El siguiente es el documento presentado por la Magistrada 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 – 2ª instancia – 14 de septiembre de 2018

Proceso: Acción de Tutela

Radicación Nro. 66682-31-03-001-2018-00214-01

Accionante: Carlos Arturo Gallego Muñoz

Accionado: Juzgado Segundo Civil Municipal de Santa Rosa de Cabal

Magistrado Ponente: Claudia María Arcila Ríos

**Temas: EJECUTIVO POR ALIMENTOS/ DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL/ FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA / TODO PODER EN MATERIA DE TUTELA DEBE SER ESPECIAL- Se otorga para un fin específico y determinado-/ LA PARTE ACTIVA ACTÚA A TRAVÉS DE UN PODER GENERAL/ CONFIRMA Y MODIFICA.**

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

(…)

En el asunto bajo estudio, la señora Amanda Lucía Gallego Muñoz instauró la acción de amparo, en interés de Carlos Arturo Gallego Muñoz, con fundamento en poder general que este le otorgó por escritura pública No. 527 del 19 de marzo de 2009, otorgada en la Notaría Única de Santa Rosa de Cabal[[1]](#footnote-1) y con base en el mismo, confirió poder a la abogada que lo representa[[2]](#footnote-2).

(…)

Considerar legitimada a la señora Amanda Lucía Gallego Muñoz con el poder general que le confirió Carlos Arturo Gallego Muñoz 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 la promotora 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.

(…)

En consecuencia, se confirmará el fallo impugnado, aunque se modificará para declarar improcedente el amparo por falta de legitimación en la causa por activa.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

 Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

 Pereira, septiembre catorce (14) de dos mil dieciocho (2018)

 Acta No. 346 del 14 de septiembre de 2018

 Expediente No. 66682-31-03-001-2018-00214-01

Procede la Sala a decidir la impugnación propuesta por Amanda Lucía Gallego Muñoz, apoderada general de Carlos Arturo Gallego Muñoz, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, el 30 de julio último, en la acción de tutela que instauró la recurrente contra el Juzgado Segundo Civil Municipal de Santa Rosa de Cabal, a la que fueron vinculados el Procurador Judicial 21 para Asuntos de Familia y la menor Francesca Gallego Gómez, representada legalmente por María Yolanda Gómez Marín.

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

1. Relató la apoderada de la promotora de la acción, los hechos que admiten el siguiente resumen:

1.1 En el mes de marzo de 2015 la señora María Yolanda Gómez Marín formuló demanda ejecutiva de alimentos contra Carlos Arturo Gallego Muñoz, la cual correspondió por reparto al Juzgado Segundo Civil Municipal de Santa Rosa de Cabal.

1.2 La demanda fue notificada el 24 de enero de 2018, es decir casi tres años después de su interposición.

1.3 La apoderada del demandado procedió a proponer las excepciones de mérito que denominó: “pago parcial de la obligación”, prescripción de la obligación”, “imposibilidad de cumplir por insuficiencia de recursos económicos”, “aplicación de la presunción legal de que nadie está obligado a lo imposible” y “mala fe de la demandante”.

1.4 Surtido el trámite de rigor, el 13 de abril pasado se profirió sentencia de única instancia, en la que se declararon infundados los medios exceptivos, se ordenó seguir adelante con la ejecución y condenar en costas al demandado.

1.5 A sabiendas de que esa decisión no es susceptible de ningún recurso, se propuso en su contra el de reposición a efecto de cumplir el requisito de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. El juzgado demandado decidió no reponerla porque “no presenta nuevos argumentos jurídicos que permitan revocar lo decidido”.

1.6 Considera que en el citado fallo se incurrió en defecto sustantivo por las siguientes razones: a) teniendo en cuenta que la demanda fue promovida en el año 2015, para solicitar el pago de unas cuotas alimentarias causadas entre mayo de 2009 a marzo de 2015, el asunto ha debido ser tramitado bajo las normas del Código de Procedimiento Civil, que en su artículo 90 establece que la prescripción se interrumpe siempre y cuando se notifique al demandado dentro del término de un año contado desde la fecha en que se notifique al demandante del mandamiento de pago. En este caso, entre la fecha que se profirió el citado proveído y la notificación del ejecutado transcurrieron más de dos años, por tanto la presentación de la demanda no produjo aquella interrupción y por eso las cuotas alimentarias, generadas desde mayo de 2009 a enero de 2015, prescribieron de conformidad con el artículo 133 de la Ley 1068 de 2006. El funcionario despachó desfavorablemente la excepción de que trata, con sustento en el artículo 2530 del Código Civil que establece la suspensión de la prescripción, a pesar de que esta norma es anterior a aquella ley y en consecuencia esta debía ser aplicada, de conformidad con los principios de interpretación determinados en la Ley 153 de 1887.

1.7 La señora Amanda Lucía Gallego Muñoz actúa en nombre de Carlos Arturo Gallego Muñoz, quien reside en España, en virtud del poder general otorgado por este, el cual no ha sido revocado.

2. Considera lesionados el derecho al debido proceso, a la contradicción y al acceso a la administración de justicia. Para su protección, solicita se ordene al juez accionado dictar “la correspondiente sentencia en lo que a derecho corresponde”.

**A C T U A C I Ó N P R O C E S A L**

1. Por auto del 18 de julio pasado, el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal admitió la demanda y ordenó la vinculación de Francesca Gallego Gómez, representada legalmente por María Yolanda Gómez Marín. Con posterioridad se vinculó al Procurador Judicial 21 para Asuntos de Familia.

2. Solamente se pronunció el Juez Segundo Civil Municipal de Santa Rosa de Cabal. Alegó que: a) la sentencia del 13 de abril pasado se profirió de conformidad con la ley; b) debido a la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, esta no puede convertirse en una segunda instancia de los procesos ordinarios; c) el accionante estuvo representado por profesional del derecho, razón por la cual se le garantizó su derechos de defensa y contradicción y d) pretender controvertir las interpretaciones de la judicatura, plasmadas en decisiones que gozan de plena firmeza, constituye un actuar temerario.

3. Mediante sentencia del pasado 30 de julio, la funcionaria de primera instancia resolvió negar por improcedente el amparo.

Para decidir así, consideró que la determinación de aplicar la suspensión de la prescripción de las cuotas alimentarias, establecida en los artículos 2530 y 2541 del Código Civil, no luce arbitraria o caprichosa, al contrario se sustentó en las normas sustantivas que regulan la materia y en los principios de autonomía judicial y del interés superior del menor.

4. Inconforme con esa decisión, la apoderada de la parte actora la impugnó. Alegó que el juzgado de primera instancia concluyó que en este caso no había existido vulneración alguna, solo por el hecho de que el funcionario accionado explicó la razón por la cual aplicaba el Código Civil y no el Código de la Infancia y la Adolescencia, cuando es precisamente esa incorrecta adecuación normativa la que causó la lesión a sus garantías procesales. Así mismo se ha debido tener en cuenta la inexistencia de mecanismos judiciales para rebatir la interpretación errónea del demandado y que si bien los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás y los jueces tiene autonomía para definir las controversias, ello no justifica desconocer las normas, reglas y principios que regulan la materia.

Solicita se revoque el fallo recurrido y se protejan los derechos invocados.

5. En esta sede se pronunció el Procurador 21 Judicial II para Asuntos de Familia para manifestar que si bien en este caso se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, no así los específicos ya que la decisión del juzgado accionado no es arbitraria, ni desconoce la Constitución, por el contrario se adoptó de conformidad con el principio de prevalencia de los derechos del menor, que establece que ante varias normas que tengan aplicación en procesos en los cuales se encuentre involucrado un niño, se debe escoger aquella que más le favorezca.

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

1. El fin de la acción de tutela es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, concedida a todas las personas por el artículo 86 de la Constitución Política, ante su vulneración o amenaza generada por cualquier autoridad pública y aun por los particulares en los casos previstos por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

2. Corresponde a esta Sala decidir si la promotora de la acción se encuentra legitimada 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 la decisión de seguir adelante con la ejecución respecto de todas las cuotas alimentarias adeudadas por el demandante, a pesar de que, según se alega, sobre algunas de ellas operó el fenómeno de la prescripción.

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[[3]](#footnote-3):

*“En efecto, aunque una de las características procesales de la acción de tutela es la informalidad[[4]](#footnote-4), esta Corporación ha indicado que la legitimación para presentar la solicitud de amparo, así como para actuar dentro del proceso, debe encontrarse plenamente acreditada**[[5]](#footnote-5).*

*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**[[6]](#footnote-6)…*

*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[[7]](#footnote-7):

*“…La acción de tutela conforme a los artículos 86 de la Constitución Política[[8]](#footnote-8) 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[[9]](#footnote-9) 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, la señora Amanda Lucía Gallego Muñoz instauró la acción de amparo, en interés de Carlos Arturo Gallego Muñoz, con fundamento en poder general que este le otorgó por escritura pública No. 527 del 19 de marzo de 2009, otorgada en la Notaría Única de Santa Rosa de Cabal[[10]](#footnote-10) y con base en el mismo, confirió poder a la abogada que lo representa[[11]](#footnote-11).

Sin embargo, ese mandato general no la 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 la promotora 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 que “represente al mandante ante cualquier autoridad judicial”, que no constituye un mandato específico.

Considerar legitimada a la señora Amanda Lucía Gallego Muñoz con el poder general que le confirió Carlos Arturo Gallego Muñoz 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 la promotora 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.

5. En consecuencia, se confirmará el fallo impugnado, aunque se modificará para declarar improcedente el amparo por falta de legitimación en la causa por activa.

Por 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: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, el 30 de julio último, dentro de la acción de tutela promovida por Amanda Lucía Gallego Muñoz, como apoderada de Carlos Arturo Gallego Muñoz, contra el Juzgado Segundo Civil Municipal de esa localidad, a la que fueron vinculados el Procurador Judicial 21 para Asuntos de Familia y la menor Francesca Gallego Gómez. **MODIFICÁNDOLA** para declarar improcedente el amparo por falta de legitimación en la causa por activa.

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

**TERCERO:** Como lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados,

 **CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

 **DUBERNEY GRISALES HERRERA**

 **(Con aclaración de voto)**

 **EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

1. Folios 2 a 7 cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-1)
2. Folio 1 cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia T-787 de 2007, M.P.: Jaime Araujo Rentería, reiterada en sentencias T-882 de 2013, entre otras [↑](#footnote-ref-3)
4. 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-4)
5. 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-5)
6. 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-6)
7. Sentencia T-679 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, reiterada en la sentencia T-272 de 2017 [↑](#footnote-ref-7)
8. Sentencia T.494 de 1993 [↑](#footnote-ref-8)
9. 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-9)
10. Folios 2 a 7 cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-10)
11. Folio 1 cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-11)