**DERECHO DE PETICIÓN / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA**

… pese a la informalidad que cobija al procedimiento de la acción de tutela, existen ciertas directrices que resultan insoslayables a fin de procurar el correcto y efectivo uso de este mecanismo excepcional y subsidiario. En tal sentido el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 ha dispuesto que la persona legitimada para impetrar este tipo de resguardo es la directamente “vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante”. También se ha aceptado la posibilidad de acudir por medio de representante... o por agente oficioso.

**LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA / TERCEROS / REPRESENTANTES / REQUISITOS**

Sobre el punto, de manera reiterada la jurisprudencia constitucional ha decantado: “4. La tutela es un medio de defensa judicial de derechos fundamentales, que toda persona puede instaurar “por sí misma o por quien actúe a su nombre” (CP art. 86). No es necesario que el titular de los derechos interponga directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre. El tercero debe sin embargo tener una de las siguientes calidades: (i) representante del titular de los derechos, (ii) agente oficioso o (iii) Defensor del Pueblo o personero municipal. Representante puede ser, por una parte, el representante legal…, y por otra el apoderado judicial…, la persona debe ser abogado titulado y a la acción debe anexar poder especial para el caso...”

**LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA / AGENCIA OFICIOSA / REQUISITOS**

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional ha reiterado que: “(…) En lo atinente a la ‘agencia oficiosa’, bueno es recordar que el canon pertinente, artículo 10, Decreto 2591 de 1991, exige la demostración de la imposibilidad de los agenciados de promover su propia defensa y la afirmación de la razón de tal circunstancia en el escrito en que se pide la protección…” En el caso no se observan los presupuestos necesarios de dicha figura, a saber: manifestación del agente de actuar como tal, e imposibilidad física o mental de los agenciados para ejercer en forma personal la defensa de sus derechos…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA - RISARALDA**

**SALA No. 1 DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES**

Magistrado Ponente: **CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**Sentencia:** **ST2-0419-2023**

|  |  |
| --- | --- |
| Asunto | Acción de tutela – Segunda instancia |
| Accionantes | María Lucía Arrubla de García, Bertulfo García Hurtado, María Consuelo Cuestas Amador, Elvia Inés Delgadillo Rodríguez, Juan Antonio Díaz Díaz, José Fernando Puertas Forero y Fernando Auli León Ospina |
| Accionada | Fiduprevisora S.A.  |
| VinculadaProcedenciaRadicación | Secretaría de Educación Municipal de PereiraJuzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Pereira66001311800120230008601 |
| Acta número | 529 de 03-10-2023 |

**Pereira, tres (03) de octubre de dos mil veintitrés (2023)**

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver la impugnación formulada por la parte demandada contra la sentencia proferida el 24 de agosto pasado, dentro de la acción de tutela de la referencia.

**ANTECEDENTES**

**1.** Se describió en la demanda que, al margen de que la Fiduprevisora S.A. no garantiza una herramienta idónea para la presentación de las solicitudes pensionales de los actores, ya que la plataforma adoptada para ese fin solo permite la presentación de peticiones relacionadas con cesantías, la Secretaría Municipal de Educación de Pereira, en uso de otros canales de comunicación, ha remitido a esa fiduciaria tales reclamaciones, sin que hasta la fecha hayan sido resueltas de fondo por parte de esa última entidad.

Se estiman lesionados los derechos de petición, seguridad social y debido proceso de que son titulares los demandantes y en consecuencia se solicitó ordenar a la Fiduprevisora suministrar contestación a las aludidas reclamaciones[[1]](#footnote-2).

**2. Trámite:** Por auto del 10 de agosto de esta anualidad el juzgado de primera instancia admitió la acción constitucional.

La Secretaría de Educación Municipal de Pereira alegó carecer de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que la vulneración de derechos en este caso se imputa de forma exclusiva a la Fiduprevisora[[2]](#footnote-3).

Esa fiduciaria manifestó, luego de hacer referencia a que la acción de tutela es improcedente para solicitar el reconocimiento de prestaciones económicas, que en la plataforma diseñada para la presentación de esa clase de solicitudes, no se evidencia ninguna a nombre de los accionantes, luego no es posible imputarle vulneración alguna de derechos a esa entidad[[3]](#footnote-4).

**3. Sentencia impugnada:** La primera instancia accedió al amparo invocado y ordenó a la Fiduprevisora brindar respuesta clara y de fondo a las peticiones formuladas por los demandantes, tras considerar que esa fiduciaria no ha adelantado las gestiones de su competencia para atender tales reclamaciones, sin que el argumento de esa entidad sobre la falta de radicación de las mismas por la plataforma prevista, sea suficiente para excusar aquella omisión, pues existe constancia de que debido a las fallas de ese aplicativo, el ente territorial le remitió las actuaciones por intermedio de correo electrónico[[4]](#footnote-5).

**4. Impugnación:** La Fiduprevisora insistió en la improcedencia del amparo por subsidiariedad, y en que en el aplicativo correspondiente no aparecen solicitudes a nombre de los demandantes, siendo los entes territoriales los encargados de recibir las peticiones y de elaborar los proyectos de actos administrativos de reconocimiento prestacional[[5]](#footnote-6).

**CONSIDERACIONES**

**1.** Es claro que se promueve acción de tutela, al amparo del artículo 86 de la Constitución Política, para alegar una supuesta lesión a los derechos de los demandantes de los actores, por cuenta de la falta de respuesta de fondo a las reclamaciones prestacionales que presentaron.

El problema jurídico a resolver, reside en definir si la acción de tutela resulta procedente y en caso positivo si las entidades convocadas vulneraron los derechos fundamentales del actor.

**2.** Sin embargo, de entrada, advierte la Sala que la tutela resulta improcedente, porque existe una falta de legitimación para representar a la parte actora, por ausencia de poder, que impide zanjar de fondo dicha controversia.

En efecto, pese a la informalidad que cobija al procedimiento de la acción de tutela, existen ciertas directrices que resultan insoslayables a fin de procurar el correcto y efectivo uso de este mecanismo excepcional y subsidiario. En tal sentido el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 ha dispuesto que la persona legitimada para impetrar este tipo de resguardo es la directamente “*vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante*”. También se ha aceptado la posibilidad de acudir por medio de representante, fin para el cual se han fijado una serie de reglas que más adelante se analizarán, o por agente oficioso.

Sobre el punto, de manera reiterada la jurisprudencia constitucional ha decantado:

“*4. La tutela es un medio de defensa judicial de derechos fundamentales, que toda persona puede instaurar “por sí misma o por quien actúe a su nombre” (CP art. 86).  No es necesario que el titular de los derechos interponga directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre.  El tercero debe sin embargo tener una de las siguientes calidades: (i) representante del titular de los derechos, (ii) agente oficioso o (iii) Defensor del Pueblo o personero municipal.**[[6]](#footnote-7) Representante puede ser, por una parte, el representante legal (cuando el titular de los derechos sea menor de edad, incapaz absoluto, interdicto o persona jurídica), y por otra el apoderado judicial (en los demás casos). Ahora bien, para ser apoderado judicial, la persona debe ser abogado titulado y a la acción debe anexar poder especial para el caso...**[[7]](#footnote-8) (ii) Como agente oficioso puede obrar un tercero “cuando el titular de los [derechos] no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra deberá manifestarse en la solicitud” (Dcto 2591 de 1991 art. 10). (iii) El Defensor del Pueblo y los personeros municipales pueden instaurar la tutela conforme a la ley y la jurisprudencia a nombre de quien se los solicite o esté indefenso.[[8]](#footnote-9)”* (C.C. Sentencia SU-055 de 2015).

En el caso concreto, se invoca la protección de los derechos de los señores María Lucía Arrubla de García, Bertulfo García Hurtado, María Consuelo Cuestas Amador, Elvia Inés Delgadillo Rodríguez, Juan Antonio Díaz Díaz, José Fernando Puertas Forero y Fernando Auli León Ospina, quienes NO actúan en forma directa. Entonces, debe revisar la Sala los elementos de la representación para determinar si se cumplió con la especialidad que se requiere para acudir a la acción de tutela, atendiendo las particularidades de este remedio constitucional.

En nombre de los citados señores actúan apoderados judiciales, pero junto con la demanda no se presentó poder especial, otorgado por los titulares de los derechos para interponer la acción de tutela específicamente. A ello tampoco se procedió con ocasión al requerimiento realizado por esta Sala, a fin de incorporar tal documento al expediente[[9]](#footnote-10).

Es decir que el amparo no fue interpuesto en nombre propio, ni tampoco en virtud de poder especial. En otras palabras, no se reúnen los elementos específicos que, en materia de apoderamiento especial, rigen para la acción de tutela.

En este punto es válido señalar que, si bien con la demanda se aportaron poderes suscritos por los accionantes, estos mandatos se dirigen al Fondo de Prestaciones del Magisterio y a la Secretaría de Educación Municipal para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones económicas[[10]](#footnote-11), luego incumplen aquel requisito según el cual el acto de apoderamiento para promover acciones de tutela requiere colmar el presupuesto de la especialidad, de conformidad con la jurisprudencia constitucional[[11]](#footnote-12), es decir que se conceda el poder para un asunto concreto, que en este caso sería la protección de derechos fundamentales a través del mecanismo del amparo.

Por ello mismo, el hecho de que en tales poderes se haya indicado que se otorgaban también para promover acciones de tutela, implica, por definición, un desconocimiento a tal exigencia.

**3.** Por otra parte, del escrito tutelar no se perciben sucesos que ostenten la virtud de reprimir la posibilidad que tienen los directos afectados para acudir a este mecanismo constitucional y que, por ende, faculten al promotor para actuar en calidad de agente oficioso, título que eventualmente lo habilitaría para la interposición de este resguardo. Sobre el particular la jurisprudencia constitucional ha reiterado que:

*“(…) En lo atinente a la ‘agencia oficiosa’, bueno es recordar que el canon pertinente, artículo 10, Decreto 2591 de 1991, exige la demostración de la imposibilidad de los agenciados de promover su propia defensa y la afirmación de la razón de tal circunstancia en el escrito en que se pide la protección, tal como con insistencia lo ha interpretado la Sala (CSJ SC, 26 nov. 2010, exp. 00372-01, reiterada el 26 nov. 2015, exp. STC16407-2015) (…)” Sentencia STC2657-2021”*

En el caso no se observan los presupuestos necesarios de dicha figura, a saber: manifestación del agente de actuar como tal, e imposibilidad física o mental de los agenciados para ejercer en forma personal la defensa de sus derechos (CC T-531 de 2002; citada, entre otras, CSJ STC, 16 dic. 2015, rad. STC17395-2015; sentencia STC2657-2021). Luego, desde esta perspectiva también resulta diáfana la improcedencia del amparo.

**4.** Así las cosas, este Tribunal considera que el amparo debía declararse improcedente porque, en resumen, los promotores no son titulares de los derechos fundamentales que alegan transgredidos, ni actúan habilitados por poder especial o agencia oficiosa para ese efecto, es decir que carecen de la facultad de representación que los legitime para accionar. Así se declarará, previa revocatoria del fallo recurrido.

Por lo expuesto, la Sala No. 1 de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** Se REVOCA la sentencia impugnada, de fecha y procedencia ya indicadas y en su lugar se declara la improcedencia del amparo, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Notificar a las partes lo aquí resuelto en la forma más expedita y eficaz posible. Comuníquese de igual forma al Juzgado de primera instancia.

**TERCERO:** Enviar oportunamente, el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Notifíquese y cúmplase**

Los Magistrados,

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

**CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA**

1. Archivo 02 del cuaderno primera instancia [↑](#footnote-ref-2)
2. Folios 01 y 02 del archivo 06 del cuaderno primera instancia [↑](#footnote-ref-3)
3. Folios 18 y 27 del archivo 06 del cuaderno primera instancia [↑](#footnote-ref-4)
4. Archivo 07 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-5)
5. Archivo 09 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-6)
6. Artículo 10, Decreto 2591 de 1991: “[l]a acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí mismo o a través de representantes. 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. […] También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”. [↑](#footnote-ref-7)
7. Sentencia T-531 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett). En esa ocasión, la Corte negó la acción de tutela interpuesta por una persona, entre otras razones porque no tenía la condición de apoderado judicial. Para sostener ese punto, señaló que el apoderamiento judicial sólo existía allí donde se daban las siguientes condiciones: “[…] Dentro de los elementos del apoderamiento en materia de tutela la Sala señala que el mismo es (i) un acto jurídico formal por lo cual debe realizarse por escrito. (ii) se concreta en un escrito, llamado poder que se presume auténtico. (iii) El referido poder para promover acciones de tutela debe ser especial. En este sentido (iv) El poder conferido para la promoción o para la defensa de los intereses en un determinado proceso no se entiende conferido para la promoción de procesos diferentes, así los hechos que le den fundamento a estos tengan origen en el proceso inicial. (iv) El destinatario del acto de apoderamiento sólo puede ser un profesional del derecho habilitado con tarjeta profesional”. [↑](#footnote-ref-8)
8. Auto 030 de 1996 (MP Jorge Arango Mejía). Según la Carta el Ministerio Público debe ser ejercido, entre otros, “por los personeros municipales” (CP art 118). A los personeros les corresponde, como parte del Ministerio Público, la “guarda y promoción de los derechos humanos” (ídem). Para cumplir esos fines, el Decreto 2591 de 1991 les confirió legitimidad para instaurar acciones de tutela a nombre de otras personas, si estas se lo solicitan. Además, dejó abierta la posibilidad de que el Defensor del Pueblo ratificara esa posibilidad, mediante la delegación en los personeros de la facultad que la Constitución directamente le asigna, y tal es la razón por la cual el artículo 49 autorizó a cada personero municipal para interponer acciones de tutela, “por delegación expresa del Defensor del Pueblo”. Esa delegación expresa –ha dicho la Corte- se surtió mediante la Resolución 001 de 1992, expedida por el Defensor del Pueblo, mediante la cual ésta última autoridad delegó en los Personeros Municipales de todo el país “la facultad para interponer acción de tutela en nombre de cualquier persona que se lo solicite o se encuentre en situación de indefensión”. [↑](#footnote-ref-9)
9. Archivo 05 y siguientes de este cuaderno [↑](#footnote-ref-10)
10. Folios 51, del archivo 03 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-11)
11. “Adicionalmente, encontró la Corte que en 78 casos a la demanda fue anexado el poder en fotocopia, circunstancia que exige investigación, toda vez que, no obstante la informalidad propia de la tutela y la presunción de autenticidad que el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece a favor de los poderes presentados, es entendido, por las características de la acción, que todo poder en materia de tutela es especial, vale decir, se otorga una sola vez para el fin específico y determinado de representar los intereses del accionante en punto de los derechos fundamentales que alega, contra cierta autoridad o persona y en relación con unos hechos concretos que dan lugar a su pretensión”. C.C. Sentencia T-001 de 1997. [↑](#footnote-ref-12)