

**REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**  
Bogotá, D.C., catorce (14) de julio de dos mil veinte (2020).

Tutela de Primera Instancia No. **2020-052**

Agotado el trámite establecido por la ley se procede a emitir fallo dentro de la acción de tutela de la referencia en los siguientes términos:

**ANTECEDENTES**

El señor ALFONSO DE LA PAVA VÉLEZ, actuando en calidad de agente oficioso de los internos de la Cárcel de Ipiales y demás presos del Departamento de Nariño, acude a la jurisdicción constitucional solicitando se les protejan los derechos fundamentales de los internos generados por el hacinamiento carcelario, los cuales cree han sido vulnerados por el Ministerio del Interior y de la Alcaldía de Ipiales.

Señaló como hechos de sus suplicas que entre el Consorcio CYG DISICO PROING IPIALES y la USPEC1 se suscribió el Contrato 401 de 2014 cuyo objeto es la *“CONSTRUCCION DE UN SECTOR DE MEDIANA SEGURIDAD Y OBRAS CONEXAS EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO EPMSO IPIALES - NARIÑO, MEDIANTE EL SISTEMA DE PRECIOS UNITARIOS FIJOS SIN FORMULA DE REAJUSTE. DE ACUERDO CON LOS ESTUDIOS, DISEÑOS, PLANOS Y ESPECIFICACIONES SUMINISTRADOS POR LA USPEC.”*

Que el pasado 17 de marzo de 2020 se profirió por el Gobierno Nacional el Decreto 417 de 2020 mediante el cual se decretó el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, decisión que ha sido acompañada de una serie de determinaciones adicionales, entre las que está el Decreto 457 de 2020 que ordenó el aislamiento preventivo obligatorio a partir del día 25 de marzo y hasta el 13 de abril de 2020.

Para el día 17 de marzo, las obras del Contrato 401 de 2014 estaban a tan sólo trece (13) días de ser culminadas y tenían un avance del 99%.

En las excepciones de los decretos del Gobierno Nacional se ha establecido siempre la posibilidad de continuar las obras de infraestructura pública, máxime las que son necesarias para alivianar el hacinamiento carcelario, de conformidad con la Emergencia Carcelaria decretada mediante Resolución 01144 de 22 de marzo 2020.

Por virtud de la pandemia generada por el COVID-19, las Partes suscribieron un acta de Suspensión el día 27 de marzo de 2020. Dicha suspensión se extendió hasta el día 18 de mayo de 2020. El día 19 de mayo se suscribió acta de reinicio del contrato.

No obstante, el día 20 de mayo de 2020 nuevamente se debió suspender de manera indefinida el contrato.

Durante el término de suspensión inicial, esto es, entre los meses de marzo y abril de 2020, el Consorcio adelantó todas las medidas necesarias para la implementación de los protocolos de bio-seguridad.

Para empezar, el Consorcio diseñó e implementó un protocolo de bioseguridad en cumplimiento de lo señalado en la Circular Conjunta 001 de 13 de abril de 2020 y de las Resoluciones 666 y 682 de 2020 del Ministerio de Salud.

Esos protocolos de bio-seguridad, además, fueron cotejados y complementados para cumplir también con todas las indicaciones dadas por la USPEC en la “Guía de Implementación del Plan Bioseguro en Obra”, entregada por dicha Entidad el pasado 1 de mayo de 2020.

Los mismos fueron registrados y entregados al Ministerio de Vivienda el día 29 de abril de 2020, sin recibir objeción alguna sobre aquellos por parte de este Ministerio.

De la misma forma, los protocolos y el “*Plan de Reactivación*” fueron remitidos a la Interventoría del proyecto, el Consorcio Uspec 2018, que, mediante oficio 0073.20.USPEC.GTC conceptuó que los mismos sí contienen todos y cada uno de los aspectos exigidos en la normativa antes indicada. En la misma comunicación, la Interventoría autorizó y aprobó el “*Plan de Reactivación*” de las obras.

En complemento de lo anterior, el día 6 de mayo de 2020, en cumplimiento con lo señalado en la Resolución 239 de 2020 del Municipio de Ipiales, se radicó ante la Secretaría de Gobierno del Municipio de Ipiales la siguiente información:

El protocolo de bioseguridad avalado por la USPEC y la Interventoría y que, como se mencionó, cumple a cabalidad de normativa mencionada.

El plan de implementación. Constancia de radicación del protocolo de bioseguridad ante el Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio.

Relación de trabajadores que estarán en la obra, cada uno con sus datos completos, a saber: nombre, número de documento de identificación, cargo, ARL y empresa prestadora de salud al cual están afiliados.

El día 7 de mayo de 2020 se recibió respuesta de la Secretaría de Gobierno de Ipiales donde se informa que se remitirá al equipo de trabajo para el estudio, posteriormente, el día 11 de mayo de 2020 se recibió la aprobación verbal por parte de la Secretaría de Gobierno de Ipiales respecto del protocolo e información radicada. En la misma fecha nos informaron que habían enviado dicha información a la Secretaría de Salud para su revisión.

El día 12 de mayo de 2020, la Secretaría de Salud del Municipio de Ipiales publicó la Circular 010, que tiene fecha del 11 de mayo de 2020, donde exige una serie de lineamientos adicionales para la estructura del protocolo de bio-seguridad. Además, el Consorcio procedió a adaptar la información a los formatos y requerimientos de la Secretaría de Salud y los remitió el mismo día al correo [vigilanciaycontrolurbano@ipiales-narino.gov.co](mailto:vigilanciaycontrolurbano@ipiales-narino.gov.co), en cumplimiento de lo establecido por dicha Secretaría.

La Secretaria de Salud informó en su Circular 010 de 11 de mayo de 2020 que una vez recibida la información realizaría una visita de inspección *“en un tiempo de 3 a 5 días posteriores a partir de la fecha de recepción”*. Esta visita NO se dio en los términos ni tiempos indicados.

Por el contrario, vencidos todos los términos para darnos permiso de reiniciar actividades, la Alcaldía de Ipiales envió oficio el 17 de mayo de 2020 al Ministerio del Interior, en atención a lo señalado en el parágrafo 7 del artículo 3, del Decreto 636 del 6 de mayo de 2020 para solicitarle no autorizar el reinicio de las obras.

Mediante Resolución 239 de 2020, la Alcaldía de Ipiales determinó que, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, se permite el derecho de circulación de personas para el cumplimiento de las actividades propias del sector de la construcción, conforme lo señalado en los Decreto 531 y 593 del Gobierno Nacional.

El Ministerio recibió también comunicaciones de la USPEC y del Consorcio en la que se explicaba la situación. De la forma más sorprendente, el Ministerio recibió las comunicaciones y en vez de resolver de fondo, procedió a trasladar la decisión

del asunto a la Alcaldía para que esta resolviera, con lo cual se desconoció que el Ente territorial ya había sentado una posición, arbitraria por demás.

A la fecha el Ministerio del Interior NO ha emitido ningún pronunciamiento alguno de fondo sobre el asunto. El Ministerio se limitó a indicar que citarías unas mesas de trabajo el 19 de junio de 2020, que NUNCA concretó y que continúan sin realizarse. Manteniendo los derechos de los presos en estado de indefinición.

El día viernes 19 de junio de 2020, sin que hubiera mediado visita o comunicación previa alguna, se recibió comunicado de la Secretaría de Salud emitiendo concepto de “No Favorable” a los protocolos de bioseguridad. Según dicha Secretaría los protocolos adolecen de la siguiente falencia:

*“Control de cambio: No presenta los soportes de la actualización de la matriz de peligros mediante control de cambio en el marco del programa de seguridad y salud en el trabajo.”*

A pesar de no ser cierta dicha afirmación y de tratarse de un concepto totalmente subjetivo, formal e insustancial, el mismo 19 de junio de 2020 el Consorcio respondió a la Secretaría de Salud mediante oficio CE-166-120-1737 mediante el cual se explicó nuevamente donde se encontraba el control de cambios del documento y de la matriz de seguridad y salud en el trabajo.

A la fecha de interponer esta acción constitucional se continúa sin autorización de la Alcaldía de Ipiales para el reinicio de las obras y sin que sea posible para el Consorcio pasar por encima de las determinaciones de la autoridad local.

Por el contrario, a la fecha las obras continúan suspendidas, impidiendo que se pueda poner en funcionamiento una infraestructura nueva, prácticamente terminada y lista para usar, con un costo cercano a los \$75.000 millones de pesos y que liberaría 608 nuevos cupos en el Departamento de Nariño, que tiene un hacinamiento calculado en 857 presos.

### **Lo pretendido**

Por lo que por medio de esta acción constitucional, solicita que el Juez de Tutela ordene el amparo de los derechos fundamentales de la Población Privada de la Libertad de la Cárcel de Ipiales y del Departamento de Nariño en el orden de instruir al Ministerio del Interior en dar una respuesta de fondo negativa a la petición de 17 de mayo de 2020 de la Alcaldía de Ipiales y que, además, se implementen las medidas necesarias para que las obras del Contrato 401 de 2014 puedan reiniciarse de manera inmediata.

## ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto datado del 8 de julio de 2020, se avocó conocimiento de la presente acción, y se ordenó oficiar a las entidades accionadas, y se vinculó al trámite a la Gobernación de Nariño, y al Instituto Nacional Penitenciario Carcelario-INPEC-.

A su turno el señor, JOSE ANTONIO TORRES CERON, en ejercicio de las competencias otorgadas por la Dirección General del INPEC, mediante la Resolución 000090 del 18 de enero de 2017, dio respuesta a la presente Acción Constitucional, señalando que para desatar el conflicto suscitado, es necesario traer a consideración la argumentación jurídica que desde la defensa se esgrime y que no tiene otro fundamento que las construcciones legales y jurisprudenciales que de por sí, sirven para dar a conocer que la Dirección General del INPEC a quien vinculan en el presente tramite tutelar no ha vulnerado derechos fundamentales como lo argumenta el accionante,

Por tanto en lo referente a los hechos y pretensiones requiere se desvincule a la Dirección General del INPEC, por cuanto no tiene competencia funcional, legal y menos constitucional del INPEC lo pretendido por el accionante en el presente tramite.

Es necesario señalar que dentro de la presente acción de tutela el accionante no se encuentra legitimado en la causa por activa, o por lo menos no lo ha demostrado dentro del trámite tutelar, ya que no allega prueba siquiera sumaria que compruebe su legitimación en la causa, no manifiesta, ni se puede inferir si actúa a nombre propio como perjudicado directo por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, así las cosas no es claro si el accionante tiene un interés directo y particular en el proceso y en el fallo que pueda resultar del presente trámite.

En ese orden de ideas señor juez salta a la vista la improcedencia de la acción iniciada por el actor al no encontrarse probada la legitimación en la causa por activa del mismo.

Por lo expuesto, no resulta ajustado legal, ni procesalmente la figura de AGENTE OFICIOSO por cuanto los PPL pueden acceder a este mecanismo de manera directa y por tanto ese tipo de acciones tuitivas deben rechazarse, so pena de la correspondiente NULIDAD, que prima facie se advierte al Juzgado de conocimiento, pues si bien, se precisa una exigencia en la formalidad en las acciones de tutela, dicha consideración no puede servir de excusa para que se soslaye una actuación de tal trascendencia.

A su turno la jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento de Nariño, en el lapso pertinente señaló que, la Gobernación de Nariño no es competente dentro del asunto de la acción de tutela para pronunciarse respecto al cumplimiento de los protocolos de seguridad implementados por el accionante, conformándose una falta de legitimación en la causa por pasiva.

Toda vez que la legitimación en la causa, sea por activa o por pasiva, es un presupuesto procesal derivado de la capacidad para ser parte. Es una facultad que le asiste a una persona, sea natural o jurídica, para ostentar dicha calidad y, por ende, formular unas pretensiones atinentes a hacer valer un derecho subjetivo sustancial o contradecirlas y oponerse a ellas.

El Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha manifestado que: *“De lo anterior se colige que la legitimación en la causa por pasiva es entendida como la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda, por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial, por lo que para poder predicar esta calidad es necesario probar la existencia de dicha relación. En tal orden, cabe destacar que al expediente no se allegó prueba de ningún vínculo existente entre la citada sociedad y el Instituto Nacional de Concesiones – INCO, razón por la cual no es dable condenar a una sociedad sin existir elementos de juicio suficientes para ello, pues no se acreditó la existencia de una relación jurídica-sustancial.”*<sup>1</sup>

De igual manera, la Corte Constitucional en la Sentencia T-416/97 M.P. José Gregorio Hernández, dijo lo siguiente:

*“2.1. 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. En resumen, la legitimación en la causa 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 declararse inhibido para fallar el caso de fondo.*

*La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material.*

*Si bien la tutela se establece por la Constitución como un proceso preferente y sumario, con ello no se quiso consagrar un instrumento judicial carente de garantías procesales, en donde la brevedad y celeridad procesal sirvan de excusa para desconocer los derechos de las partes o de los terceros, de manera que en dicho proceso, como en cualquier otro, el juez debe lograr que la actuación se surta sin vulnerar los principios de legalidad y contradicción.*

*La identificación cabal del demandado es una exigencia que tanto la Constitución como del decreto 2591 de 1991 avalan. Según aquélla, la acción de tutela se promueve contra autoridad pública y, en ciertos casos, contra los particulares por la acción u omisión que provoque la violación de los derechos fundamentales de las personas, y lo mismo señala el segundo estatuto.”*

El Ministerio del Interior y la Alcaldía Municipal de Ipiales, estando notificados en el lapso pertinente guardaron silencio.

---

<sup>1</sup> (Sentencia Radicado No. 73001-23-31-000-2010- 00472)

## CONSIDERACIONES

### Procedencia de la Acción de Tutela

Tras la reforma constitucional de 1991, el constituyente determinó la viabilidad de una acción directa del orden constitucional para la protección prioritaria de los derechos fundamentales de las personas, al disponer en el art. 86 de la Constitución Nacional, que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La acción sólo 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.

### Legitimación por activa en la acción de tutela, agencia oficiosa.

La legitimación por activa en la acción de tutela se refiere al sujeto procesal titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados. El artículo 10° del Decreto 2591 de 1991 *“por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”* determina la legitimidad y los intereses en la presentación de la acción constitucional de amparo, así, indica que la acción de tutela podrá ser ejercida en todo momento y lugar por cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien podrá actuar por sí misma o a través de representante.

Más adelante, señala la norma en su segundo inciso: *“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”*.

De esta manera, la jurisprudencia constitucional ha determinado de manera reiterada que existen tres vías procesales adicionales a la propia para la interposición de la acción de tutela, a saber: *i) a través de representante legal del titular de los derechos fundamentales presuntamente violados (menores de edad, incapaces absolutos, interdictos, etc.); ii) por intermedio de apoderado judicial; y iii) por medio de agente oficioso.*

En la sentencia T-652 de 2008 la H. Corte Constitucional definió la agencia oficiosa así:

*“la agencia oficiosa se deriva de la imposibilidad del titular de los derechos fundamentales de promover su propia defensa ante el juez de tutela. Es decir, a fin de garantizar la protección y eficacia de los derechos fundamentales del*

*agenciado, la ley y la jurisprudencia admiten la interposición de la acción de tutela a través de un tercero indeterminado que actúe a su favor, sin la mediación de poderes”.*

A su vez, la Corte ha reiterado los requisitos de procedencia para el agente oficioso en la presentación del amparo: *“(i) El agente oficioso manifieste actuar en tal sentido; y, (ii) de los hechos y circunstancias que fundamentan la acción, se infiere que el titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados se encuentra en circunstancias físicas o mentales que le impiden su interposición directa. Adicionalmente, la Corte ha precisado que, en todo caso, las condiciones normativas y jurisprudenciales para el ejercicio legítimo de la agencia oficiosa en materia de tutela, deben ser valoradas por el juez constitucional a la luz de las circunstancias particulares del caso puesto a su consideración.*

No obstante, en la sentencia T-1020 de 2003 se consideró que pese al perfil informal de la acción de tutela, *“en ocasiones excepcionales es admisible que se agencien derechos ajenos sin que se manifieste en el escrito el requisito exigido por el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, es decir, que no se aclaren las razones por las cuales el afectado no puede acudir en su propia defensa. Es necesario tener en cuenta cada caso en concreto y es tarea del juez verificar la naturaleza de los derechos invocados y la gravedad o no del daño ocasionado”.*

Así, en la citada providencia, la Corte Constitucional estimó que el requisito del artículo 10 en comentario sólo se explica y resulta necesario *“en aquellos eventos en los cuales los derechos sometidos a debate interesan únicamente a su titular y, por tanto, éste es libre para exigir su defensa o abstenerse de hacerlo. Pero en el caso en que se agencien derechos ajenos que, en forma adicional, revistan un interés general o colectivo, es forzoso que razonablemente pueda suponerse que la persona directamente afectada no se opondría y que no existe manifestación en contrario por parte de ésta”.*

Respecto a la valoración final que debe realizar el operador judicial, como requisito complementario de la agencia oficiosa, en la cual define si el agenciado se encuentra en incapacidad de interponer por sí mismo la tutela, la Corte ha considerado que *“desborda el marco estricto de lo que legalmente constituye la capacidad y ha de tener en cuenta también factores diferentes como, por ejemplo, el estado de salud del interesado. Se sigue ello de la expresión misma contenida en el inciso 2º del artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, que indica: “...cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa...”; generando de ésta manera una amplia órbita de hipótesis que se adecúan a lo preceptuado por la norma. Así pues, aunque quien crea lesionados sus derechos fundamentales sea mayor de edad y tenga pleno uso de sus facultades mentales, si se encuentra en un estado de postración tal que le impide movilizarse o por motivos de fuerza mayor (peligro de muerte, por ejemplo) no puede abandonar el lugar de su domicilio, se entenderá incapacitado para interponer por sí mismo la acción de amparo constitucional y un agente oficioso podrá hacerlo en su nombre”*

En suma, el marco normativo y la jurisprudencia constitucional permiten la interposición de la acción de tutela por medio de un tercero cuando éste actúa, sin

la mediación de poderes, en favor de quien se encuentra imposibilitado para promover su propia defensa ante el juez de tutela. En tal sentido, la actuación oficiosa será procedente si el tercero manifiesta actuar en calidad de agente oficioso y, cuando, de los hechos que sustentan la solicitud de amparo se colija que el titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados se encuentra en una circunstancia que le impide, por cualquier motivo, interponer el amparo de manera directa.

Así las cosas, aparte de la manifestación del agente oficioso de actuar en tal sentido, el requisito relativo a demostrar probatoriamente la incapacidad física o mental del titular del derecho fundamental presuntamente violado hace parte de uno de los tantos criterios que deben ser tenidos en cuenta por el juez de tutela, más no puede tenerse como el único referente a considerar, ya que existen otro sin número de circunstancias fácticas que reflejan ausencia en las condiciones para promover una defensa propia y adecuada.

Además, el hecho de probar la incapacidad física o mental del sujeto procesal titular de los derechos fundamentales presuntamente violados o amenazados resulta una carga desmedida y desproporcionada en cuanto a la interpretación de los requisitos para la configuración de la agencia oficiosa de un ciudadano afectado y, por ello, no puede descartar la solicitud de fondo de la acción de sin la verificación de los hechos en el caso en concreto.

Así, la regla relativa a que *“cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”* se podrán agenciar derechos, genera un amplio marco de hipótesis que no pueden ser valoradas por el operador jurídico de manera restrictiva o nugatoria del derecho de acceso a la administración de justicia contenido en el artículo 229 constitucional. Todo lo contrario, se debe interpretar la legitimación por activa (art. 10, decreto 2591 de 1991) en un sentido garantizador de los derechos constitucionales fundamentales y de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal (artículo 228 constitucional).

Es evidente, que en relación con la realización de los derechos y la solución de los conflictos, el derecho procesal y específicamente el proceso como tal, es tan solo un medio que no puede impedir el fin último de defender los derechos humanos de las personas.

Así, por ejemplo, la ignorancia, la pasividad, limitaciones de tiempo y espacio, motivos de fuerza mayor o sujetos de especial protección como indígenas o menores de edad, constituyen circunstancias particulares que no necesariamente se enmarcan en el concepto de incapacidad física o mental e igual han sido reconocidas por la jurisprudencia como posibilidades susceptibles de ser agenciadas. Por ello, para la Corte resulta suficiente al momento de legitimar por parte activa la acción de tutela que el juez de tutela avizore una duda mínima

respecto de la posibilidad de defensa de la persona en cuyo nombre se actúa, para que sea procedente.

Lo anterior, se encuentra de acuerdo con el principio de interpretación pro-homine que *“impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional. Este principio se deriva de los artículos 1º y 2º Superiores, en cuanto en ellos se consagra el respeto por la dignidad humana como fundamento del Estado social de Derecho, y como fin esencial del Estado la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, así como la finalidad de las autoridades de la República en la protección de todas las personas en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades”*.

En este orden de ideas, en sede de revisión la Corte Constitucional ha avalado la intervención, como agente oficioso de sujetos que demuestran un interés real en la protección de derechos fundamentales en cabeza de otros y otras.

A modo de ejemplo, mediante sentencia T-248 de 2005 se admitió la legitimación activa de un nieto que actuaba en representación de su abuelo, ciudadano de 78 años de edad que, si bien no estaba incapacitado para promover su propia defensa, se consideró impedido debido a su avanzada edad.

Se reconoció, entonces, que *“corresponde al juez constitucional, atendidas las circunstancias especiales de cada situación, definir si la persona cuyos derechos fundamentales han sido vulnerados, podría haber presentado por sí misma la demanda, evento en el cual carecería de sustento jurídico la agencia oficiosa y se configuraría la ilegitimidad en la causa por el aspecto activo, sin perjuicio de que en eventos excepcionales, atendiendo la finalidad de la acción de tutela, la prevalencia del derecho sustancial y el acceso a la administración de justicia, morigere las exigencias procesales en punto a la agencia oficiosa, con el objeto de hacer efectivos los derechos fundamentales de las personas.”*

En otro caso, resuelto mediante sentencia T-653 de 2008, un vecino de un ciudadano que padecía diabetes y cuadriplejia total fue aceptado como agente oficioso del mismo en el trámite de un amparo en que tenía como objeto el derecho a la salud, en concreto, la autorización del servicio médico intrahospitalario debido a que la vivienda del paciente carecía de las condiciones apropiadas para su tratamiento.

Igualmente, en sentencia T-025 de 2004 se precisó que organismos que defiendan los intereses de la población desplazada están plenamente legitimados para impetrar la tutela en su nombre.

*“(…) las asociaciones de desplazados, que se han conformado con el fin de apoyar a la población desplazada en la defensa de sus derechos, pueden actuar como agentes oficiosos de los desplazados. No obstante, a fin de evitar que por esta vía se desnaturalice la acción de tutela, se promuevan demandas de tutela colectivas sin el consentimiento de sus miembros, o se emplee esta figura para desconocer las normas sobre temeridad, tal posibilidad debe ser ejercida bajo condiciones que a la vez que garanticen el acceso a la justicia a la población desplazada, impida posibles abusos. Por ende, tales organizaciones estarán legitimadas para presentar acciones de tutela a favor de sus miembros bajo las siguientes condiciones: 1) que se haga a través de su representante legal, acreditando debidamente su existencia y representación dentro del proceso de tutela; 2) que se individualice, mediante una lista o un escrito, el nombre de los miembros de la asociación a favor de quienes se promueve la acción de tutela; y 3) que no se deduzca de los elementos probatorios que obran en el proceso que el agenciado no quiere que la acción se interponga en su nombre. En esa medida si se percatan de la amenaza o violación de derechos fundamentales de una persona, pueden interponer la acción en nombre de sus asociados.”*

En otros eventos se ha legitimado a quien, en calidad de cónyuge, actúa en representación de su pareja que debido al padecimiento de una grave enfermedad encuentra ciertas limitaciones para la interposición de la tutela. Además de los obstáculos de orden físico, el argumento que viabiliza la intervención del cónyuge o la cónyuge es que un vínculo de tal naturaleza apareja deberes y derechos como los de socorro y ayuda mutua, lo cual justifica la mediación de la pareja ante las restricciones de quien es titular de los derechos, justamente con el propósito de velar por su bienestar.

Por ello, no es obligatorio que el agente oficioso demuestre incapacidad física o mental concerniente a que el afectado no puede promover su propia defensa para que sea procedente la agencia oficiosa si de los hechos arrojados al proceso se advierte por parte del juez de tutela que el titular del derecho no se encuentra gozando de todas las condiciones físicas, síquicas, intelectuales, culturales y sociales para interponer la acción por su propia cuenta. Ante ese acaecimiento fáctico no le queda otra vía al juez que admitir la acción por debida legitimación activa y fallarla de fondo con el fin de proteger los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

Ahora bien, con respecto a las personas privadas de la libertad amerita que la Corporación realice una interpretación amplia habida cuenta del estado de cosas inconstitucionales en el que se mantiene el sistema penitenciario y carcelario declarado mediante sentencia T-153 de 1998. En efecto, la población reclusa tiene la mayoría de sus derechos fundamentales suspendidos o restringidos, lo cual demuestra una circunstancia especial que puede, en algunos casos, impedir que un recluso presente el amparo directamente.

Adicionalmente, la Corte ha reiterado que *“los reclusos se encuentran en una situación de debilidad manifiesta que determina la obligación estatal de proteger y hacer efectivos sus derechos (C.P., artículo 13). Y, en este orden de ideas, el Estado es responsable de garantizar el goce de los derechos fundamentales de los reclusos (...)”*.

Así las cosas, la interposición de la tutela por quien aduce un interés cierto y constitucional en la promoción de los derechos de otra persona que se enfrenta a determinadas limitaciones para la invocación personal del amparo, no puede ser más que un motivo que justifique los poderes dinámicos del juez del tutela en vez de una causal para declarar improcedente esta acción.

Por consiguiente, puede concluirse que corresponde al juez constitucional analizar en cada asunto las condiciones para el cumplimiento flexible de los requisitos que permiten acreditar la agencia oficiosa, es decir: la imposibilidad del agenciado para acudir directamente a la defensa de sus derechos fundamentales. En este caso, otra persona puede defender los derechos fundamentales en calidad de agente oficioso siempre y cuando esta circunstancia se exprese en el escrito de tutela y se deduzca de las circunstancias fácticas presentadas en el escrito de amparo.

### **CASO EN CONCRETO**

En el presente asunto, **el problema jurídico** a resolver consiste en determinar inicialmente si el señor ALONSO DE LA PAVA VÉLEZ, cuenta con legitimación en la casa por activa, actuando como agente oficiosos de la Población Privada de la Libertad de los internos de la cárcel de Ipiales y demás presos del Departamento de Nariño. Y una vez verificado este, determinar si con la suspensión del contrato 401 del 2014 firmado entre el consorcio CYG DISICO PROING IPIALES y la USPEC se está violentando los derechos fundamentales de la Población Privada de la Libertad antes citada.

A fin de verificar, si el señor ALONSO DE LA PAVA VÉLEZ cumple con los requisitos de procedencia para ser agente oficioso en la presentación del amparo se tiene que *“... (i) El agente oficioso manifieste actuar en tal sentido; y, (ii) de los hechos y circunstancias que fundamentan la acción, se infiere que el titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados se encuentra en circunstancias físicas o mentales que le impiden su interposición directa. Adicionalmente, la Corte ha precisado que, en todo caso, las condiciones normativas y jurisprudenciales para el ejercicio legítimo de la agencia oficiosa en materia de tutela, deben ser valoradas por el juez constitucional a la luz de las circunstancias particulares del caso puesto a su consideración...”*

Teniendo así que el primer requisito, se cumpla a cabalidad pues el actor señala con claridad que actúa como agente oficioso de los internos de la Cárcel de Ipiales y demás presos del Departamento de Nariño.

Ahora bien en lo que respecta al segundo punto o requisito a cumplir dentro de un trámite de tutela en el que se actué como agente oficioso, se tiene que dentro del plenario no existe prueba alguna que demuestre que todos y cada uno de los presos de la cárcel de Ipiales y del Departamento de Nariño se encuentren en situaciones físicas o mentales que les impidan a ellos directamente solicitar el respeto de sus derechos.

Ahora bien, se otea que en el escrito de tutela tampoco se aclara ni especifica las personas sobre las cuales se reclama los derechos, pues no debe olvidarse que cuando se alegan derechos de varias personas de manera comunal, es necesario por lo menos citar a los sujetos de protección.

*“(…) Por ende, tales organizaciones estarán legitimadas para presentar acciones de tutela a favor de sus miembros bajo las siguientes condiciones: 1) que se haga a través de su representante legal, acreditando debidamente su existencia y representación dentro del proceso de tutela; 2) que se individualice, mediante una lista o un escrito, el nombre de los miembros de la asociación a favor de quienes se promueve la acción de tutela; y 3) que no se deduzca de los elementos probatorios que obran en el proceso que el agenciado no quiere que la acción se interponga en su nombre. En esa medida si se percatan de la amenaza o violación de derechos fundamentales de una persona, pueden interponer la acción en nombre de sus asociados.”<sup>2</sup> (Subrayado por el despacho)*

Por lo tanto, y como se ha dicho dentro del asunto no se cuenta por lo menos con los nombres de las personas sobre las cuales se podrán amparar sus derechos y de los que se duele el señor De la Pava, por lo que el despacho no ve cumplido el segundo requisito para que proceda la agencia oficiosa dentro del asunto de la referencia, lo que impone *per se* que la misma sea denegada.

Las consideraciones expuestas permiten concluir que en el presente caso la acción de tutela resulta improcedente, pues no se cumplen los requisitos que hagan viable el estudio de fondo del amparo invocado.

## DECISIÓN

En virtud a lo expuesto, el JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución; RESUELVE:

---

<sup>2</sup> sentencia T-025 de 2004

PRIMERO: NO CONCEDER la TUTELA solicitada por el señor ALONSO DE LA PAVA VÉLEZ, por las consideraciones anotadas en la presente providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR el presente fallo a las partes, por Secretaría procédase en la forma y términos indicados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: CONTRA la presente providencia procede el recurso de impugnación ante el superior, dentro de los tres (3) días siguientes a su comunicación, en la forma prevenida en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: DISPONER que si este fallo no es impugnado por Secretaría se remita la actuación de tutela a la honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**AURA ESCOBAR CASTELLANOS**  
Jueza