



JUZGADO NOVENO PENAL MUNICIPAL
DE CARTAGENA
CENTRO, PLAZA BENKOS BIOHÓ, ED. COMPLEJO JUDICIAL 3° PISO.
E-MAIL: J09pmpalcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

Cartagena de Indias, D. T y C, diecisiete (17) de mayo de dos mil veintidós (2022)

TUTELA RAD. 13001-40-04-009-2022-00098

ACCIONANTES: GREGORIA MUÑOZ MORILLO, IRMA TORRES MOLINA, DOLORES DUEÑAS DE ESTUPIÑÁN, OMAIRA GUZMÁN Y LUCÍA DEL CARMEN MARTÍNEZ GARCÍA

ACCIONADO: ISIDORO ORTÍZ

DERECHO FUNDAMENTAL: IGUALDAD Y LIBERTAD DE LOCOMOCIÓN

1. OBJETO A DECIDIR

Procede el despacho a resolver, en primera instancia, la acción de tutela instaurada por **Gregoria Muñoz Morillo, Irma Torres Molina, Dolores Dueñas de Estupiñán, Omaira Guzmán y Lucía del Carmen Martínez García**, actuando en nombre propio, contra el señor **Isidoro Ortiz** por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad y a la libertad de locomoción.

2. ANTECEDENTES

Los accionantes manifestaron que son residentes en de la Urbanización Barlovento y Los Laureles y de la Urbanización Britania. En ese sentido, indicaron que el señor Isidoro Ortiz, quien reside en la Urbanización Los Laureles, es el líder de un comité de residentes del barrio Los Laureles. Que decidieron instalar y asegurar una reja que encierra el parque infantil de la Urbanización Los Laureles, ubicado entre la manzana B, lote 14 y la manzana A, lote 13. Además, instaló una reja que impide el acceso a la calle principal de Los Laureles, ubicada entre la manzana C, lote 86 y la manzana B, lote 25.

Agregaron que, pese a que antes se permitía el acceso libre a las zonas encerradas hasta las 11 p.m., actualmente se restringe el ingreso a las zonas descritas únicamente a los residentes y visitantes, no hay paso para particulares.

El día veintidós (22) de abril hogaño, los accionantes interpellaron al señor Isidoro Ortiz y le manifestaron su inconformidad por encerramientos antes descritos. En respuesta a ellos, el accionado indicó que, a su juicio, la seguridad era prevalente y que mantendría el cerramiento sobre dichos sitios.

En ese contexto, requirieron un informe al director Administrativo de Control Urbano de la Alcaldía Mayor de Cartagena, quien indicó que la Urbanización Los Laureles no es un conjunto cerrado y que, en relación con la zona destinada para los juegos infantiles, no existe permiso para la construcción de una puerta de acceso a la urbanización.

Los accionantes consideran que los actos de encerramiento les perjudican en su libre acceso a la calle, desconoce el interés general sobre el particular y dificulta el eventual acceso de una ambulancia, de la Policía Nacional o del Cuerpo de Bomberos en caso de una emergencia.

3. DERECHOS VULNERADOS

Teniendo en cuenta la situación anteriormente descrita, los accionantes consideran vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad y a la libertad de locomoción.

4. PRETENSIONES



JUZGADO NOVENO PENAL MUNICIPAL
DE CARTAGENA
CENTRO, PLAZA BENKOS BIOHÓ, ED. COMPLEJO JUDICIAL 3° PISO.
E-MAIL. J09pmpalcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

Solicitó que se tutele su derechos fundamentales a la igualdad y a la libertad de locomoción y, en consecuencia, ordenar al señor Isidoro Ortiz, como líder del comité de miembros de la urbanización Los Laureles, que desinstale las rejas ubicadas en el parque infantil de la Urbanización Los Laureles, ubicada entre la manzana B, lote 14 y la manzana A, lote 13 y aquella que se encuentra ubicada en la calle principal de Los Laureles que inicia con una talanquera y finaliza con una reja ubicada entre la manzana C, lote 86 y la manzana B, lote 25.

5. ACTUACIÓN PROCESAL

El expediente que compone la presente acción de tutela cumplía con los requisitos legales que establece el Decreto 2591. En consecuencia, este despacho judicial dispuso, mediante auto de fecha tres (3) de mayo del año en curso, admitir la presente acción de tutela. En ese mismo auto, se le solicitó al accionado que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la providencia, rindiera un informe sobre los hechos puestos de presente por la parte accionante.

Teniendo en cuenta que el accionante no aportó dirección del correo electrónico del señor Isidoro Ortiz, el despacho ordenó la notificación personal a través de correo certificado - 472- . En respuesta de dicha orden, a través de comunicación del diez (10) de mayo del año en curso, el notificador indicó en relación con la notificación lo siguiente:

“El día viernes 06 de mayo de la presente anualidad, siendo las 7 30 am aproximadamente me traslade hasta la urbanización los laureles para notificar de una acción de tutela al señor Isidoro Ortiz la cual no se pudo notificar, ya que la casa donde reside manzana D lote 62 se encontraba serrada y los vigilantes de la urbanización los laureles manifestaron que dicho señor hacían días se había ido de la urbanización y que ellos creían que se había mudado, luego me comunicaron telefónicamente con el señor Nemesio Lozada quien manifestó residir en la urbanización y manifestó que el señor Ortiz se mudado. por tal motivo no se pudo realizar la notificación”.

En vista de lo anterior, el diecisiete (17) de mayo hogaño el despacho emitió un auto a través del cual ordenó la notificación del accionado a través de estado electrónico publicado en el micrositio del despacho en la página de la Rama Judicial, ello con el fin de que el accionado rindiera un informe dentro de las cuatro (4) horas siguientes a la publicación de la comunicación.

Pese a ello, vencido el término otorgado, el accionado no allegó informe al correo del despacho.

5.1. CONTESTACIÓN DEL SEÑOR ISIDORO ORTIZ

Pese a ser notificado en debida forma, el accionante no allegó informe al correo del despacho.

6. CONSIDERACIONES

6.1. COMPETENCIA:



JUZGADO NOVENO PENAL MUNICIPAL
DE CARTAGENA
CENTRO, PLAZA BENKOS BIOHÓ, ED. COMPLEJO JUDICIAL 3° PISO.
E-MAIL. J09pmpalcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

De conformidad a lo consagrado en el artículo 35 del Decreto 2591 de 1991, este despacho judicial es competente para tramitar y resolver de fondo, en primera instancia, esta acción constitucional. Primero, porque la posible vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y a la libertad de locomoción fue generada en la jurisdicción del Departamento de Bolívar. Y Segundo, debido a que, de conformidad a lo consagrado en el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017 que modificó el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, las acciones de tutela que se interpongan en contra de cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital municipal y contra particulares, serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los jueces municipales. Por lo tanto, comoquiera que el señor Isidoro Ortiz es un particular, es esta judicatura competente para conocer de esta acción.

6.2. ANÁLISIS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

De conformidad a lo consagrado en el artículo 86 de la Carta Política de 1991, la acción de tutela constituye una garantía y un mecanismo de protección directa, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales de cualquier persona. Se podrá acudir a ella, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los eventos contemplados en la ley, siempre que el afectado carezca de un medio principal de defensa o que trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Este mecanismo de amparo constitucional se torna procedente, cuando el afectado carezca de otro medio judicial que permita su salvaguarda. También cuando este existe, pero no resulta tan eficaz como la tutela para el inmediato amparo de derechos fundamentales cuya protección se reclama. Esta especial modalidad obedece al carácter preventivo o cautelar que permite a quien lo invoca neutralizar la amenaza a sus derechos fundamentales o impedir la consumación de su vulneración.

6.2.1. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

La acción de tutela es instaurada por **Gregoria Muñoz Morillo, Irma Torres Molina, Dolores Dueñas de Estupiñán, Omaira Guzmán y Lucía del Carmen Martínez García**, en nombre propio.

6.2.2. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

La acción constitucional fue instaurada en contra del señor **Isidoro Ortiz**, en calidad de particular, a quien se le endilga la violación de los derechos fundamentales a la libertad de locomoción y a la igualdad.

6.2.3. INMEDIATEZ

Este requisito se encuentra satisfecho dentro del asunto. La conducta que dio lugar a la presunta vulneración ha sido continua durante el año en curso.

6.2.4. ANÁLISIS DE SUBSIDIARIEDAD

Dentro de la legislación colombiana se ha previsto que el mecanismo preferente para solicitar la protección de derechos constitucionales fundamentales es la acción de tutela,



JUZGADO NOVENO PENAL MUNICIPAL
DE CARTAGENA
CENTRO, PLAZA BENKOS BIOHÓ, ED. COMPLEJO JUDICIAL 3° PISO.
E-MAIL. J09pmpalcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

a partir de ello, cualquiera que considere que sus garantías fundamentales hayan sido amenazadas o vulneradas podrá acudir ante los jueces en ejercicio y requerir el amparo.

No obstante, la ley 472 de 1998 en su artículo 1° estableció lo siguiente en relación con el objeto de las acciones populares:

“(...) Estas acciones están orientadas a garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, así como los de grupo o de un número plural de personal”

En ese sentido, se tiene que el mecanismo preferente para dirimir los conflictos en los que se involucren derechos colectivos es la acción popular. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte Constitucional ha adoptado una postura ecléctica en la que ha llegado a la siguiente conclusión:

“(...) la Corte ha resaltado que ni existe una regla absoluta según la cual la acción de tutela nunca sea procedente para amparar derechos fundamentales afectados por la perturbación de derechos colectivos, ni tampoco una regla por virtud de la cual siempre que con la perturbación de un derecho colectivo se vulnere o amenace un derecho fundamental sea procedente la acción tutela”.

Para aclarar dicha situación, el despacho realizará posteriormente un juicio material de procedencia en el que dirimirá la conexidad, legitimación, prueba de la amenaza y objeto de la pretensión o efecto hipotético de la orden judicial de protección en relación con el asunto bajo examen.

6.3. TESIS DE LAS PARTES

6.3.1. ACCIONANTE

Gregoria Muñoz Morillo, Irma Torres Molina, Dolores Dueñas de Estupiñán, Omaira Guzmán y Lucía del Carmen Martínez García, actuando nombre propio, consideran que **el señor Isidoro Ortiz** vulnera sus derechos fundamentales a la igualdad y a la libertad de locomoción.

Lo anterior debido a que consideran que los actos de encerramiento les perjudican en su libre acceso a la calle, desconoce el interés general sobre el particular y dificulta el eventual acceso de una ambulancia, de la Policía Nacional o del Cuerpo de Bomberos en caso de una emergencia

6.3.2. ACCIONADA

Por su parte, vencido el término otorgado, la parte accionada no allegó informe de tutela en el que manifestara su posición en relación con los hechos expuestos en la demanda.

6.4. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER

De acuerdo con lo precedente, este despacho advierte que se hace necesario hacer un estudio en relación con el requisito de subsidiariedad de la presente acción de tutela en vista de que los derechos que se encuentran bajo estudio hacen relación a una presunta vulneración de derechos colectivos.



JUZGADO NOVENO PENAL MUNICIPAL
DE CARTAGENA
CENTRO, PLAZA BENKOS BIOHÓ, ED. COMPLEJO JUDICIAL 3° PISO.
E-MAIL. J09pmpalcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

En ese orden de ideas, esta Judicatura adoptará como esquema de estudio: I) Procedencia de la acción de tutela por perturbación de derechos colectivos II) Juicio material de procedencia y eficacia III) Juicio material de procedencia y eficacia en el caso concreto.

6.4.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA POR PERTURBACIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando i) no exista otro medio idóneo para la protección de los derechos invocado, o cuando existiendo, i) se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o ii) dicho medio resulte ineficaz atendiendo las circunstancias en las que se encuentra el solicitante¹.

No obstante, el ordenamiento jurídico contempla la Ley 472 de 1998 a través de la cual se regularon las acciones populares y las acciones de grupo que consagra el artículo 88 de la Constitución Política. Asimismo, se indicó en su artículo 1° que estos mecanismos están orientados a garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, así como los de grupo de un número plural de personas.

De lo anterior, se hace necesario precisar que la Corte Constitucional se ha encargado de dirimir este aparente conflicto en relación con la procedencia de la acción de tutela por la perturbación de derechos colectivos. Respecto a ello, puntualizó lo siguiente en la sentencia T-596 de 2017:

"El análisis de subsidiariedad de la acción de tutela, cuando entre sus pretensiones se encontraba una solicitud de protección de derechos colectivos, se hizo más estricto a partir de la entrada en vigencia de la Ley 472 de 1998 -como se verá más adelante-. Sin embargo, la Corte ha resaltado que ni existe una regla absoluta según la cual la acción de tutela nunca sea procedente para amparar derechos fundamentales afectados por la perturbación de derechos colectivos, ni tampoco una regla por virtud de la cual siempre que con la perturbación de un derecho colectivo se vulnere o amenace un derecho fundamental sea procedente la acción tutela".

Para resolver el asunto anteriormente planteado, la jurisprudencia constitucional ha indicado que se realice en cada caso un juicio material de procedencia y eficacia.

6.4.2. JUICIO MATERIAL DE PROCEDENCIA Y DE EFICACIA

Con el propósito de evitar caer en interpretaciones desequilibradas que se tornen en detrimento de los derechos de los accionantes, la Corte Constitucional ha indicado que, en los casos en los que se presente una acción de tutela por la perturbación de derechos colectivos, es necesario que se realice un juicio material de procedencia evaluando los siguientes elementos:

*"(a) que la afectación iusfundamental sea una consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo (**conexidad**), (b) que la persona que presenta la acción de tutela acredite –y así lo considere el juez– que su derecho fundamental, no el de otros, está directamente afectado (**legitimación**); (c) que la afectación pueda considerarse cierta*

¹ Véase sentencia T-367 de 2009.



JUZGADO NOVENO PENAL MUNICIPAL
DE CARTAGENA
CENTRO, PLAZA BENKOS BIOHÓ, ED. COMPLEJO JUDICIAL 3° PISO.
E-MAIL: J09pmpalcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

a la luz de las pruebas aportadas al expediente (**prueba de la amenaza o violación**), y (d) que las pretensiones tengan por objeto la protección del derecho fundamental y no del derecho colectivo en sí mismo considerado (objeto de la pretensión o efecto hipotético de la orden judicial de protección)".²

En adición a lo mencionado, la jurisprudencia constitucional indica la necesidad de un juicio de eficacia que imponga valorar si la acción popular, a la luz de las condiciones específicas del caso, resulta idónea y eficaz para la protección de todos los derechos que se encuentren en riesgo.

Los criterios de procedibilidad y eficacia tienen el objetivo de preservar las competencias del juez popular y, por otro lado, controlar los riesgos de que una violación de derechos fundamentales quede sin una respuesta judicial efectiva.³

Finalmente, este despacho considera necesario puntualizar los criterios para tener en cuenta al realizar el juicio material de procedencia que son:

“Conexidad. Debe existir conexidad entre la vulneración del derecho colectivo y la vulneración o amenaza del derecho fundamental, de suerte que “el daño o la amenaza del derecho fundamental sea “consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo”.

Legitimación. El peticionario debe ser la persona directamente afectada en su derecho fundamental, dada la naturaleza subjetiva de la acción de tutela.

Prueba de la amenaza o vulneración. La amenaza o vulneración a los derechos fundamentales no debe ser hipotética, sino real, es decir, debe estar probada en el expediente.

Objeto de la pretensión o efecto hipotético de la orden judicial. La orden judicial del juez de tutela debe orientarse al restablecimiento del derecho fundamental afectado y “no del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con su decisión resulte protegido, igualmente, un derecho de esta naturaleza”.

6.4.3. JUICIO MATERIAL DE PROCEDENCIA Y DE EFICACIA EN EL CASO CONCRETO

Con base en las consideraciones anteriormente expuestas, el despacho procede a analizar el cumplimiento del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela a partir de los requisitos que componen el juicio material de procedencia.

Inicialmente, en lo que respecta al requisito de conexidad, este despacho tiene presente que la parte accionante está compuesta por varios residentes de la Urbanización Los Laureles. En ese sentido, el hecho perturbador de sus derechos fundamentales es la instalación de rejas que impiden el libre acceso al parque infantil de la Urbanización Los Laureles, ubicada entre la manzana B, lote 14 y la manzana A, lote 13 y también a la calle

² Véase sentencia de la Corte Constitucional SU-1116 de 2001.

³ Véase sentencia T-596 de 2017.



JUZGADO NOVENO PENAL MUNICIPAL
DE CARTAGENA
CENTRO, PLAZA BENKOS BIOHÓ, ED. COMPLEJO JUDICIAL 3° PISO.
E-MAIL: J09pmpalcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

principal de Los Laureles, dado que inicia con una talanquera y finaliza con una reja ubicada entre la manzana C, lote 86 y la manzana B, lote 25.

De acuerdo con lo anterior, pese a que el derecho a la libertad de locomoción es de carácter fundamental, en las circunstancias planteadas por los accionantes hacen que este despacho concluya que la censura expuesta en la demanda hace referencia a la vulneración del derecho colectivo a la integridad del espacio público.

Por lo anterior, pese a que se observa que efectivamente hay una irrupción en el espacio el espacio público, también se observa que las amenazas derivadas de dicha obstaculización son de carácter general y que, afectan de manera específica a los residentes de la Urbanización Los Laureles.

De conformidad con lo precedente, no es clara la conexidad que existe entre la amenaza al derecho colectivo a la integridad del espacio público con los derechos fundamentales que le asisten particularmente a los accionantes porque, pese a que son residentes de la Urbanización Los Laureles, la vulneración se cierne sobre ellos de manera abstracta como miembros de una comunidad y no particularmente como víctimas de vulneración en su esfera personal.

Por lo anterior, al no satisfacer este primer requisito, el despacho encuentra que la presente demanda tutela no satisface el juicio de procedencia, quedando claro que la presente demanda tiene que como objetivo la protección exclusiva de derechos colectivos y que, por ende, el trámite preferente es la acción popular.

En adición y en concordancia con lo anterior, en cuanto al juicio de eficacia de la acción popular, a través de la sentencia T-1451 de 2000 la Corte Constitucional indicó:

“Se hace necesario entonces, que los jueces analicen con sumo cuidado los casos sometidos a su conocimiento para determinar si la acción procedente es la acción consagrada en la ley 472 de 1998, o la acción de tutela, pues ésta tiene que conservar su naturaleza de mecanismo subsidiario al que debe recurrirse únicamente cuando esté demostrado que, a través del ejercicio de la acción popular no sea posible el restablecimiento del derecho fundamental que ha resultado lesionado o en amenaza de serlo por la afectación de un derecho de carácter colectivo. Para el efecto, entonces, se hará necesario demostrar que, pese a haberse instaurado la acción popular, ésta no ha resultado efectiva para lograr la protección que se requiere. Igualmente, se podrá hacer uso de la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras la jurisdicción competente resuelve la acción popular en curso y cuando ello resulte indispensable para la protección de un derecho fundamental” (énfasis añadido)⁴.

A partir de lo citado se observa que en el caso concreto no se argumentó y tampoco se demostró la razón por la cual la acción popular es ineficaz para lograr la protección que se requiere, o en su defecto, la razón por la cual la presente acción de tutela atiende a la inminencia de un perjuicio irremediable de manera que amerite su procedencia como mecanismo transitorio.

En conclusión, este despacho encuentra que la presente acción de tutela no satisface el requisito de procedencia y que el mecanismo preferente para dirimir el conflicto planteado es a través de la acción popular.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-1451 de 2000.



JUZGADO NOVENO PENAL MUNICIPAL
DE CARTAGENA
CENTRO, PLAZA BENKOS BIOHÓ, ED. COMPLEJO JUDICIAL 3° PISO.
E-MAIL. J09pmpalcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

Por último, este despacho considera pertinente agregar que los conflictos que versen sobre la integridad del espacio público y la restitución de este son competencia de los Inspectores de Policía, en ese sentido, la Ley 1801 de 2016 estableció en su artículo 206, numeral 2°, que es una atribución de dichos funcionarios conocer sobre los comportamientos contrarios a la convivencia en materia de urbanismo, espacio público y libertad de circulación.

De conformidad con todas las razones expuestas con anterioridad, este despacho declarará improcedente la presente acción de tutela por la existencia de otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular expuesta por la parte accionante.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO PENAL MUNICIPAL DE CARTAGENA CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela presentada por **Gregoria Muñoz Morillo, Irma Torres Molina, Dolores Dueñas de Estupiñán, Omaira Guzmán y Lucía del Carmen Martínez García**, actuando en nombre propio, contra el señor **Isidoro Ortiz**, de conformidad con los motivos expuestos *ut supra*.

SEGUNDO: En contra de la presente decisión, procede el recurso de impugnación dentro del término de tres (3) días contados a partir de la notificación del fallo, de conformidad a lo consagrado en el artículo 31 del Decreto 2591 del 1991.

TERCERO: De no impugnarse la presente decisión, a través del aplicativo TYBA, remítase de inmediato a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARIA ISABEL GUERRA BLANQUICETT
JUEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR



JUZGADO NOVENO PENAL MUNICIPAL
DE CARTAGENA
CENTRO, PLAZA BENKOS BIOHÓ, ED. COMPLEJO JUDICIAL 3° PISO.
E-MAIL. J09pmpalcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co