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 Sala.

Providencia: Sentencia – 1ª instancia – 01 de febrero de 2018

Proceso:     Acción de Tutela – Declara improcedencia

Radicación Nro. : 66001-22-13-000-2018-00005-00

Accionante: JOSÉ DIVER CARVAJAL CASTRO

Accionado: JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE DOSQUEBRADAS

Magistrado Ponente: CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

**Temas: FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA / IMPROCEDENCIA.** En el asunto bajo estudio, el señor José Diver Carvajal Castro instauró la acción de amparo, en interés de Gilberto Velásquez Cadavid, con fundamento en poder general que este le otorgó por escritura pública No. 1455 del 7 de julio de 2017, otorgada en la Notaría Primera de Cartago y con base en el mismo, confirió poder a la abogada que lo representa. Sin embargo, ese mandato general no lo legitima para instaurar la acción constitucional que ahora se decide porque no se expresó en esa escritura pública que el poder se le otorgaba para instaurar tutela como la efectivamente propuesta. En razón al carácter personal y concreto que caracteriza esa especial acción, tampoco podía el promotor de la acción otorgar poder a un profesional del derecho para que representara al citado señor en esta acción.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

 Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

 Pereira, febrero primero (1º) de dos mil dieciocho (2018)

 Acta No. 024 del 1º de febrero de 2018

 Expediente: 66001-22-13-000-2018-00005-00

Se decide en primera instancia la acción de tutela de la referencia, propuesta por José Diver Carvajal Castro, como apoderado del señor Gilberto Velásquez Cadavid, contra el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, a la que fue vinculada la señora Margarita María López Mora.

**A N T E C E D E N T E S**

1. Relató la apoderada del demandante los hechos que admiten el siguiente resumen:

1.1 Ante el juzgado accionado se tramitó proceso verbal sumario promovido por el señor Gilberto Velásquez Cadavid, representado por José Diver Carvajal Castro, contra la señora Margarita María López Mora.

1.2 Mediante sentencia del 14 de diciembre de 2017, se negaron las pretensiones de la demanda y se condenó en costas al accionante. Para adoptar esa decisión, estimó que la demandada es tenedora en calidad de arrendataria de los lotes 3 y 4 del predio denominado La Pastorita, de conformidad con el contrato suscrito con un tercero, quien no fue citado al proceso pues no se requería su intervención para definir el asunto. Por tanto, la acción escogida no era el medio idóneo para recuperar los inmuebles ya que “según la ley civil el contrato de arrendamiento de cosa ajena, vale”.

1.3 El día señalado para dictar fallo, el funcionario accionado decidió expulsar a José Diver Carvajal Castro ya que supuestamente este quería intervenir de manera forzosa. Sin embargo, lo que pretendía era actuar como simple vocero de la apoderada del demandante, quien presenta una limitación vocal y por tanto el proceder de aquel se restringiría a leer el escrito de la abogada. Tampoco tuvo en cuenta el funcionario accionado que aquel es apoderado general de Gilberto Velásquez Cadavid.

1.4 En aquella sentencia se incurrió en vía de hecho ya que el despacho accionado omitió analizar el contenido del contrato de arrendamiento, pues este hace referencia a un predio identificado con la matrícula inmobiliaria No. 294-552 de ficha catastral No. 00010000004017800000000 de propiedad de Rodrigo Javier Villegas Correa, mas no a los lotes 3 y 4 que corresponden a las matrículas inmobiliarias Nos. 294-554 y 294-555, cuyo propietario es el demandante. Es decir que se dio en arriendo un inmueble y se entregó otro. Por tanto es errado el argumento relativo a la existencia de un contrato sobre los bienes reclamados, lo cual se ha podido verificar del estudio de los certificados de tradición y del contrato de arrendamiento. De igual forma, este último incumple los requisitos que deben colmar los contratos, ya que, además de tratarse de un predio diferente, carece de presentación personal de quienes lo suscribieron.

Lo anterior demuestra la forma clandestina en que la demandada ocupó los bienes y por ello se reúnen los requisitos del artículo 393, se presume que del Código General del Proceso, relativo a la explotación económica de la accionada, la privación de hecho de la tenencia del propietario y la falta de consentimiento expreso o tácito de este último.

Por ello, cuestiona que en la sentencia se haya determinado que tal proceso no era la vía adecuada para recuperar los inmuebles, pues al no existir relación legal o contractual entre las partes, estaría imposibilitado para ejercer la acción posesoria ya que el demandante carece de la calidad de poseedor, ni la reivindicatoria porque no se entregó voluntariamente los bienes en arrendamiento, comodato o usufructo. Así mismo, el funcionario accionado pasó por alto el hecho de que no se trataba de inmuebles urbanos sino rurales y que por esto es el lanzamiento por ocupación el único medio judicial que contempla el Código General del Proceso, cuando se ha perdido la tenencia material de un predio de tal característica, ocupado de forma clandestina.

1.5 Con su decisión el juez dejó en “status a-quo a una persona que entró ilegalmente a unos predios… Entonces al demandante que (sic) le queda? Esperar que termine el tiempo de duración del contrato? O que (sic) acción es la que debe intentar?”

2. Considera vulnerados los derechos al debido proceso y a la contradicción. Para su protección, solicita se decrete la nulidad de lo actuado desde la sentencia dictada el 14 de diciembre de 2017 y se ordene al demandado dictar una nueva en la que se analicen las pruebas incorporadas, se les dé el valor que les corresponde y se estudie la acción que realmente procede en estos casos. En subsidio, como se trata de un proceso de única instancia, sea el Tribunal el que dicte el fallo en que se ordene el lanzamiento de la demandada.

**ACTUACIÓN PROCESAL**

1. Mediante proveído del pasado 19 de enero se admitió la tutela, se decretaron pruebas y se ordenó vincular a la señora Margarita María López Mora.

2. Solamente se pronunció el titular del Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas. Dijo que las pretensiones de la demanda se negaron con sustento en la valoración de las pruebas aportadas, concretamente el contrato de arrendamiento el cual, si bien no contiene el número de los lotes que reclama la parte actora, sí especifica la cabida de un predio de mayor extensión que la demandada tomó en arrendamiento y procedió a su ocupación de buena fe. Así mismo, “la claridad de la acción la otorgó el demandante, señor Gilberto Velasquez (sic) Cadavid, en su interrogatorio de parte, no demostrando la continua administración del predio y la segregación física de la heredad para poder establecer el cuerpo cierto que reclamaba. Como también consideró que la ocupación que hacía la señora Margarita Maria (sic) López Mora no se pudiera calificar como clandestina”.

De tales pruebas también se concluyó que las pretensiones de la demanda podrían salir favorecidas con el ejercicio de otra acción diferente a la de lanzamiento por ocupación de hecho de predio rural, sin que al juez le corresponda calificar cuál es esa vía, al tratarse de justicia rogada. Tampoco que por ser aquel el único mecanismo judicial para ventilar la controversia, se tenga que acceder a las súplicas de la demanda.

Respecto a la expulsión de la audiencia del señor José Diver Carvajal Castro, indicó que este manifestó su intención de intervenir como apoderado general del señor Gilberto Velásquez Cadavid, pero que al estar presente este último en el recinto, se le expresó que prevalecía la intervención directa y no la del representante general. Aquel, si bien aceptó esa decisión permaneció en la audiencia para inducir al demandante en sus respuestas e indicar a la abogada sobre las pruebas que pretendía hacer valer, etapa ya superada, es decir que adoptó un comportamiento inadecuado para su calidad de asistente y por tanto se le sugirió abandonar el recinto, a lo cual accedió.

No se lesionó el derecho a la contradicción pues a la abogada del accionante se le tuvo toda la consideración del caso, teniendo en cuenta su limitación vocal, al punto de que, luego de negada la actuación directa del señor José Diver Carvajal Castro, se le preguntó si estaba en condiciones de intervenir, a lo que contestó de forma afirmativa. Además, aunque manifestó que quien conocía el asunto e iba a intervenir era el citado señor, se le informó que para efecto de sustituir el poder tendría que ser a un abogado en ejercicio, pues aquel dijo ser estudiante de derecho.

**C O N S I D E R A C I O N E S**

1. La acción de tutela permite a toda persona reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección de sus derechos fundamentales cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o aun de los particulares, en los casos que reglamenta el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

2. Corresponde a esta Sala decidir si el promotor de la acción se encuentra legitimado para solicitar el amparo invocado. Solo de estarlo, se analizará si el juzgado accionado incurrió en lesión de algún derecho de que sea titular el actor, con las decisiones de ordenar el retiro de su apoderado general de la audiencia de lectura de fallo y de negar las pretensiones de la demanda en el proceso de lanzamiento por ocupación de hecho de predio rural que promovió.

3. De conformidad con el artículo 10 del decreto citado, la tutela podrá ser ejercida por la persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien podrá actuar por sí misma o por medio de representante y los poderes se presumen auténticos. Esa disposición también autoriza agenciar los derechos ajenos, cuando el titular no esté en condiciones de promover su propia defensa.

De acuerdo con ese precepto, la acción de tutela debe ser intentada por la persona que considera lesionado un derecho fundamental del que es titular, para lo cual puede actuar por sí misma o por quien la represente. En este último evento no se autoriza una representación ilimitada y por ende, para obrar a nombre de otro, en procura de obtener amparo constitucional, debe haber justificación aceptable, para lo cual resulta menester acreditar que se es el representante legal de la persona en cuyo nombre se actúa; o aportar el respectivo poder para obrar y de intervenir un tercero como agente oficioso de quien ha resultado lesionado en sus derechos, debe señalarlo de manera expresa e indicar las razones por las cuales no puede el perjudicado promover su propia defensa.

Al respecto ha dicho la Corte Constitucional[[1]](#footnote-1):

“En efecto, aunque una de las características procesales de la acción de tutela es la informalidad[[2]](#footnote-2), esta Corporación ha indicado que la legitimación para presentar la solicitud de amparo, así como para actuar dentro del proceso, debe encontrarse plenamente acreditada[[3]](#footnote-3).

Así las cosas, tanto la jurisprudencia constitucional, como las normas que regulan la materia, coinciden en señalar que la legitimación por activa en la acción de tutela se refiere al titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados. Sin embargo, tanto las normas como la jurisprudencia, consideran válidas tres vías procesales adicionales para la interposición de la acción de tutela: (i) A través del representante legal del titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados (menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas); (ii) por intermedio de apoderado judicial (abogado titulado con poder o mandato expreso); y, (iii) por medio de agente oficioso[[4]](#footnote-4)…

Así las cosas, si en un caso no se llegare a cumplir con cualquiera de las condiciones antedichas, se configurará falta de legitimación en la causa…”

Sobre los requisitos que debe reunir el poder para interponer acciones de tutela, esa misma corporación expresó[[5]](#footnote-5):

“…La acción de tutela conforme a los artículos 86 de la Constitución Política[[6]](#footnote-6) y 14 del Decreto 2591 de 1991 puede impetrarse mediante el uso de la figura del apoderamiento judicial, es decir, puede interponerse por medio de abogado, siempre que se cumplan ciertos requerimientos básicos.

De tal forma el apoderamiento judicial surge del derecho de postulación que instituye el artículo 229 de la Constitución, y que se desarrolla en el capítulo IV del Código de Procedimiento Civil.

Así, en la Sentencia T-531 de 2002[[7]](#footnote-7) se definieron como requisitos normativos del apoderamiento judicial los siguientes:

“(...) 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 solo puede ser un profesional del derecho habilitado con tarjeta profesional…”.

Del citado aparte se colige que el principio de especificidad de los

poderes que se otorgan para que se inicie una acción bajo el uso del apoderamiento judicial, debe acatarse en todo amparo de tutela, pues de ello depende que se configure la legitimación en la causa por activa. Igualmente y conforme a la jurisprudencia de esta Corte, para cada proceso judicial que se pretenda iniciar deben otorgarse poderes específicos, pues un poder para un proceso judicial inicial no sirve para legitimar una actuación posterior en un litigio de una índole diferente.

Por ello en los poderes en los que se faculte a un abogado para actuar en nombre de otro se debe identificar fácilmente y en forma clara y expresa: (i) los nombres, datos de identificación tanto de poderdante como del apoderado; (ii) la persona natural o jurídica contra la cual se va a incoar la acción de tutela; (iii) el acto o documento causa del litigio; (iv) el proceso o la acción mediante la que se pretende proteger un derecho y, (v) el derecho fundamental que se procura salvaguardar y garantizar.

En efecto, la omisión en el poder de alguno de los elementos descritos genera falta de legitimación en la causa por activa, y en consecuencia impide que se acceda a las peticiones del demandado por ausencia de un requisito procesal esencial y básico...”

4. En el asunto bajo estudio, el señor José Diver Carvajal Castro instauró la acción de amparo, en interés de Gilberto Velásquez Cadavid, con fundamento en poder general que este le otorgó por escritura pública No. 1455 del 7 de julio de 2017, otorgada en la Notaría Primera de Cartago[[8]](#footnote-8) y con base en el mismo, confirió poder a la abogada que lo representa[[9]](#footnote-9).

Sin embargo, ese mandato general no lo legitima para instaurar la acción constitucional que ahora se decide porque no se expresó en esa escritura pública que el poder se le otorgaba para instaurar tutela como la efectivamente propuesta.

En razón al carácter personal y concreto que caracteriza esa especial acción, tampoco podía el promotor de la acción otorgar poder a un profesional del derecho para que representara al citado señor en esta acción.

El poder para instaurarla debe ser especial, otorgado por la persona lesionada en sus derechos fundamentales, del que pueda deducirse de manera precisa la autoridad contra la que ha de dirigirse, el motivo específico que justifica la solicitud de amparo y los derechos que se estiman vulnerados, requisitos que por su propia naturaleza no pueden hallarse en un poder general, así en el presente se haya concedido para “invocar la acción de tutela, en caso que me sean violados mis derechos fundamentales”, que no constituye un mandato específico.

Considerar legitimado al señor José Diver Carvajal Castro con el poder general que le confirió Gilberto Velásquez Cadavid sería tanto como autorizarlo para instaurar en su nombre acciones de tutela frente a diferentes personas públicas o privadas, por la violación de cualquier derecho fundamental, presente o futuro, con desconocimiento del principio en virtud del cual, la protección procede exclusivamente frente a hechos concretos y específicos que los vulneren.

Tampoco expresó el promotor de la acción que actuaba como agente oficioso del citado señor, ni señaló motivo alguno del que pueda inferirse que se encontraba impedido para ejercer su propia defensa.

Por lo expuesto, el amparo reclamado resulta improcedente.

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

**R E S U E L V E**

**PRIMERO:** Se declara improcedente por falta de legitimación en la causa por activa, la acción de tutela propuesta por José Diver Carvajal Castro, como apoderado del señor Gilberto Velásquez Cadavid, contra el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, a la que fue vinculada la señora Margarita María López Mora.

**SEGUNDO:** Notifíquese esta decisión a las partes conforme lo previene el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** De no ser impugnada esta decisión, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión conforme lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados,

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

1. Sentencia T-787 de 2007, M.P.: Jaime Araujo Rentería, reiterada en sentencias T-882 de 2013, entre otras [↑](#footnote-ref-1)
2. El artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, establece*:* *“La acción podrá ser ejercida, sin ninguna formalidad o autenticación, por memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual se gozará de franquicia. No será necesario actuar por medio de apoderado”.*

En caso de urgencia o cuando el solicitante no sepa escribir o sea menor de edad, la acción podrá ser ejercida verbalmente. (…)” [↑](#footnote-ref-2)
3. En este sentido, ver entre otras, las siguientes sentencias: T-978 de 2006, T-912 de 2006, T-542 de 2006, T-451 de 2006, T-451 de 2006, T-356 de 2006 y T-809 de 2003.

En la sentencia T-899 de 2001 esta Corporación afirmó que: “La exigencia de la legitimidad activa en la acción de tutela, no corresponde a un simple capricho del legislador, sino que obedece al verdadero significado que la Constitución de 1991 le ha dado al reconocimiento de la dignidad humana, en el sentido de que, no obstante las buenas intenciones de terceros, quien decide si pone en marcha los mecanismos para la defensa de sus propios intereses, es sólo la persona capaz para hacerlo”. [↑](#footnote-ref-3)
4. Al respecto, se pueden consultar las sentencias T-947 de 2006, T-798 de 2006, T-552 de 2006, T-492 de 2006, y T-531 de 2002. [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencia T-679 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, reiterada en la sentencia T-272 de 2017 [↑](#footnote-ref-5)
6. Sentencia T.494 de 1993 [↑](#footnote-ref-6)
7. Al respecto se pueden consultar las sentencias SU-111 de 1997, SU-039 de 1998, T-236 de 1998, T-489 de 1998, y T-171 de1999 [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 2 a 11 [↑](#footnote-ref-8)
9. Folio 44 [↑](#footnote-ref-9)