apelación y nulidad, dentro de la audiencia que se realizó en fecha de 29 de noviembre de 2022, y que, dichos recursos fueron negados por el JUEZ NOVENO ADMINISTRATIVO; por lo que, en busca de la protección a los derechos al DEBIDO PROCESO e IGUALDAD PROCESAL, presento acción de tutela.

1.2 Pretensiones:

Se señalan como pretensiones de la Acción de Tutelas las siguientes:

“Primero: Que se **tutelen** los derechos fundamentales tales como A **LA IGUALDAD, DERECHO A LA DEFENSA, DERECHO AL ACCESO A LA JUSTICIA, Y AL DEBIDO PROCESO.**

Segundo: Como **consecuencia** de lo anterior expuesto, se **ORDENE** al **JUEZ DEL JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**, para que se **adicione** al auto de fecha 29 de noviembre de 2022, donde se decretaron las pruebas testimoniales de los señores **RODRI ROGRIGUEZ y JOSE ALFREDO JIMENEZ**, se negaron las pruebas testimoniales de las señoras **LIDIA ROSA BONILLA BLANCO y BELMIS BEATRIZ BALSEIRO BONILLA.**

Tercero: **SOLICITO** que dicha **adición** consista en decretar la declaración de parte de las señoras **LIDIA ROSA BONILLA BLANCO y BELMIS BEATRIZ BALSEIRO BONILLA**, como lo establece el artículo 198 del CGP.

Cuarto: Las que este juez constitucional de tutela considere pertinente.”

2. ACTUACIÓN PROCESAL

2.1 Admisión y notificación

Mediante auto de fecha catorce (14) de diciembre de dos mil veintidós (2022) se admitió la referida acción de tutela, la cual fue notificada a las partes el mismo día.

Así mismo, en dicha providencia se ordenó a la parte accionada que rindiera un informe sobre los hechos objeto de la solicitud de tutela, para lo cual se concedió un término de dos (2) días contados a partir del recibo de la respectiva comunicación.

3. CONTESTACIÓN

Mediante memorial presentando el día 16 de diciembre de 2022, en contestación de la tutela de la referencia, el Juzgado Noveno Administrativo de Cartagena considera que el trámite dado en el curso del proceso de la referencia ha sido ajustado a derecho, en aplicación de las normas procesales y en respeto al debido proceso, sin haber incurrido en violación de los derechos alegados por el accionante, por lo que solicitan sean denegadas las pretensiones de la acción de tutela.

Manifiesta en primer lugar que el Decreto de oficio de los testimonios de los señores José Alfredo Jiménez Godoy y Rodry Rodríguez, no obedece a una pretensión del Juez, como lo manifiesta el accionante, sino, a una facultad concedida en el artículo 169 del CGP, y 221 numeral 9 ibidem, que a su tenor literal expresa que *“Cuando el declarante manifieste que el conocimiento de los hechos lo tiene otra persona, deberá indicar el nombre de esta y explicar la razón de su conocimiento. En este caso el juez, si lo considera conveniente, citará de oficio a esa persona aun cuando se haya vencido el término probatorio.”* Así pues, los testigos ya oídos, señalaron que fueron estas dos personas las que prestaron sus servicios como salvavidas en el momento y lugar de los hechos de la demanda, situación que hace evidente la necesidad de escucharlo, para esclarecer los hechos de la demanda.

Así mismo, frente a la solicitud realizada por el apoderado demandante, orientada a que se decretara de oficio el interrogatorio de las señoras Lidia Rosa Bonilla Blanco, y Belmis Beatriz Balseiro Bonilla con base en el artículo 198 del CGP; manifiesta que, dicha norma se refiere al interrogatorio de

parte y no a la declaración de parte, y por otro lado, el decreto oficioso de una prueba corresponde a una facultad del Juez cuando lo considere pertinente, conducente y útil, para esclarecer los hechos objeto de debate, mas no es una obligación que deba cumplir el Juez a solicitud de las partes.

Finalmente, indicó que no es cierto que el apoderado demandante hubiera ejercido recursos contra la decisión que negó su solicitud probatoria. En efecto, en audiencia inicial se rechazó su solicitud sin que presentara recurso alguno; y en la audiencia de pruebas, presentó incidente de nulidad que fue resuelto negativamente, así como el recurso de reposición que presentó contra dicha negativa.

IV.- CONSIDERACIONES

1. Competencia

Es competente este Tribunal para conocer de la presente acción en primera instancia, de conformidad con lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

La Corporación debe resolver el siguiente problema jurídico:

- *¿En el sub judice es procedente la acción de tutela?*

Si la respuesta al anterior interrogante es positiva; se deberá establecer:

- *¿Vulneró el Juzgado Noveno Administrativo de Cartagena los derechos fundamentales a la igualdad, defensa, acceso a la justicia y debido proceso del actor; por no decretar los testimonios de las señoras LIDIA ROSA BONILLA BLANCO y BELMIS BEATRIZ BALSEIRO BONILLA dentro del proceso con Radicado No 3001-33-33-009-2017-00062-00?*

3. Tesis

La Sala, rechazará la presente acción; al configurarse la falta de legitimación en la causa por activa; al advertir, que el doctor GUTIERREZ MEZA, quien presenta la solicitud de amparo, no es el titular de los derechos presuntamente violados; y no acompaña el poder otorgado por las personas que fungen como demandantes dentro del proceso que dio origen a la presente Acción, que son los titulares de dichos derechos; igualmente no invocó la calidad de agente oficioso, como tampoco indicó las razones que a los titulares de los derechos en cuestión, le impedirían ejercer directamente la defensa de los mismos.

La anterior tesis, se soporta en los argumentos que se exponen a continuación.

4. Marco Normativo y Jurisprudencial.

4.1. La Acción de Tutela. Su Naturaleza Jurídica

Con la expedición de la Constitución de 1991 se instituyó en nuestro ordenamiento la Acción de Tutela, como herramienta idónea para la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales.

4.2. Requisitos de procedencia

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional, y los artículos concordantes del decreto 2591 de 1991 por el cual se regula el trámite de la acción de tutela, ésta requiere para su procedencia el cumplimiento de los siguientes presupuestos:

La Subsidiariedad o Residualidad:

Se refiere a que la Acción de tutela procede únicamente cuando no existe otro medio de defensa judicial para hacer valer los derechos fundamentales que se estimen vulnerados o amenazados, es decir, que los asociados debemos agotar las herramientas judiciales que el legislador haya establecido, para poder acudir ante el Juez Constitucional.

Sin perjuicio de lo anterior, no se aplicará la subsidiariedad cuando el Actor pretenda, con la Acción de Tutela, evitar un perjuicio irremediable con ocasión a la vulneración del derecho esbozado, o cuando los mecanismos ordinarios se tornen ineficaces, teniendo en cuenta las condiciones de debilidad manifiesta en que se pueda encontrar la persona a causa de factores físicos, económicos o sociales, ajustándose así al criterio esgrimido por la Corte Constitucional, como se cita a continuación:

“De acuerdo con el artículo 86 superior, la acción de tutela procede, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial pues se trata de un mecanismo subsidiario de protección y no de uno susceptible de remplazar los medios judiciales ordinarios. Con todo, el mismo precepto superior consagra un supuesto en el que la acción de tutela procede a pesar de la existencia de tales medios judiciales: Hay lugar al amparo constitucional de los derechos cuando se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, perjuicio que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, solo concurre cuando es inminente, grave y de urgente atención”¹.

Al respecto el inciso 3º del artículo 86 superior dice:

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

La inmediatez:

La Acción de Tutela debe ser interpuesta en un tiempo razonable, teniendo en cuenta la ocurrencia del hecho o la omisión generadora de la amenaza o violación del derecho invocado.

La razón de ser de la inmediatez es la prevalencia misma del derecho fundamental conculcado, en el entendido de que no tendría objeto amparar un derecho en el que la violación se haya consumado sin que se pueda restablecer éste a su estado natural.

La especialidad:

¹ Corte Constitucional. Sentencia SU- 901 de 2005. Expediente N° T-905903. Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.

La razón de ser o el objeto de la Acción de Tutela es la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales especiales, es decir, procede únicamente para proteger esta clase de derechos y no para otros, de ahí la especialidad de la Acción.

Sin embargo, es posible que la Acción de Tutela proceda para proteger derechos de otra categoría (v.gr. los Derechos Colectivos) cuando estos tengan conexidad directa con los Derechos Constitucionales Fundamentales.

4.2.1. La legitimación para interponer la Acción de Tutela.

4.2.1.1. Activa.

El sujeto legitimado en la causa para proponer la Acción de Tutela es el titular del derecho vulnerado o amenazado, tal como lo dispone el inciso 1º del artículo 86 cuando ordena que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces... por si misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales (...).

A su turno, del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, se desprende; que la acción de tutela, la puede presentar: **i.-** directamente el titular del derecho afectado; **ii.-** apoderado judicial debidamente constituido y **iii.-** agente oficioso; cuando el titular del derecho no esté en capacidad de ejercer directamente su defensa; evento en el cual, el agente oficioso deberá indicar que actúa en dicha calidad y acreditar las razones por las cuales el titular del derecho o puede ejercer directamente su defensa.

Precisa la Sala, que cuando se actúa a través de apoderado judicial, es necesario que el apoderado sea un abogado autorizado legalmente para el ejercicio de la profesión, y que medie poder especial por escrito; aunque dicho poder no requiere de presentación personal, pues conforme al precitado artículo 10 del Decreto 2591, se presume auténtico.

Así mismo, cuando se actúe por conducto de abogado, a través de poder especial, en el respectivo poder, se debe precisar e identificar con claridad el asunto para el cual es otorgado en los términos del artículo 74 del CGP. e

Sobre el tema, la Corte Constitucional² ha manifestado:

“ La jurisprudencia constitucional ha señalado que una de las características esenciales de la acción de tutela es la informalidad para su ejercicio, comoquiera que, precisamente, se trata de un medio judicial instituido para la defensa de los derechos fundamentales, que según el querer del Constituyente, ha sido puesto al alcance de todas las personas para ejercerlo directamente o por conducto de otros.

17. En efecto, la Corte ha precisado que la Constitución instituyó la acción de tutela para todas las personas y, en consecuencia, “no limita las posibilidades de acudir a ella por razones de nacionalidad, sexo, edad, origen de raza o capacidades intelectuales, razón por la cual es factible que la ejerzan los niños, los indígenas, los presos, los campesinos, los analfabetas y en general todo individuo de la especie humana que se halle dentro del territorio colombiano”[14]. Por lo tanto, cualquier exigencia “que pretenda limitar o dificultar su uso, su trámite o su decisión por fuera de las muy simples condiciones determinadas en las normas pertinentes”.

18. Ciertamente, el artículo 86 de la Constitución dispuso que cualquier persona, por sí misma o por intermedio de otra que actúe a su nombre, puede promover dicha acción constitucional. Por su parte, el artículo 10 del Decreto-ley 2591 de 1991 consagró las reglas que reglamentan la legitimación en la causa por activa para el ejercicio de la acción de tutela, así:

a. Puede ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales.

b. Cuando la persona vulnerada o amenazada no ejercita de manera directa la acción, puede hacerlo por intermedio de otra, y para ello tiene varias alternativas:

§ Mediante la figura de agencia oficiosa, siempre que se manifieste las razones por las cuales los interesados no pueden actuar directamente.

§ Por medio del Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

² Corte Constitucional sentencia T- 024 del 28 de enero de 2019, MP Dr. CARLOS BERNAL PULIDO.

§ Por conducto de un representante judicial debidamente habilitado que debe cumplir con las condiciones básicas y fundamentales para el ejercicio de la profesión de abogado.

19. Respecto de la última hipótesis, en lo que tiene que ver con el ejercicio de la profesión de abogado, el artículo 24 del Decreto 196 de 1971 dispuso que “no se podrá ejercer la profesión de abogado ni anunciarse como tal sin estar inscrito y tener vigente la inscripción”. De igual forma, el artículo 25 señaló que “nadie podrá litigar en causa propia o ajena si no es abogado”.

20. De igual manera, constituye una causal de incompatibilidad para el ejercicio de la abogacía, que el profesional del derecho se encuentre suspendido o excluido de la profesión, aunque se halle inscrito, tal como lo dispone el artículo 29 del Código Disciplinario del Abogado.

21. Ahora bien, en lo que tiene que ver con el apoderamiento judicial en materia de tutela, esta Corporación ha precisado que i) es un acto jurídico formal, por lo cual debe realizarse por escrito; ii) se concreta en un escrito, llamado poder que se presume auténtico; iii) debe ser un poder especial; **iv) el poder conferido para la promoción o para la defensa de los intereses en un determinado proceso no se entiende conferido para instaurar procesos diferentes, así los hechos que le den fundamento a estos tengan origen en el proceso inicial; v) el destinatario del acto de apoderamiento sólo puede ser un profesional del derecho habilitado con tarjeta profesional**”. (Negritillas fuera del texto).

En este orden, a juicio de la Sala, en el sub judice no existe legitimación en la causa por activa; en consideración, a que si bien el doctor DIEGO LUIS GUTIERREZ MEZA, funge como apoderado de LIDIA BONILLA BLANCO y otros, dentro del proceso ordinario que dio lugar a la presente acción (01Demanda fls. 130 y 139); el poder especial otorgado para promover dicho proceso, no lo habilita para promover la presente acción; tal como se infiere de la parte final del inciso primero del artículo 74 del CGP; en ese orden, no siendo el doctor GUTIERREZ MEZA titular de los derechos fundamentales conculcados; pues la titularidad recae es en las personas que fungen como demandantes en el proceso ordinario en mención; sólo podía actuar a través de poder debidamente constituido.

Igualmente advierte la Sala, que si bien en el trámite de la tutela, es posible actuar sin que medie poder a través de la figura de la agencia oficiosa; los requisitos para ello no se cumplen en el sub examine, ya que el doctor

GUTIERREZ MEZA, no indica que actúa en dicha calidad, como tampoco señala las circunstancias que le impiden a los titulares de los derechos presuntamente infringidos, ejercer directamente su defensa.

Por las anteriores consideraciones, sin más elucubraciones, para la Sala, frente a la falta de legitimación en la causa por activa, resulta imperioso rechazar la acción impetrada.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA

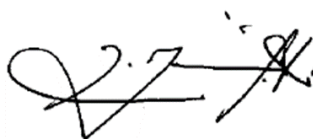
PRIMERO: DECLARAR la falta de legitimación en la causa por activa y, en consecuencia, **RECHAZAR** por improcedente el amparo constitucional; por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes, por el medio más expedito, de la presente providencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: De no ser impugnada la presente providencia, **REMITIR** por Secretaría el expediente, al día siguiente de su ejecutoria, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA