

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

D E P A R T A M E N T O D E L R I S A R A L D A

 Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

 Accionante : Fernán Alejandro Jiménez Castaño

 Agente oficioso : Jesús Nobel Jiménez Serna

 Accionado : Contraloría General de Risaralda

 Litisconsorte (s) : Grupo de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva y/o

 Radicación : 2016-00067-01

 Temas : Legitimación del agente oficioso

 Despacho de origen : Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 321 de 08-07-2016

Pereira, R., ocho (8) de julio de dos mil dieciséis (2016).

1. EL ASUNTO A DECIDIR

La impugnación suscitada en el trámite constitucional ya referido, una vez se ha cumplido la actuación de primera instancia.

1. LA SÍNTESIS DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS RELEVANTES

Se Informó que la Contraloría General de Risaralda, mediante auto No.004 del 22-04-2015, confirmado en segunda instancia por auto No.017 del 04-08-2015, declaró al accionante responsable fiscal por la pérdida de maquinaria de construcción propiedad de la Gobernación de Risaralda, en un proceso viciado por múltiples faltas al debido proceso; cuenta que instauró acción de tutela que le fue negada por el Juzgado Tercero Administrativo de Pereira el 28-10-2015 y posteriormente fue confirmada por el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda; siguiendo las recomendaciones plasmadas en los fallos anteriores, decidió requerir a la administración para agotar la conciliación prejudicial, como requisito de procedibilidad para adelantar acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sin embargo, los apoderados renunciaron al poder y venció la oportunidad procesal para acudir a esa vía judicial, razón por la que nuevamente acude a la tutela para que anule la actuación administrativa (Folios 2 al 28, cuaderno principal).

1. EL DERECHO PRESUNTAMENTE VULNERADO

Se invoca el derecho fundamental al debido proceso (Folios 2 al 28, cuaderno principal).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

Correspondió al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, R., que con providencia del 13-05-2016 la admitió, ordenó vinculaciones y la notificación de las partes, entre otros ordenamientos (Folio 124 del cuaderno principal). Recibió ampliación de tutela el 16-05-2016 (Folios 126 a 129, ibídem). Ordenó vinculaciones (Folio 176, ib). Contestaron la Contraloría General de Risaralda (Folios 160 a 168, ib), la Gobernación de Risaralda (Folios 198 a 204, ib) y La Previsora S.A. Compañía de Seguros (Folios 210 a 212, cuaderno principal tomo dos); se profirió sentencia el día 26-05-2016 (Folios 216 a 222, ibídem); y, posteriormente, con proveído del 10-06-2016 se concedió la impugnación formulada por el señor Jiménez Serna, ante este Tribunal (Folio 269, ib.).

1. EL RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Declaró la improcedencia de la acción de tutela al considerar que se reúnen los presupuestos de la figura de la cosa juzgada constitucional toda vez que el accionante, en anterior oportunidad, instauró la misma acción con identidad de hechos, partes y pretensiones, sin que presentara hechos nuevos que tornaran viable la promoción de la nueva actuación; indica que tampoco cumple con el requisito de inmediatez porque los actos administrativos atacados datan de hace más de seis meses; finalmente, concluyó que no hay reparos a la legitimación del agente oficioso porque los demandados omitieron desvirtuar las manifestaciones de amenazas contra la vida del agenciado (Folios 216 a 222, ib.).

1. LA SÍNTESIS DE LA IMPUGNACIÓN

Se recurrió porque la jueza de primer nivel se abstuvo de valorar de fondo su solicitud bajo un supuesto de inmediatez que considera inexacto, sin sustento legal y jurisprudencial, indicando que las situaciones especiales de la familia los pone en situación de especial indefensión al ser víctimas de amenazas contra la vida de su hijo y su esposa, también porque él es un adulto mayor de 74 años de edad que padece graves afecciones de salud.

Argumenta que presentó la primera acción de tutela tan solo un mes y medio después de enterarse del fallo de la Contraloría y dos meses y medio después de la fecha del auto sancionatorio, también agotando recursos en la vía ordinaria en la cual vencieron todos los términos por inconvenientes que debieron ser considerados en el fallo de tutela.

En cuanto a la duplicidad de tutelas afirma que la jueza no tuvo en cuenta los hechos nuevos planteados para interponer la segunda acción, concretamente, pruebas documentales anexas a la demanda y ampliación de la tutela con capítulos reservados a las faltas en los actos administrativos atacados (Folios 251 a 267, ib.).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA RESOLVER

7.1. La competencia funcional

Esta Sala especializada está facultada en forma legal para desatar la controversia puesta a su consideración, por ser la superiora jerárquica del Despacho que conoció en primera instancia (Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).

* 1. El problema jurídico a resolver

¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, R., según la impugnación de la parte actora?

* 1. La resolución del problema jurídico planteado
		1. Los presupuestos sustanciales de la acción

Sobre la legitimación en la causa, la autorizada doctrina de la Corte Constitucional, constitutiva de precedente vertical, expresa[[1]](#footnote-1):

De conformidad con lo estatuido en el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela se ejerce por la persona *“vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante”*, o por un tercero, mediante la figura de la agencia de derechos, cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover la acción.

La Corte Constitucional se ha referido a la legitimación en la causa como un requisito de procedibilidad de la acción de tutela, en los siguientes términos[[2]](#footnote-2):

La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. Es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.

La legitimación por activa es requisito de procedibilidad. Esta exigencia significa que el derecho para cuya protección se interpone la acción sea un derecho fundamental propio del demandante y no de otra persona…

Adicionalmente, la legitimación en la causa como requisito de procedibilidad exige la presencia de un nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante, y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado, vínculo sin el cual la tutela se torna improcedente. La sublínea es de esta Sala.

Esta doctrina constitucional la comparte la CSJ y la ha reiterado en su jurisprudencia[[3]](#footnote-3): “*Ciertamente, aunque el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, establece que ‘cualquier persona’ puede acudir a la referida acción, no debe desconocerse, que a renglón seguido condiciona su legitimación a que ella sea la ‘vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales’, no el de terceros, como así también se menciona en el artículo 86 de la Constitución Política, al decir que a tal mecanismo sólo puede acudir quien le hayan sido ‘vulnerados o amenazados’ aquellos* (…)”.

También ha dicho la CSJ[[4]](#footnote-4) en lo atinente a la tutela contra actuaciones o providencias dictadas al interior de un proceso que “*«cualquier actuación, sin importar el sentido y el alcance de la misma, derivada de aquéllas diligencias judiciales, cuando se someta a examen en el escenario de la tutela, por considerar que se vulneró algún derecho fundamental, ha de ser impetrada por quienes allí intervinieron como terceros reconocidos o participaron en calidad de parte». (CSJ STC, 6 mar 2012, Rad. 00357-00)”.* De tal suerte que las decisiones de un juez, o autoridad administrativa actuando como administrador de justicia, solo pueden ser atacadas por quienes intervinieron en el proceso, es decir, alguno de los extremos de la litis o los terceros, únicos facultados para controvertirlas, y, por contera para formular la acción de tutela.

1. EL CASO CONCRETO

8.1. La legitimación en la causa

Conforme a las premisas jurídicas referidas, la legitimación en la causa (Activa y pasiva) en sede tutela se radica en la persona que estima violados o amenazados sus derechos fundamentales, es decir, que la protección solo puede ser exigida por el titular de los derechos, de tal suerte, que ningún individuo está facultado para procurar el amparo constitucional en favor de otro que así no lo ha pretendido.

Así las cosas, la legitimación en la causa por activa se estima incumplida porque el ciudadano Jiménez Serna, como él manifestó, no es el titular del derecho fundamental al debido proceso presuntamente trasgredido, tampoco fue parte ni tercero reconocido en el proceso de responsabilidad fiscal dentro del cual se expidió el acto administrativo atacado con la tutela.

* 1. La legitimación para representar

Tampoco puede considerarse que el señor Jiménez Serna actúa como agente oficioso de Fernán Alejandro Jiménez Castaño, pues no reúne los supuestos exigidos por el precedente constitucional. Inveteradamente la dogmática en tutela[[5]](#footnote-5), tiene dicho que (i) Debe existir una manifestación expresa del agente oficioso en el sentido de que actúa como tal; (ii) Efectivamente, el titular del derecho fundamental, no debe estar en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa; y, (iii) Siempre que sea posible, deben ratificarse en forma oportuna por el titular del derecho, tanto los hechos como las pretensiones. El mismo pensamiento se mantiene en las decisiones (2013, 2014, 2015 y 2016) de la Corte Constitucional[[6]](#footnote-6).

En la demanda de tutela el señor Jiménez Serna manifiesta que actúa como agente oficioso de su hijo, quien al ser llamado a la acción constitucional, no pudo ser ubicado para señalar que entendía violado o amenazado algún derecho suyo. Además, debe tenerse como argumento más contundente en ese sentido, que el señor Fernán Alejandro no está en una situación de imposibilidad mental o física, requisito necesario para la aplicación de la agencia oficiosa. Tal como lo ha reiterado la Corte Constitucional en Sala Plena[[7]](#footnote-7) en reciente decisión.

El señor Jiménez Serna no acreditó el impedimento de su hijo para actuar directamente en defensa del derecho fundamental presuntamente vulnerado, porque si bien fundamentó su ausencia en amenazas contra su vida para cuyo efecto aporta una denuncia contravencional ante inspección de policía, datada el 07-07-2012 (Folios 30 y 31, cuaderno principal), lo cierto es que es la manifestación unilateral del señor Jiménez Castaño; insuficiente para darle credibilidad, pues no hay actuación de la autoridad para inferir algún grado de veracidad y tampoco hay noticia alguna relacionada con el trámite surtido con posterioridad.

A lo expuesto se suma que, como quedó demostrado en el proceso administrativo de responsabilidad fiscal, el señor Jiménez Castaño otorgó poder para actuar en su defensa a la togada doctora María Elsy Varela Quintero, quien lo representó en actuación del 27-11-2012 y 03-01-2013 (Folio 35, ibídem), posteriormente confirió poder al abogado doctor Rogelio Morales Ramírez, el cual interpuso recurso de apelación frente al auto No.004 del 22-04-2015 (Folios 48 a 53, ib), por último, en el municipio de Santa Rosa de Cabal, R, el 17-05-2016 (Folio 151, ib), en trámite la presente acción constitucional, otorgó poder a su padre para que lo representara ante autoridades judiciales, gubernamentales y administrativas.

Todo lo anterior, para concluir que con posterioridad a la denuncia ha actuado por intermedio de apoderados, lo que permite inferir que para la presente actuación pudo acudir en forma directa u otorgar poder especial, como lo hizo con el poder a su padre del 17-05-2016, fecha para la cual estaba en trámite la tutela, entonces nada le impedía hacerlo a un abogado.

Si bien las anteriores consideraciones son suficientes para declarar la improcedencia de la acción de tutela, también se resalta que el actor incumple con el presupuesto de inmediatez porque el acto administrativo atacado data del 04-08-2015 (Folios 54 a57, ib.) y el amparo fue presentado el 12-05-2016 (Folio 27, ib.), es decir, nueve meses después.

En consecuencia, se advierte que el fallo será confirmado porque en efecto no se supera el estudio de la procedibilidad.

1. LAS CONCLUSIONES

En armonía con lo discurrido se confirmará el fallo impugnado, declarando improcedente el amparo por carencia de legitimación del señor Jesús Nobel Jiménez Serna, para actuar en calidad de agente oficioso de Fernán Alejandro Jiménez Castaño.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil -Familia, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. CONFIRMAR la sentencia del día 26-05-2016 proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, R., pero por las razones expuestas.
2. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.

 M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

*DGH / AGA / 2016*

1. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-464 de 2013. [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-928 de 2012. [↑](#footnote-ref-2)
3. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia CSJ STC del 13-12-2011, radicado No.00284-02; reiterada en STC5313-2015, STC5520-2015, STC2344-2016, entre otras. [↑](#footnote-ref-3)
4. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia STC15561-2015. [↑](#footnote-ref-4)
5. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-531 de 2002, T-1020 de 2003. [↑](#footnote-ref-5)
6. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-546 de 2013 y T-160 de 2014, T-056 de 2015 y T-100 de 2016. [↑](#footnote-ref-6)
7. CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Plena. Sentencia SU-288 del 02-06-2016, MP: Gloria Stella Ortiz Delgado. [↑](#footnote-ref-7)