



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

FALTA DE LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Improcedencia por no cumplirse con el presupuesto de legitimación en la causa por activa.

En el presente asunto, la señora SANDRA PATRICIA MARTÍNEZ SOTO, interpone la presente acción pretendiendo agenciar los derechos de su esposo ALEX GUILLERMO ORTEGA NOGUERA, quien actualmente se encuentra privado de la libertad, sin embargo, no justifica las circunstancias que le permitan actuar en tal calidad, como lo sería la imposibilidad física o mental del señor ORTEGA NOGUERA para hacer uso de la acción constitucional, pues la accionante tan solo manifiesta en su escrito tutelar que su esposo se encuentra privado de la libertad en un calabozo del ejército nacional a órdenes del Juzgado 78 de Instrucción Penal Militar, razones que según considera, le impiden acceder en forma personal a la administración de justicia.

Obsérvese como, tanto de la lectura del libelo demandatorio, como del estudio de los elementos de prueba allegados por las partes, no se observa que en el caso bajo análisis el accionante ORTEGA NOGUERA se encuentre imposibilitado por circunstancia alguna para la presentación a nombre propio de la presente acción, pues aun cuando el mismo se encuentre privado de la libertad, tal condición no es óbice para determinar que no pueda ejercer sus derechos de manera autónoma, entiéndase que la privación material de la libertad, aunque restringe el ejercicio de ciertos derechos, no imposibilita que los ciudadanos cuenten con el debido acceso a la administración de justicia, toda vez que bien ha podido el accionante, si así lo consideraba pertinente, dirigirse de manera personal ante la administración, derecho que en todo caso estaba en deber de garantizar el centro de reclusión al que se encuentre adscrito, por cuanto no se puede inferir, tal y como lo exige la jurisprudencia constitucional, que por el solo hecho de la privación de la libertad la agencia oficiosa ejercida por su cónyuge pudiera llegar a ser procedente.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”

Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

RADICACIÓN:	156932208002-2019-00017-00
CLASE DE PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA 1ª INSTANCIA
ACCIONANTE:	SANDRA PATRICIA MARTÍNEZ (AGENTE OFICIOSO DE ALEX GUILLERMO ORTEGA NOGUERA)
ACCIONADO:	JUZGADO 78 DE INSTRUCCIÓN PENAL MILITAR DE DUITAMA Y OTRO
DECISIÓN:	NIEGA
APROBADA	Acta No. 031
MAGISTRADO PONENTE:	DRA. GLORIA INÉS LINARES VILLALBA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

Sala 3ª de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, diecinueve (19) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

I. ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela interpuesta por SANDRA PATRICIA MARTÍNEZ SOTO en calidad de AGENTE OFICIOSO de ALEX GUILLERMO ORTEGA NOGUERA, contra el JUZGADO 78 DE INSTRUCCIÓN PENAL MILITAR DE DUITAMA y la FISCALÍA 24 PENAL MILITAR por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso, la identidad étnica y cultural, la dignidad humana y la autonomía jurisdiccional.

II. ANTECEDENTES

1. Los hechos y fundamentos de la acción.

1.1. Refiere la accionante que su esposo, el señor ALEX GUILLERMO ORTEGA NOGUERA, se encuentra inscrito en los libros del censo del resguardo indígena de Cumbal, Nariño, y que ha venido prestando sus servicios sociales y culturales de acuerdo a los usos y costumbres de la referida comunidad indígena.

1.2. Manifiesta que el día 09 de noviembre de 2018, mientras aquél realizaba sus habituales labores de venta de pollo crudo en el corregimiento de Los Chiles del mencionado municipio, fue detenido en un reten de la Policía Nacional, en jurisdicción del resguardo indígena, por la comisión del delito de ATAQUE AL INFERIOR cuando el mismo se desempeñaba como Cabo Segundo adscrito al batallón Silva Plazas de la ciudad de Duitama.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

1.3. Advierte que desde esa fecha se encuentra recluido con medida preventiva en los calabozos del grupo mecanizado No. 03 Cabal de Ipiales, Nariño, a espera de que se defina su situación jurídica, por determinación del Juzgado de instrucción militar accionado.

1.4. Señala que dada la pertenencia de su representado a una comunidad especial, como lo son los pueblos indígenas, con la permanencia dentro de una guarnición militar, en lugar de la restricción de la libertad en un establecimiento destinado para tal fin al interior del cabildo indígena al cual pertenece, se está realizando un desprendimiento del señor Ortega Noguera de sus costumbres y cultura ancestral.

1.5. Pone de presente entonces que procedió a impetrar ante el juzgado accionado un derecho de petición el 18 de diciembre de 2018, solicitando la libertad del procesado o, en su defecto y de manera subsidiaria, el cambio de unidad para el cumplimiento de su detención preventiva, refiriéndose al resguardo indígena al que pertenece, concretamente en la casa de equilibrio natural “mundo nuevo”, al cumplir la misma los requisitos exigidos por el INPEC y la Ley sobre protección de reclusos, no obstante refiere que no ha recibido a la fecha contestación a su petitum.

1.6. Reitera que para el momento de la captura, su esposo no contaba con investidura militar alguna, toda vez que se retiró de la fuerza pública en fecha 14 de enero de 2014, cuando habiendo renunciado voluntariamente se reintegró a la comunidad indígena.

1.7. Reafirma que no se ha tenido en cuenta en momento alguno la calidad de sujeto de especial protección, dada la condición de indígena del Señor ORTEGA NOGUERA, manteniéndose latente la vulneración de los derechos constitucionales.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

1.8. Solicita de esta manera que se amparen los derechos fundamentales al debido proceso, la identidad étnica y cultural y la dignidad humana, procediendo a ordenarse el cambio del lugar de reclusión, desde los calabozos del grupo mecanizado No. 3 hacia la casa de equilibrio natural “mundo nuevo”, ubicada en el cabildo indígena del Gran Cumbal y que se ordene al JUZGADO 78 DE INSTRUCCIÓN PENAL MILITAR y a la FISCALÍA 24 PENAL MILITAR la fijación de una audiencia para que se decida de fondo al respecto del fuero especial indígena del accionante.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante providencia del 06 de febrero de 2019, se inició el trámite de la solicitud de amparo formulada por SANDRA PATRICIA MARTÍNEZ en calidad de AGENTE OFICIOSO de ALEX GUILLERMO ORTEGA NOGUERA, contra el JUZGADO 78 DE INSTRUCCIÓN PENAL MILITAR DE DUITAMA Y la FISCALÍA 24 PENAL MILITAR, ordenando oficiarles para que se pronunciaran sobre los hechos de la tutela y ejercieran su derecho de defensa y se ofició al Juzgado accionado para que dentro del mismo término rindiera un informe detallado respecto el proceso adelantado en contra del accionante y sobre su situación jurídica actual.

IV. LAS RESPUESTAS

4.1- JUZGADO 78 DE INSTRUCCIÓN PENAL MILITAR

Allega respuesta señalando no tener conocimiento respecto de la situación informada en el escrito tutelar, así mismo indica que en cuanto a la petición indicada en los fundamentos de la acción, esta se refería a una solicitud de libertad o subsidiario cambio de la medida de detención preventiva, pero que



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

la misma no fue atendida con ocasión de no haber sido allegada con la respectiva nota de presentación personal.

Refiere que en cuanto a la medida de prisión preventiva impuesta al accionante, esta se encuentra a espera de que se resuelva el correspondiente recurso de apelación interpuesto contra la misma ante el Tribunal Superior Militar, por cuanto la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para tal debate procesal.

Así mismo manifestándose respecto a la reclusión del señor ORTEGA NOGUERA al interior de una guarnición militar, advierte que atiende a los procedimientos establecidos para los integrantes de la fuerza pública, que no pierden tal condición por el simple retiro del servicio, por cuanto no podía entonces ser recluido en un establecimiento ordinario en atención a las disposiciones legales y constitucionales que gobiernan la materia, aunado a que los hechos investigados hacen parte o fueron cometidos en ocasión del servicio a la Fuerza Pública.

En todo caso advierte que la accionante en calidad de Agente Oficiosa, no cuenta con legitimación en la causa por activa, al no estar el ciudadano representado en la presente acción imposibilitado para acudir directamente ante la jurisdicción, toda vez que aun cuando se encuentra privado de la libertad, no está por ese solo hecho pretermitido su derecho para ejercer esta u otro tipo de acciones constitucional y legalmente permitidas.

De esta manera se opone a todas y cada una de las pretensiones solicitando que las mismas sean despachadas de forma negativa, al existir un mecanismo subsidiario de defensa y no constituir las actuaciones de su despacho afectación a garantía constitucional alguna.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

4.2. FISCALÍA 24 PENAL MILITAR DE BRIGADA

Pone de presente que en efecto su despacho conoció del proceso adelantado en contra del sujeto accionante por el delito de agresión al inferior, advierte que dado que el Tribunal Superior Militar se encuentra conociendo la situación de detención de ORTEGA NOGUERA, mediante recurso adelantado en el efecto devolutivo, esto le impide a la fiscalía conocer los hechos en su totalidad, sin embargo advierte que la investigación adelantada se da en consideración de hechos ocurridos en el marco de la prestación del servicio activo por parte del accionante, mientras se encontraba en la base militar de peña salitre, por cuanto el hecho del retiro de la fuerza pública por parte de este, no es óbice para que la jurisdicción penal militar pierda competencia al respecto, por cuanto no se desconoce además la jurisdicción indígena, sino que por las características de los hechos se trata de un asunto de competencia autónoma de la jurisdicción penal militar.

Respecto a la petición de cambio en el lugar de reclusión, advierte que esta petición solo puede ser resuelta por el Juzgado 78 de Instrucción Penal Militar, o en su defecto por el Tribunal Superior Militar, en atención a que es allí donde radican actualmente las diligencias, es decir que se encuentra en curso un trámite a efectos de determinar tal situación.

En esos términos refiere dar por contestada la presente acción, sin la realización de petición alguna en concreto.

V.- CONSIDERACIONES

5.1.- Problema Jurídico

De acuerdo con el anterior recuento procesal, corresponde a la Sala determinar si la accionante cuenta con legitimación en la causa por activa para



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

la defensa vía tutela de los derechos del señor ALEX GUILLERMO ORTEGA NOGUERA; y de ser así, verificar si los accionados desconocieron los derechos fundamentales al debido proceso, la identidad étnica y cultural, la dignidad humana y la autonomía jurisdiccional del Señor

5.1.1.- Procedencia de la Acción de Tutela

La acción de tutela es un mecanismo concebido por la Constitución Política de 1991, para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Carta¹. Textualmente describe la norma:

«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 protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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»

Acorde con lo anterior, para la procedencia de la acción es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, salvo que la ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, debiendo presentarse en todo caso la existencia de una

¹ Y considerando los casos descritos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que reglamenta su ejercicio.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

acción u omisión de la autoridad pública o particular que configure la violación del derecho fundamental cuyo amparo se pretende.

5.1.2.- Requisitos de la legitimación en la causa por activa y agencia oficiosa en la acción de tutela.

Para resolver el problema jurídico planteado, importa destacar que la acción de tutela carece de formalidad cuando se trata de invocar ante el juez constitucional amparo a los derechos fundamentales propios y presuntamente vulnerados; sin embargo, las circunstancias varían en determinados casos, como cuando se actúa a nombre de otro, que es lo que ocurre en el presente caso, pues en ese evento concurren ciertas exigencias indispensables que se demandan para habilitar su accionar.

Para tal efecto, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, establece:

“...Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”

De la lectura de la norma en cita se puede establecer: **a)** que si para actuar en la acción se hace con representante judicial, se debe demostrar que éste actúa por mandato, **b)** que la norma legitima para iniciar la acción de amparo, solamente a la “*persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales*” y **c)** en el evento que se actúe como agente oficioso, además



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

de manifestar tal circunstancia en la solicitud, debe acreditarse la indefensión del titular de las garantías cuya tutela se demanda.

Ahora bien, frente a la agencia oficiosa, la Corte Constitucional, ha sido enfática en establecer que:

“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”².

A su vez, la misma 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*³. 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*⁴.

Entonces, si la agencia de derechos ajenos no se encuentra justificada, la acción de tutela instaurada a nombre de otro, sin poder para representarlo, resulta improcedente, pues lo que se desprende del artículo 86 de la Carta es que sea el propio titular del derecho quien la interponga directamente y que,

² Corte Constitucional Sentencia T-652 de 2008

³ Corte Constitucional, Sentencias T-623 del 16 de junio de 2005, T-693 del 22 de julio de 2004.

⁴ Sentencias T-573 / 2001 T-017/2014



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

sólo excepcionalmente, sea aceptada su presentación a través de agente oficioso⁵.

Igualmente, ha dicho la jurisprudencia constitucional⁶ que la justificación de la intervención a nombre de otro, no es un requisito que pueda entenderse como un mero formalismo de la acción de tutela, porque, antes de conceder o negar la protección de un derecho fundamental, es menester conocer si el afectado pretende la protección y bajo qué circunstancias la reclama, habida cuenta que si el afectado prefiere mantener su situación, modificarla no puede ser de la incumbencia de un tercero.

En el presente asunto, la señora SANDRA PATRICIA MARTÍNEZ SOTO, interpone la presente acción pretendiendo agenciar los derechos de su esposo ALEX GUILLERMO ORTEGA NOGUERA, quien actualmente se encuentra privado de la libertad, sin embargo, no justifica las circunstancias que le permitan actuar en tal calidad, como lo sería la imposibilidad física o mental del señor ORTEGA NOGUERA para hacer uso de la acción constitucional, pues la accionante tan solo manifiesta en su escrito tutelar que su esposo se encuentra privado de la libertad en un calabozo del ejército nacional a órdenes del Juzgado 78 de Instrucción Penal Militar, razones que según considera, le impiden acceder en forma personal a la administración de justicia.

Obsérvese como, tanto de la lectura del libelo demandatorio, como del estudio de los elementos de prueba allegados por las partes, no se observa que en el caso bajo análisis el accionante ORTEGA NOGUERA se encuentre imposibilitado por circunstancia alguna para la presentación a nombre propio de la presente acción, pues aun cuando el mismo se encuentre privado de la libertad, tal condición no es óbice para determinar que no pueda ejercer sus

⁵ Sentencia T-767/2004 T-406-2017

⁶ Ibídem



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

derechos de manera autónoma, entiéndase que la privación material de la libertad, aunque restringe el ejercicio de ciertos derechos, no imposibilita que los ciudadanos cuenten con el debido acceso a la administración de justicia, toda vez que bien ha podido el accionante, si así lo consideraba pertinente, dirigirse de manera personal ante la administración, derecho que en todo caso estaba en deber de garantizar el centro de reclusión al que se encuentre adscrito, por cuanto no se puede inferir, tal y como lo exige la jurisprudencia constitucional, que por el solo hecho de la privación de la libertad la agencia oficiosa ejercida por su cónyuge pudiera llegar a ser procedente.

Tampoco se encuentra dentro del expediente procesal documentación contentiva de declaración alguna de ratificación por parte del Señor Alexander Ortega Noguera, que acredite que el mismo asiente al respecto de los hechos y pretensiones de garantía, manifestados por la agente oficiosa en la presente acción, circunstancia para la cual no se encontraba inhabilitado, aun cuando se encuentre privado de la libertad, toda vez que, como ya se advirtió, este solo hecho no impide que pueda manifestar sus pretensiones ante la autoridad judicial, razones por las cuales la Sala advierte, que no se procede el amparo invocado, al existir una falta de legitimación en la causa proa activa de la accionante.

Así las cosas, la protección invocada por la señora SANDRA PATRICIA MARTÍNEZ SOTO, a nombre de su esposo, deberá ser despachada desfavorablemente, pues es el señor ALEX GUILLERMO ORTEGA NOGUERA quien debe reclamar el amparo a sus derechos si los considera vulnerados, ejerciendo el derecho fundamental establecido en la Carta Constitucional, por lo que no puede operar la figura de la agencia oficiosa, motivo por el cual se impone negar el amparo solicitado por carencia de legitimación por activa.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, LA SALA TERCERA DE DECISIÓN DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, BOYACÁ, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR La Acción de Tutela Instaurada por SANDRA PATRICIA MARTÍNEZ SOTO, al no asistirle legitimación en la causa por activa dentro de las presentes actuaciones, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: NOTIFICAR, ésta determinación a las partes, en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

TERCERO: Si éste fallo no fuere impugnado, **REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

GLORIA INÉS LINARES VILLALBA

Magistrada Ponente

ESNEIDER GUTIERREZ VEGA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

Magistrado

LUZ PATRICIA ARISTIZABAL GARAVITO

Magistrada
(Ausencia Justificada)