

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SEPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA 049

TUTELA

Segunda instancia

Rad. 2013-00079-01

Accionante: LINO RAMIRO VARELA
MARMOLEJO

Accionado: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI
Y OTROS.

Santiago de Cali, diecinueve (19) de julio de dos mil trece (2013)

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el despacho a desatar la impugnación interpuesta por el Sr. LINO RAMIRO VARELA MARMOLEJO - accionante-, en contra la sentencia de tutela de primera instancia No. 096 proferida por el JUZGADO VEINTICINCO PENAL MUNICIPAL de esta ciudad.

HECHOS

Indicó el señor VARELA MARMOLEJO que actuaba en calidad de representante de los propietarios gravados por valorización y como ingeniero civil, ante el plan denominado 21 Megaobras que adelantaba el Municipio de Cali, ante la amenaza que constituía un posible desbordamiento del río Cali, que ponía en riesgo las vidas humanas, los vehículos y demás bienes que transitaban por el túnel de la avenida Colombia.

Refirió que con lo anterior, se vulneraban los derechos fundamentales al debido proceso, la vida, la igualdad, propiedad y los derechos económicos y sociales, toda vez que el Municipio de Santiago de Cali no había atendido los requerimientos de la gerencia de Acueducto y Alcantarillado de las empresas Municipales de Cali.

IDENTIFICACIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES

Accionante:

Los propietarios gravados por valorización ate el plan denominado 21 megaobras, representados por el Sr. LINO RAMIRO VARELA MARMOLEJO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.587.269, ubicada en la carrera 4 No. 8-39 pf. 1101 Edificio Benjamín Herrera de esta ciudad, con teléfono 882-1343.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. T - 049
Segunda Instancia
Rad. 2013.00079-01

Accionado:

MUNICIPIO DE SANTIAGO de CALI, representado por el Dr. RODRIGO GUERRERO VELASCO. EMCALI EICE ESP. en cabeza del Dr. RAMIRO TAFUR REYES. La PERSONERÍA MUNICIPAL de Santiago de Cali, representada por el Dr. ANDRÉS SANTAMARÍA GARRIDO. La CONTRALORÍA MUNIICPAL de Santiago de Cali, en cabeza del Dr. GILBERTO H. ZAPATA. La C.V.C., representada por el Dr. OSCAR LIBARDO CAMPO. CONALVIAS en cabeza del Sr. ANDRÉS JARAMILLO, y el CONCEJO MUNICIPAL de Santiago de Cali, ubicados en esta ciudad.

SENTENCIA IMPUGNADA

En sentencia de tutela No. 096 del 11 de junio de 2013, el Juzgado Veinticinco Penal Municipal de esta ciudad, resolvió declarar improcedente la presente acción de tutela interpuesta por el señor LINO RAMIRO VARELA MARMOLEJO, en contra del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, a la que solicitó la vinculación de las entidades CONCEJO MUNICIPAL DE CALI, PERSONERÍA MUNICIPAL, CONTRALORÍA MUNICIPAL, EMCALI EICE, CONALVIAS – MEGA OBRAS CALI SAS.-, COPORACION AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA, por la presunta violación de los derechos fundamentales al debido proceso, a la vida, a la igualdad y derechos económicos y sociales, y a la propiedad.

ARGUMENTOS DEL RECORRENTE

El recurrente LINO RAMIRO VARELA MARMOLEJO, mostró su inconformidad con el fallo, colocando la palabra "Impugno" al momento de notificarse de la decisión.

CONSIDERACIONES DE ESTA INSTANCIA

"La acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar soluciones eficientes a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la trasgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, a objeto de lograr la protección del derecho, es decir, tiene cabida dentro ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. T - 049
Segunda Instancia
Rad. 2013.00079-01

De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendido éste último como aquél que tan sólo puede resarcirse en su integridad mediante el pago de una indemnización”¹

En el presente caso, debe este despacho en sede de segunda instancia, determinar si la decisión tomada por el Juez de primer nivel, en el sentido de declarar improcedente la presente acción de tutela invocada por el señor LINO RAMIRO VARELA MARMOLEJO, es violatoria de la norma legal y constitucional.

Al respecto, se precisa, que la acción de tutela fue interpuesta por el señor LINO RAMIRO VARELA MARMOLEJO, en contra del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, quien en el escrito precisó que representaba a los propietarios gravados por valorización ante el plan denominado 21 Megaobras para lo cual, “(adjunto acreditación)” y como ingeniero civil, porque esta entidad no había atendido los requerimientos de la gerencia de Acueducto y Alcantarillado de Emcali EICE ESP., respecto de un posible desbordamiento del río Cali, y por ello, consideró que se le vulneraban los derechos fundamentales al debido proceso, la vida y la igualdad.

En estas circunstancias el juez de primer nivel con base en las pruebas arrimadas al expediente efectuó un análisis de las mismas, encontrando que la decisión del Municipio de Santiago de Cali de no construir el sistema de bombeo de la Avenida Colombia, se había realizado con base en un estudio técnico sobre el tema, y con ello, se tomó la decisión de ejecutar en su lugar, obra de mitigación en ambas orillas del cauce del río Cali, en lugar de construir e instalar sistemas de bombeo y consecuentemente ajustar, a través del Concesionario, los diseños para abolir las dos estaciones de bombeo y hacer los empalmes del colector de drenaje por gravedad. Indicando además que se había tomado la determinación de conservar la construcción de una canaleta transversal en el punto más bajo de la rasante del túnel a la altura de la calle 13 con un pozo de succión para que en cualquier eventualidad de presencia de niveles de agua inesperados en el túnel se pudiera efectuar el bombeo hacia el río Cali mediante un sistema no estacionario de bombas individuales.

¹ Corte Constitucional.- Sentencia No. T-583, Noviembre 11 de 1992.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. T 049
Segunda Instancia
Rad. 2013.00079-01

Sostuvo que se había señalado que en la etapa definitiva de operación del túnel, éste contaría con un sistema completo de alta calidad para el monitoreo y control a través de la instalación de 23 cámaras, pantallas de información alfanuméricas, sensores de detección de gálibo, cuatro barreras de control de acceso por la carrera 1 y calle 5, sensores de nivel de agua, señales de evacuación del túnel, un sistema de detección inmediata de incidentes, DAI y conexión permanente con la Policía Metropolitana de Cali y que el centro del control de túnel estaría ubicado en las instalaciones de la Secretaría de Tránsito y Transporte donde se haría el monitoreo permanente de las pantallas; equipamiento que permitiría tomar las decisiones que fuesen necesarias en relación con eventuales que se presentaran con miras a garantizar la seguridad de los usuarios que pudiese incluir la determinación de cerrar los carriles de circulación en el túnel para que los usuarios tomaran vías alternas.

De otra parte señaló que tampoco se evidenciaba falencia u omisión en las funciones a cargo de las entidades vinculadas tales como Emcali EICE ESP, pues habían dado viabilidad al proyecto alternativo a la construcción del sistema de bombeo de emergencia, así como tampoco respecto de la Personería y la Contraloría Municipal, quienes ejercían un control posterior de las actuaciones de la administración, así como tampoco el Concejo Municipal, toda vez que no tenían injerencia directa en la materia que se debatía en la presente acción de tutela, ni la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, dado que su competencia se circunscribía a la protección ambiental y de manejo de recursos naturales renovables, razón por la cual tampoco se había accedido a la vinculación del departamento Administrativo de Gestión del Medio Ambiente DAGMA, como máxima autoridad ambiental en el perímetro urbano del Municipio de Santiago de Cali.

Al respecto, considera este Juez Constitucional que en el presente caso se hace necesario analizar si el Sr. Varela Marmolejo reúne los requisitos para invocar la presente acción de tutela en representación de los propietarios y/o poseedores de predios en el Municipio de Santiago de Cali, que serían gravados con la contribución de valorización por el pan de las 21 megaobras, y por ende, analizar si el mencionado se encuentra o no legitimado por activa para recurrir a la presente acción pública.

Ahora bien, del análisis del recaudo probatorio encuentra este Juez Constitucional que el señor LINO RAMIRO VARELA MARMOLEJO invocó acción de tutela como representante de los propietarios

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. T – 049
Segunda Instancia
Rad. 2013.00079-01

gravados por valorización ente el plan denominado 21 Megaobras, sin que aquel aportara documento alguno que probara tal situación, pues ni siquiera se sabe quiénes son los propietarios gravados por valorización en el citado plan de Megaobras, pues solo figura certificado expedido por la Alcaldía de Santiago de Cali y la Registraduría Nacional del Estado Civil, en el cual se señala que el hoy accionante había sido elegido como REPRESENTANTE.

Remitiéndonos al Acuerdo No. 0178 de 2006 expedido por el Concejo Municipal de Santiago de Cali, por el cual se establece el Estatuto de Valorización en el Municipio de Santiago de Cali, señaló en el CAPITULO II que hace referencia a la Intervención de los propietarios:

"Artículo 36. Participación de los Propietarios. Los propietarios o poseedores de inmuebles que han de ser gravados con contribución de Valorización por una obra, plan o conjunto de obras, serán convocados a elegir sus representantes, quienes intervendrán en las etapas de estudio del presupuesto o cuadros de costo de la obra plan o conjunto de obras y fijación del monto total a distribuir, así como en el análisis del proyecto de liquidación de distribución de las contribuciones y en la vigilancia en la inversión de los fondos, de conformidad con lo establecido en el presente estatuto."

En cuanto al alcance jurídico de la Representación indicó:

"Artículo 54. Alcance jurídico de la Representación. Los Representantes tendrán la condición de voceros de la totalidad de los contribuyentes de la obra, plan o conjunto de obras y no de grupos o sectores y sus actuaciones no comprometen individualmente a los contribuyentes, quienes conservan sus derechos de hacer peticiones respetuosas a la Secretaría de Infraestructura y valorización, o la dependencia que haga sus veces y de interponer los recursos a que haya lugar, lo mismo que acudir a la jurisdicción de la Contencioso Administrativo, en los casos de inconformidad con las contribuciones de Valorización definitivamente asignadas."

De lo anterior se puede colegir que la Representación conferida al Sr. Varela Marmolejo por parte de la Alcaldía de Santiago de Cali y la Registraduría Nacional del Estado Civil no le otorga facultades para invocar acción de tutela en nombre de los propietarios y/o poseedores de predios en el Municipio de Santiago de Cali.

Cabe señalar que el alto tribunal ha indicado que la acción de tutela ha sido consagrada como un mecanismo subsidiario de defensa judicial, a través del cual se pretende reclamar ante los jueces, en forma preferente, sumaria e informal, la protección inmediata de los derechos Constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. T - 049
Segunda Instancia
Rad. 2013,000793-01

resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos definidos por las Ley, y siempre que no exista en el ordenamiento jurídico otros instrumentos procesales para acceder a su protección, o cuando existiendo éstos se promueva como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Así mismo, atendiendo a su propia naturaleza jurídica, y sin desconocer el carácter informal que la identifica, la Corte Constitucional ha precisado que el ejercicio de la acción de tutela está sometida al cumplimiento de unos requisitos mínimos de procedibilidad, entre los que se destaca el relacionado con la legitimación por activa o titularidad para promoverla. Sobre esta temática, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 expresa:

"Artículo 10. 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".

En efecto, la Corte Constitucional a partir de la interpretación del artículo 86 Superior y del artículo 10 del Decreto-ley 2591 de 1991 ha precisado que son titulares de la acción de tutela todas las personas cuyos derechos fundamentales han sido vulnerados o amenazados; por lo que son éstas quienes se encuentran habilitadas para solicitar el amparo constitucional en forma directa o por intermedio de su representante o apoderado.² Así mismo, es pertinente recordar que dicha legitimación en la causa por activa se extiende al Defensor del Pueblo en los términos del numeral 3º del artículo 282 de la Carta Política y a los Personeros Municipales de conformidad con el último inciso de la normativa legal citada; de igual manera, se previó la solución al evento en que el titular de los derechos violados o amenazados, no esté en condiciones de promover su propia defensa, autorizando su ejercicio mediante la agencia oficiosa de derechos ajenos, debiendo el agente manifestar dicha circunstancia ante la autoridad judicial que tiene a su cargo el conocimiento de la acción.

² Sobre el tema de la legitimación en la causa por activa en materia de tutela pueden estudiarse entre otras las sentencias T-531/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-658/02 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-023/03 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. T- 049
Segunda Instancia
Rad. 2013.00079-01

A partir de lo anterior, la Corte Constitucional ha fijado las cuatro posibilidades que permiten la configuración de la legitimación en la causa por activa, en el trámite constitucional de amparo:

*"(i) la del ejercicio directo de la acción. (ii) La de su ejercicio por medio de representantes legales (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas). (iii) La de su ejercicio por medio de apoderado judicial (caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo). Y (iv) la del ejercicio por medio de agente oficioso."*³ (Subrayas del despacho)

En igual sentido la Corte Constitucional en sentencia T-674 de 1997, indicó que: **"...no puede alegarse vulneración de los propios derechos con base en los de otros..."**, y debe recordarse que el artículo 65 del C.P.C. modificado por el Decreto 2282/89 artículo 1° numeral 23, inciso 2° indica que "En los poderes especiales, los asuntos se determinarán claramente, de modo que no puedan confundirse con otros".

Teniendo en cuenta lo anotado en precedencia, y del análisis del recaudo probatorio, este Juez Constitucional no vislumbra poder alguno otorgado por los propietarios y o poseedores de predios afectados con las megaobras, quienes son los perjudicados directos con la grabación en la contribución de valorización por parte de MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y OTROS, y que fue el motivo para invocar la presente acción de tutela.

De otra parte, tampoco se aprecia prueba alguna que demuestre que el señor VARELA MARMOLEJO sea profesional del derecho y per se el respectivo poder para impetrar la presente acción pública.

De modo que este Dispensador Constitucional en sede de segundo nivel, puede establecer claramente que el Sr. LINO RAMIRO VARELA MARMOLEJO carece por completo de personería para invocar la presente acción de tutela o para actuar en la presente acción de tutela en representación de los propietarios y/o poseedores de predios afectados con las megaobras, verdaderamente legitimados para el efecto, en la medida que en el plenario no se observa que tales ciudadanos se encuentren imposibilitados para ejercer su propia

³ Corte Constitucional. Sentencia T-531/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. T- 049
Segunda Instancia
Rad. 2013.00079-01

defensa, pues se itera que tal y como lo indicó el alto tribunal a este respecto, no puede alegarse vulneración de los propios derechos con base en los de otros.

Así mismo, el artículo 10 del Decreto-ley 2591 de 1991 ha precisado que son titulares de la acción de tutela todas las personas cuyos derechos fundamentales han sido vulnerados o amenazados; por lo que son éstos, quienes se encuentran habilitadas para solicitar el amparo constitucional en forma directa o por intermedio de su representante o apoderado.

Así las cosas, con base en los fundamentos antes planteados, no podía el A-quo emitir pronunciamiento de fondo, en razón a que el Sr. LINO RAMIRO VARELA MARMOLEJO, no se encuentra legitimado en la causa por activa para interponer la acción de tutela en representación de las pluricitadas personas, por tanto, debía declararse la improcedencia de la acción de tutela incoada en comento.

Por lo tanto, considera este dispensador Constitucional que el fallo objeto de impugnación no se encuentra ajustado a derecho, al recaudo probatorio y a la doctrina Constitucional para el caso que hoy ocupa nuestra atención, y por tanto deberá revocarse íntegramente.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE SANTIAGO DE CALI**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

PRIMERO. **REVOCAR** íntegramente el fallo de tutela No. 096 proferido por el Juzgado Veinticinco Penal Municipal de Santiago de Cali, para en su lugar declarar improcedente la presente acción pública, por falta de legitimidad por activa del Sr. LINO RAMIRO VARELA MARMOLEJO, acorde al análisis y a las razones expuestas en el cuerpo de este proveído.

SEGUNDO. Por secretaria, librense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí

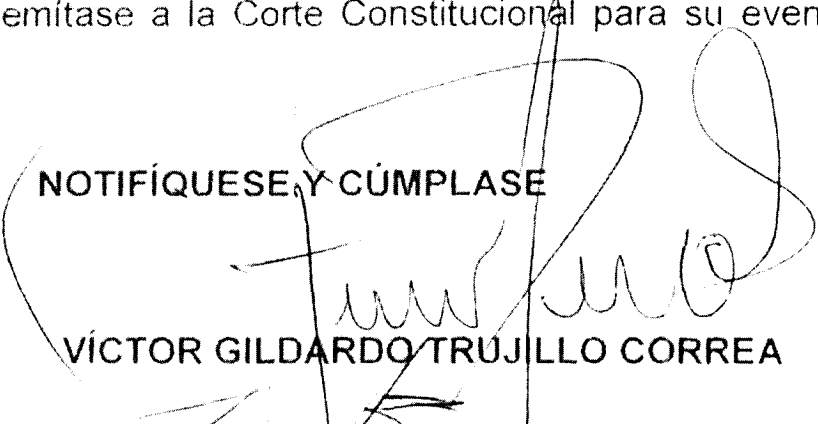
REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. T - 049
Segunda Instancia
Rad. 2013.00079-01

contemplados y remítase a la Corte Constitucional para su eventual
revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,


VÍCTOR GILDARDO TRUJILLO CORREA

El Secretario,


JAVIER ARMANDO CHAVARRO

JCH

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. T - 049
Segunda Instancia
Rad. 2013,00079-01

NOTIFICACIÓN PERSONAL: En la fecha notifiqué personalmente a las partes. Quienes enterados firman como aparecen.

ACCIONANTE LINO RAMIRO VARELA MARMOLEJO

ACCIONADO MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI
EMCALI EICE ESP.

La PERSONERÍA MUNICIPAL de
Santiago de Cali.

La CONTRALORÍA MUNIICPAL de
Santiago de Cali.

La C.V.C.

CONALVIAS.

El CONCEJO MUNICIPAL de Santiago
De Cali.

MEGAOBRAS CALI S.A.S.

EL SECRETARIO


JAVIER ARMANDO CHAVARRO

JCH.