LEGITIMACIÓN POR ACTIVA/ Carece quien interpone la tutela para solicitar el amparo del derecho de petición elevado por un tercero, frente al cual tampoco actúa como agente oficioso

“(…) la citada ciudadana no presentó a nombre propio o como agente oficiosa o alguna otra calidad, solicitud al Batallón San Mateo de Pereira, en la cual hiciera el pedimento a que aquí hace referencia, de ello no aportó prueba alguna. Por el contrario, según da cuenta la Personera del municipio de Quinchía – Risaralda, por requerimiento del señor MIGUEL ÁNGEL CRUZ LOAIZA, solicitó inicialmente al Batallón San Mateo la desincorporación y reintegro del joven al departamento de Risaralda (…) luego se hizo la misma exigencia al Comandante del Batallón de Infantería No. 30 de Mitú Vaupés.

(…) la Sala observa que, en este caso concreto, no se encuentra acreditada la legitimación por activa para interponer la acción de tutela, toda vez que la accionante, ni su agenciado, son titulares del derecho fundamental presuntamente conculcado. En efecto, la supuesta vulneración, fundada en que no se ha dado respuesta por parte de las accionadas, solo podría predicarse de quien suscribió el escrito petitorio o en nombre de quien se hizo, es decir del señor MIGUEL ÁNGEL CRUZ LOAIZA.”

Citas: Corte Constitucional, sentencias T-674 de 1997 y T-817 de 2002.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, dieciséis (16) de febrero de 2016

Acta No. 74 de 16-02-2015

Expediente: 66001-22-13-000-2016-00078-00

**I. Asunto**

Decide el Tribunal la acción de tutela interpuesta por la ciudadana ROSA ELENA CRUZ GAVIRIA, quien dice actuar en su propio nombre y como agente oficiosa de su hermano ENOÉ DE JESÚS CRUZ GAVIRIA, contra EL BATALLÒN SAN MATEO DE PEREIRA, trámite al cual se vinculó al EJÉRCITO NACIONAL – JEFATURA DE RECLUTAMIENTO Y CONTROL RESERVAS DEL EJÉRCITO OCTAVA ZONA DE RECLUTAMIENTO, a la PERSONERÍA DE QUINCHÍA, RISARALDA y al BATALLÓN DE INFANTERÍA Nº 30 “GENERAL ALFREDO VÁSQUEZ COBO” de Mitú, Vaupés.

**II. Antecedentes**

1. Considera la señora CRUZ GAVIRIA que la entidad accionada vulnera el derecho fundamental de petición de su hermano ENOÉ DE JESÚS CRUZ GAVIRIA.

2. Manifiesta en su escrito petitorio que: (i) solicita ayuda constitucional para su hermano ENOÉ DE JESÚS CRUZ GAVIRIA, quien el 16 de enero del año que corre, sufrió un accidente frente al Batallón San Mateo, por la Avenida Sur, cuando trataba de entregar un derecho de petición en el que demandaba que no se llevaran a prestar servicio militar a su hijo MIGUEL ÁNGEL CRUZ LOAIZA; (ii) refiere que su hermano es una persona sola porque es separado de su esposa y sólo tiene ese hijo que le puede ayudar y más ahora después de un accidente que sufrió que lo tiene limitado y en espera de una cirugía; no tiene quien lo cuide y no se puede desplazar por su propios medios; (iii) dice que su representado vive en la vereda Cartagueño, Quinchía, Risaralda; (iv) expone que la petición está encaminada a que el Batallón San Mateo dé respuesta afirmativa a la solicitud de devolverle a su sobrino MIGUEL ÁNGEL, quien es la única persona que tiene en la vida y le puede prestar la ayuda que está necesitando.

3. Pide que el Batallón San Mateo dé respuesta inmediata al derecho de petición que le fue hecho por la Personería de Quinchía en nombre de su hermano ENOE DE JESÚS CRUZ GAVIRIA para que su sobrino no preste el servicio militar por ser único hijo y más ahora que es la única persona que le puede tender la mano a raíz del accidente que sufrió el 16 de enero de éste año.

4. La demanda fue admitida contra la entidad accionada mediante auto calendado tres (3) de febrero de 2016, en el que se dispuso vincular al EJÉRCITO NACIONAL – JEFATURA DE RECLUTAMIENTO Y CONTROL RESERVAS DEL EJÉRCITO OCTAVA ZONA DE RECLUTAMIENTO y a la PERSONERÍA DE QUINCHÍA, RISARALDA.

4.1. Oportunamente, la PERSONERÍA DE QUINCHÍA, RISARALDA, informó: “(…) *a través de la Personería Municipal se envió solicitud de desincorporación al Batallón San Mateo de Pereira, solicitud que en su momento fue enviada a través del correo electrónico batallonsanmateo@gmail.co, ya que los mismos no fueron recibidos de manera físicia por el batallón san mateo, aduciendo que ellos no eran los que habían incorporado al joven MIGUEL ANGEL CRUZ, manifestándole al padre del joven, es decir al señor ENOE CRUZ, que debían enviarlo a comandante del batallón de artillería No 30 de mitu vapez a través del correo electrónico,* *basams12014@hotmail.com**, solicitudes que se enviaron con sus correspondientes soportes, los días 12 y 18 de enero respectivamente, sin que hasta la fecha se hayan pronunciado sobre la petición (…)” [sic].*

Además de la contestación de la tutela, allegó copia del pantallazo de los correos electrónicos enviados, según su contestación, los días 12 y 18 de enero del presente año a los Batallones San Mateo de Pereira y de Infantería Nº 30 de Mitú, Vaupés, con siete (7) archivos adjuntos y del derecho de petición.

4.2 El Comandante del Batallón de Infantería No. 8 “Batalla de San Mateo” indica que no vulneró el derecho invocado por el accionante porque la petición no fue entregada, como lo indica la agente oficiosa y pidió la desvinculación de esa unidad con base en los argumentos que expuso en la contestación del amparo constitucional.

4.3 Con sustento en la respuesta de la Personería municipal de Quinchía, se vinculó el 11-02-2016 al Batallón de Infantería Nº 30 “General Alfredo Vásquez Cobo” de Mitú, Vaupés, que guardó silencio.

4.4 El vinculado EJÉRCITO NACIONAL – JEFATURA DE RECLUTAMIENTO Y CONTROL RESERVAS DEL EJÉRCITO OCTAVA ZONA DE RECLUTAMIENTO, también guardó silencio.

**III. Consideraciones de la Sala**

1. Esta Corporación es competente para conocer de la tutela, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 C.P., Decreto 2591 de 1991 y los pertinentes del Decreto 1382 de 2000.

2. La Sala considera que previamente se debe establecer si la señora ROSA ELENA CRUZ GAVIRIA, quien dice obrar en nombre propio y como agente oficiosa del señor ENOE DE JESÚS CRUZ GAVIRIA, está legitimada para interponer la acción de tutela a nombre de su hermano, en procura de que se proteja el derecho fundamental de petición. De concluirse dicha legitimación, correspondería determinar si el BATALLÓN SAN MATEO DE PEREIRA vulneró el derecho invocado.

2. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamar la protección a sus derechos constitucionales fundamentales, y procederá contra toda acción u omisión de la autoridades públicas, o particulares según se trate, siempre que *“el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

3. En desarrollo de ese precepto constitucional, el legislador delegado expidió el Decreto 2591 de 1991, en cuyo artículo 10 previó que la representación procesal en materia de tutela puede ser ejercida de las siguientes formas: (i) directamente por quien considere lesionados o amenazados sus derechos fundamentales; (ii) por su representante legal; (iii) por apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción debe anexar el poder especial para ejercer la acción, o en su defecto el poder general respectivo; (iv) mediante la agencia de derechos ajenos, siempre que el interesado esté imposibilitado para promover su defensa; y, (v) por el Defensor del Pueblo y los Personeros municipales. Dentro de la segunda forma en comento, la representación legal opera en el caso de los menores de edad, de los incapaces absolutos, de los interdictos y de las personas jurídicas.

4. La Corte Constitucional ha considerado como requisito primordial para establecer la legitimación en la causa en los procesos de tutela, la identidad entre el titular del derecho fundamental vulnerado o amenazado y quien ejerce la acción Constitucional; de tal forma que el único que en principio está legitimado para provocar la protección del derecho fundamental, es el titular del mismo, ya sea directamente o por intermedio de apoderado judicial debidamente constituido.

5. Frente al caso del derecho fundamental de petición, ha expresado:

**“3. En términos generales la Corte ha considerado como requisito primordial para establecer la legitimación en la causa en los procesos de tutela, la identidad entre el titular del derecho fundamental vulnerado o amenazado y quien ejerce la acción de tutela; de tal forma que el único que en principio está legitimado para provocar la tutela del derecho fundamental, es el titular del mismo, ya sea directamente o por intermedio de apoderado judicial debidamente constituido.**

**4. Frente al caso del derecho fundamental de petición, el único legitimado para perseguir su protección judicial en caso de vulneración (ausencia de respuesta, respuesta inoportuna, respuesta incompleta, respuesta evasiva, etc.), será aquel que en su oportunidad haya presentado el escrito de petición en los términos del artículo 23 de la Constitución, de los artículos 5 y siguientes del Código Contencioso Administrativo, y de las normas especiales según el caso.**

**De tal forma que la titularidad o el derecho subjetivo de petición nace a la vida jurídica al momento en que la persona por su cuenta o a su nombre presenta petición ante la autoridad o el particular; ya en el evento de insatisfacción o de presunta vulneración del derecho, solamente el signatario estará legitimado para promover, tanto los trámites administrativos (recursos, silencios administrativos), como las diversas acciones judiciales (nulidad y restablecimiento, tutela), según el caso.**

**No aceptarlo así provocaría que eventualmente la administración, el juez contencioso o el juez de tutela, se pronunciaran sobre intereses de terceros totalmente ajenos a la relación administrativa o procesal de la que conocen, en desmedro de los derechos de libertad en la disposición de los propios intereses y del debido proceso de quienes ignoran o simplemente no activaron la competencia de las autoridades. En este sentido en sentencia T-403 de 1995 se pronunció la Corte:**

**"Así, pues, como quien pidió la tutela evidentemente no tenía la titularidad de todos los derechos fundamentales reclamados, la jurisdicción constitucional no podría, sin perjuicio del debido proceso, proferir sentencia favorable a sus pretensiones, porque el interés subjetivo y específico en la resolución de la supuesta violación de los derechos constitucionales fundamentales reseñados en la demanda, corresponde a persona distinta que no intervino en el proceso. Por lo tanto, por este aspecto, la Sala cree que el actor incurrió en un error insubsanable cuando pretendió, mediante tutela, defender varios derechos ajenos como si fueran suyos."***[[1]](#footnote-1)*

**IV. Caso concreto**

1. Se reclama por la señora ROSA ELENA CRUZ GAVIRIA en nombre propio y en el de su hermano ENOE DE JESÚS CRUZ GAVIRIA, la protección al derecho fundamental de petición, elevada en el sentido de que su sobrino no preste el servicio militar por ser hijo único y el apoyo de su padre quien sufrió un accidente el 16 de enero de 2016.

2. Al respecto, la Sala encuentra que la citada ciudadana no presentó a nombre propio o como agente oficiosa o alguna otra calidad, solicitud al Batallón San Mateo de Pereira, en la cual hiciera el pedimento a que aquí hace referencia, de ello no aportó prueba alguna. Por el contrario, según da cuenta la Personera del municipio de Quinchía – Risaralda, por requerimiento del señor MIGUEL ÁNGEL CRUZ LOAIZA, solicitó inicialmente al Batallón San Mateo la desincorporación y reintegro del joven al departamento de Risaralda., luego se hizo la misma exigencia al Comandante del Batallón de Infantería No. 30 de Mitú Vaupés.

3. Comoquiera que el derecho constitucional que se alega violentado, es el de petición, en la medida en que tal derecho tiene raigambre constitucional fundamental y es reconocible en cabeza de todas las personas, naturales o jurídicas, la Sala observa que, en este caso concreto, no se encuentra acreditada la legitimación por activa para interponer la acción de tutela, toda vez que la accionante, ni su agenciado, son titulares del derecho fundamental presuntamente conculcado. En efecto, la supuesta vulneración, fundada en que no se ha dado respuesta por parte de las accionadas, solo podría predicarse de quien suscribió el escrito petitorio o en nombre de quien se hizo, es decir del señor MIGUEL ÁNGEL CRUZ LOAIZA.

4. Es preciso tener en cuenta que la Corte en Sentencia T-674 de 1997, expresamente determinó que: *“...no puede alegarse vulneración de los propios derechos con base en los de otro...”* “…*la relación de vulneración o amenaza de los derechos fundamentales debe ser directa y no transitiva ni por consecuencia.”* Y también sostuvo en la misma providencia que *“...no es válido alegar, como motivo de la solicitud de protección judicial, la causa de la causa, o el encadenamiento infinito entre causas y consecuencias, ya que, de aceptarse ello, se desquiciaría la acción de tutela y desbordaría sus linderos normativos. Por lo tanto, La violación de los derechos fundamentales de otro no vale como motivo para solicitar la propia tutela”*.

5. Como puede apreciarse, la realidad es que la demandante ROSA ELENA CRUZ GAVIRIA no está legitimada para interponer la acción de tutela, ni en nombre propio puesto que no mediaba ninguna petición suya, tampoco en nombre de su hermano, por lo cual se declarará improcedente.

**V. Decisión**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**Primero: DECLARAR IMPROCEDENTE** el amparo constitucional al derecho fundamental de petición, reclamado por la señora ROSA ELENA CRUZ GAVIRIA en nombre propio y en representación del señor ENOE DE JESÚS CRUZ GAVIRIAcontra el BATALLÒN SAN MATEO DE PEREIRAy como vinculados el EJÉRCITO NACIONAL – JEFATURA DE RECLUTAMIENTO Y CONTROL RESERVAS DEL EJÉRCITO OCTAVA ZONA DE RECLUTAMIENTO, la PERSONERÍA DE QUINCHÍA, RISARALDA y el BATALLÓN DE INFANTERÍA Nº 30 “GENERAL ALFREDO VÁSQUEZ COBO**”**.

**Segundo:** Notifíquese esta decisión a los interesados por el medio más expedito posible (Art. 5o. Dto. 306 de 1992).

**Tercero**.- De no ser impugnada esta providencia, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

1. Sentencia T-817 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett. [↑](#footnote-ref-1)