El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Corporación.

Providencia: SENTENCIA DE TUTELA – 1ª Instancia – 08 de noviembre de 2016

Radicación Nro. : 66001-22-13-000-2016-00970-00

Accionante: Jimmy Alexánder Moreno Romero, quien dijo actuar como apoderado general de Jorge Danny Pérez Rodríguez, Juan Carlos Bejarano y Andrea Rodríguez Castellanos, y mediante apoderada judicial

Accionados: Juzgado Tercero Civil del Circuito de esta ciudad, a la que fueron vinculados Andrés Felipe Mahecha Reyes y Alejandro Franco Castro.

Proceso: Acción de Tutela – Sentencia - Improcedente

Magistrado Ponente: JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

**Tema: TUTELA CONTRA PROVIDENCIA / CAUSALES GENÉRICAS Y ESPECIFICAS DE PROCEDIBILIDAD / LEGITIMACIÓN / INMEDIATEZ / IMPROCEDENTE / “No todos los requisitos generales mencionados se cumplen en este caso. Concretamente, debe aludirse a la falta de legitimación por activa y a la inmediatez.”**

(…)

“…Ahora, cuando quien promueve la demanda aduce su calidad de apoderado, es menester que obre en la actuación el poder que lo faculte para ello, que además debe ser especial, o general, pero dirigido también a la representación en esta clase de asuntos; no basta, pues, la existencia de un poder general a un particular, para que este legitime el otorgamiento de un mandato a un abogado con el propósito de promover por otro una acción de esta estirpe.”

(…)

“En este caso, si bien la demanda se presentó por medio de apoderado judicial, el mandato que al profesional se le otorgó resulta insuficiente, pues quien lo hizo no tenía, ni tiene, la aptitud para conferirlo en aras de que se salvaguarden intereses fundamentales de quien le concedió uno “especial” o general, para asuntos totalmente desligados de estos derechos que son inalienables, inherentes y esenciales al ser humano; cualquier intento por agenciar esos derechos a nombre de la persona que se sienta directa y realmente perjudicada, carece de eficacia ante el juez constitucional, a menos que se haya extendido un mandato expreso para ello, o que se dé alguna de las circunstancias ya dichas.”

(…)

“Así que frente a esa falta de legitimación, el camino a seguir es declarar la improcedencia de la acción.

Esta misma consecuencia se deriva del hecho de que tampoco se satisface la regla de la inmediatez, sobre la que también reiteradamente se han pronunciado la misma Corte y, en sede constitucional, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que tiene que darse, pues si bien no existe un término de caducidad o prescripción específico para promover la acción de tutela, hay que proponerla en un tiempo razonable, por cuanto de lo que se trata es de la protección inmediata de un derecho fundamental, por la agresión o amenaza actual e inminente, lapso que se ha generalizado en seis meses, sin que pueda desconocerse que en casos especiales, pueda superar ese tope, en particular cuando se trata de sujetos de especial protección, que no es el caso de los ahora representados.

De manera que cuando en el escrito se pone en entredicho el auto que libró la orden ejecutiva, que data del año 2012, es claro que se ha superado con creces el tiempo señalado.”

**Citación jurisprudencial:** SU-055 de 2015. / Auto 030 de 1996. / Sentencia T-531/02. / Sentencia T-658 de 2002. / Sentencia T-664 de 2011. / Además de las sentencias previamente citadas, pueden consultarse las providencias: T-207 de 1997, T-693 de 1998, T-526 de 1998, T-695 de 1998 y T-088 de 1999. / Sobre este mismo tema se pueden consultar las sentencias T-451/06 y T-658/02, entre otras.

**INMEDIATEZ:** Así se dijo, por ejemplo, en las Sentencias T-959T, T-1029, y T-1048 de 2008, T-287 de 2015, para citar solo algunas.

Sentencia de agosto 25 de 2014, radicación 11001-02-03-000-2014-01789-00, M.P. Margarita Cabello Blanco

**---------------------------------------------**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Pereira, noviembre ocho de dos mil dieciséis

Expediente 66001-22-13-000-2016-00970-00

Acta N° 531 de noviembre 8 de 2016

Decide la Sala la acción de tutela propuesta por **Jimmy Alexánder Moreno Romero**, quien dijo actuar como apoderado general de Jorge Danny Pérez Rodríguez, Juan Carlos Bejarano y Andrea Rodríguez Castellanos, y mediante apoderada judicial, contra el **Juzgado Tercero Civil del Circuito** de esta ciudad, a la que fueron vinculados **Andrés Felipe Mahecha Reyes y Alejandro Franco Castro.**

#### **ANTECEDENTES**

El señor Moreno Romero, en calidad de apoderado general de Jorge Danny Pérez Rodríguez, Juan Carlos Bejarano y Andrea Rodríguez Castellanos, promovió esta acción de tutela por medio de apoderada judicial, con el fin de lograr la protección del derecho fundamental al debido proceso del que ellos son titulares, vulnerado, según dice, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira.

Expuso que ante ese despacho judicial se instauró una demanda ejecutiva con acción mixta contra sus representados; el Juzgado libró mandamiento ejecutivo el 8 de febrero de 2012 y surtió todo el trámite del proceso, que describió paso por paso, incluso hasta el mes de agosto de 2016, cuando se solicitó que se declarara la ilegalidad de ese primer auto, petición que fue negada, sin tener en cuenta que la letra de cambio que le dio origen al proceso no fue suscrita por sus poderdantes, por tanto, carecían de legitimación para ser demandados; el trámite que se ha debido seguir era el de un ejecutivo singular, por ser una acción mixta, pero se siguieron las reglas de un hipotecario (f. 327).

Se le impartió trámite a la solicitud y se dispuso vincular a Andrés Felipe Mahecha Reyes y Alejandro Franco Castro. Todos guardaron silencio.

**CONSIDERACIONES**

Por sabido se tiene que la acción de tutela es un mecanismo breve y sumario que le permite a toda persona acudir al auxilio de un juez para que le proteja sus derechos fundamentales, si ellos se ven vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad y, en ciertos eventos, de un particular.

En el caso presente, Jimmy Alexánder Moreno Romero, por medio de apoderado judicial, y haciendo valer su calidad de apoderado general de Jorge Danny Pérez Rodríguez, Juan Carlos Bejarano y Andrea Rodríguez Castellanos, dirigió su reclamo contra el Juzgado Tercero Civil del Circuito de esta ciudad, porque considera que este lesionó los derechos fundamentales de los últimos, al librar mandamiento ejecutivo en su contra, el 8 de febrero de 2012, en el proceso que en ese despacho adelanta Jhon Jairo González Jaramillo, y darle el trámite de un hipotecario.

Frente a ello, reiteradamente se ha dicho que a pesar de la inexequibilidad de las normas que en el Decreto 2591 de 1991 preveían la acción de tutela contra providencias judiciales[[1]](#footnote-1), tal mecanismo se abre paso en aquellos eventos en los que se incurra en una vía de hecho, o como se denominan ahora, criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones de los jueces, en que solo cabe un amparo de esta naturaleza en la medida en que concurra alguna de las causales generales o específicas, delineadas por la Corte Constitucional en múltiples ocasiones. Sobre ellas, recientemente, en la sentencia T-022 de 2016, aludiendo a la C-590 de 2005, recordó que las primeras obedecen a que (i) el asunto tenga relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) que la irregularidad procesal tenga incidencia en la decisión de fondo; (v) que los hechos hayan sido cuestionados dentro del proceso; y (vi) que el fallo censurado no sea de tutela. A las cuales hay que agregar, sin duda, que el promotor de la acción esté legitimado para hacerlo.

Y en cuanto a las segundas, es decir, las causales específicas, se compendian en los defectos (i) orgánico, (ii) sustantivo, (iii) procedimental, y (iv) fáctico; así como en (v) el error inducido, (vi) la decisión sin motivación; (vii) la violación directa de la Constitución; y (viii) el desconocimiento de precedentes.

No todos los requisitos generales mencionados se cumplen en este caso. Concretamente, debe aludirse a la falta de legitimación por activa y a la inmediatez.

Por el primer aspecto, se tiene que la presente acción fue promovida por Jimmy Alexánder Moreno Romero, en calidad de apoderado general de Jorge Danny Pérez Rodríguez, Juan Carlos Bejarano y Andrea Rodríguez Castellanos, conforme se anuncia en el libelo, por lo que es relevante recordar que el artículo 10 del Decreto Especial 2591 de 1991 enseña que a esta especial vía se puede acudir de manera directa, esto es, sin necesidad de apoderado judicial; pero también es posible hacerlo por conducto del representante legal, o de un apoderado, e incluso por medio de un agente oficioso. Ahora, cuando quien promueve la demanda aduce su calidad de apoderado, es menester que obre en la actuación el poder que lo faculte para ello, que además debe ser especial, o general, pero dirigido también a la representación en esta clase de asuntos; no basta, pues, la existencia de un poder general a un particular, para que este legitime el otorgamiento de un mandato a un abogado con el propósito de promover por otro una acción de esta estirpe.

Ha recalcado la Corte Constitucional, ahora en sentencia de unificación[[2]](#footnote-2), que:

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.[[3]](#footnote-3) 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 o en su defecto el poder general respectivo.[[4]](#footnote-4) *(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.[[5]](#footnote-5)

En este caso, si bien la demanda se presentó por medio de apoderado judicial, el mandato que al profesional se le otorgó resulta insuficiente, pues quien lo hizo no tenía, ni tiene, la aptitud para conferirlo en aras de que se salvaguarden intereses fundamentales de quien le concedió uno “*especial”* o general, para asuntos totalmente desligados de estos derechos que son inalienables, inherentes y esenciales al ser humano; cualquier intento por agenciar esos derechos a nombre de la persona que se sienta directa y realmente perjudicada, carece de eficacia ante el juez constitucional, a menos que se haya extendido un mandato expreso para ello, o que se dé alguna de las circunstancias ya dichas.

El apoderamiento del que se pretende valer quien viene a actuar en representación de los señores Jorge Danny Pérez Rodríguez, Juan Carlos Bejarano y Andrea Rodríguez Castellanos, se insiste, incumple esas exigencias frente al carácter personal y concreto que rodea la acción de tutela. En efecto, una cosa es el poder que se otorga, ya especial, ora general, para intervenir en asuntos administrativos o judiciales, y otra el mandato especial que se requiere para esta acción, si bien a quien se le viola el derecho no es al apoderado, sino al poderdante, como se alega en este evento con el del debido proceso.

Señaló la misma Corporación, en relación con el mandato general[[6]](#footnote-6), que:

“Sobre lo establecido en la norma descrita en relación con el apoderamiento, en la **Sentencia T-531/02** la Corte precisó que debe entenderse con los siguientes elementos normativos: **(i)** es un acto jurídico formal que debe realizarse por escrito; **(ii)** se presume auténtico; **(iii)** debe ser especial con el fin de interponer una acción de tutela; **(iv)** es para la promoción o para la defensa de los intereses en un determinado proceso, por lo que no se entiende conferido para la promoción de procesos diferentes, así los hechos que le den fundamento tengan origen en un proceso ordinario; y **(v)** el destinatario del acto de apoderamiento solo puede ser un profesional del derecho habilitado con tarjeta profesional.

En cuanto a la demostración del poder especial para actuar, en **Sentencia T-658 de 2002** la Corte declaró improcedente la acción de tutela en el caso de un abogado que pretendía hacer valer el poder que se le había otorgado en un proceso ordinario para hacerlo valer en uno de tutela. La Corte limitó este tipo de procedencia sobre la base de los siguientes argumentos:

*“La Corte ha estimado - de manera reiterada - que la legitimación de los abogados para instaurar la acción de tutela aduciendo representación judicial o contractual, exige de la presencia de un poder especial para el efecto. Al respecto señaló en la Sentencia T-001 de 1997 que por las características de la acción “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”[[7]](#footnote-7).*

*“De este modo, cuando la acción de tutela se ejerce a título de otro, es necesario contar con poder especial para legitimar su interposición. La carencia de la citada personería para iniciar la acción de amparo constitucional, no se suple con la presentación del apoderamiento otorgado para un asunto diferente.*

*“(…)*

*“Por lo cual, en los términos de la jurisprudencia constitucional,[[8]](#footnote-8) la falta de poder especial para adelantar el proceso de tutela por parte de un apoderado judicial, aun cuando tenga poder específico o general en otros asuntos, no lo habilita para ejercer la acción de amparo constitucional a nombre de su mandante y, por lo tanto, en estos casos, la tutela debe ser declarada improcedente ante la falta de legitimación por activa”[[9]](#footnote-9)*

Así que frente a esa falta de legitimación, el camino a seguir es declarar la improcedencia de la acción.

Esta misma consecuencia se deriva del hecho de que tampoco se satisface la regla de la inmediatez, sobre la que también reiteradamente se han pronunciado la misma Corte[[10]](#footnote-10) y, en sede constitucional, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia[[11]](#footnote-11), en el sentido de que tiene que darse, pues si bien no existe un término de caducidad o prescripción específico para promover la acción de tutela, hay que proponerla en un tiempo razonable, por cuanto de lo que se trata es de la protección inmediata de un derecho fundamental, por la agresión o amenaza actual e inminente, lapso que se ha generalizado en seis meses, sin que pueda desconocerse que en casos especiales, pueda superar ese tope, en particular cuando se trata de sujetos de especial protección, que no es el caso de los ahora representados.

De manera que cuando en el escrito se pone en entredicho el auto que libró la orden ejecutiva, que data del año 2012, es claro que se ha superado con creces el tiempo señalado.

**DECISIÓN**

En armonía con lo dicho, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA IMPROCEDENTE** el amparo impetrado por **Jimmy Alexánder Moreno Romero**, quien dijo actuar como apoderado general de Jorge Danny Pérez Rodríguez, Juan Carlos Bejarano y Andrea Rodríguez Castellanos, y mediante apoderada judicial, contra el **Juzgado Tercero Civil del Circuito** de esta ciudad, a la que fueron vinculados **Andrés Felipe Mahecha Reyes y Alejandro Franco Castro.**

Notifíquese la decisión a las partes en la forma prevista en el artículo 5o. del Decreto 306 de 1992 y si no es impugnada remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

A su regreso, archívese el expediente.

Los Magistrados,

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS DUBERNEY GRISALES HERRERA**

1. Sentencia C-543-92 [↑](#footnote-ref-1)
2. Su-055 de 2015 [↑](#footnote-ref-2)
3. 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-3)
4. 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-4)
5. 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-5)
6. Sentencia T-664 de 2011 [↑](#footnote-ref-6)
7. Subrayado por fuera del texto original. [↑](#footnote-ref-7)
8. Además de las sentencias previamente citadas, pueden consultarse las providencias: T-207 de 1997, T-693 de 1998, T-526 de 1998, T-695 de 1998 y T-088 de 1999. [↑](#footnote-ref-8)
9. Sobre este mismo tema se pueden consultar las sentencias T-451/06 y T-658/02, entre otras. [↑](#footnote-ref-9)
10. Así se dijo, por ejemplo, en las Sentencias T-959T, T-1029, y T-1048 de 2008, T-287 de 2015, para citar solo algunas. [↑](#footnote-ref-10)
11. Sentencia de agosto 25 de 2014, radicación 11001-02-03-000-2014-01789-00, M.P. Margarita Cabello Blanco [↑](#footnote-ref-11)