El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente.

El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Auto – 23 de enero de 2018

Proceso:     Acción de Tutela – Declara nulidad de lo actuado y rechaza

Radicación Nro. : 66682310400120170022401

Accionante: ÁMJT

Accionado: CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE CALDAS

Magistrado Ponente: JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

**Tema: NULIDAD POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA / RECHAZO DE LA ACCIÓN DE TUTELA.** [E]s evidente en primer término que la titular de los derechos es persona mayor de edad y por tanto en pleno uso de sus capacidades mentales y legales. En segundo lugar, si bien es cierto que la señora ÁNGELA MARÍA JIMÉNEZ TRUJILLO, propietaria del inmueble respecto del cual se exige la instalación del servicio público de energía, se encuentra fuera del país, tal situación *per se* no le impide enviar un poder, mismo que ni siquiera debe ser autenticado, para que en su nombre y representación se formule acción constitucional, lo que en este asunto no se realizó. (…) [N]o se podía admitir la acción y mucho menos realizar trámite posterior alguno, dadas las falencias en la presentación de la demanda. Por consiguiente, no le queda otro camino al Tribunal que decretar la nulidad de lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda de noviembre 10 de 2017 y como consecuencia se rechazará la demanda de tutela constitucional interpuesta.

 **REPÚBLICA DE COLOMBIA**

 **PEREIRA-RISARALDA**

 **RAMA JUDICIAL**

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

 SALA de decisión PENAL

 Magistrado Ponente

 JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Pereira, veintitrés (23) de enero de dos mil dieciocho (2018)

 Acta de Aprobación N° 0029

 Hora: 10:20 a.m.

1.- VISTOS

La señora ANA LUCILA TRUJILLO OCAMPO interpone acción de tutela en representación de su hija **ÁMJT**, quien se encuentra fuera del país, en contra de la Central Hidroeléctrica de Caldas -CHEC-, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, vida digna y acceso a los servicios públicos.

2.- DEMANDA

Los hechos que narra la señora ANA LUCILA TRUJILLO, se pueden sintetizar de la siguiente manera: (i) son propietarios del lote 242 del barrio Manantial, Segunda Etapa de Santa Rosa; (ii) al construir el inmueble se solicitó el servicio domiciliario de energía eléctrica ante lo cual la CHEC señaló que el predio se encuentra construido bajo redes de energía eléctrica alimentadas a 13.200 voltios y no se puede efectuar la instalación al no ser redes aisladas; (iii) se envió derecho de petición a la CHEC y la Oficina de Planeación, donde se pedía el traslado del cableado que pasa por encima del predio en mención por perjudicar su propiedad y otro inmueble aledaño, así como la seguridad de los habitantes del sector; (iv) en octubre 25 de 2017 recibió respuesta en la que argumentan que es imposible reubicar la red primaria por tener un costo supremamente alto y existir el riesgo que otra persona pida lo mismo, por lo cual se abstienen de prestar el servicio; y (v) se ven afectados enormemente con dicha vulneración y se desmejora su calidad de vida, pues ante la ausencia de este no es posible desarrollar una vida en condiciones dignas, máxime que no cuenta con otro medio para proteger sus derechos.

3.- TRÁMITE Y FALLO

**-** Inicialmente la demanda se le asignó al Juzgado Primero Civil Municipal de Santa Rosa, quien consideró que no era competente para conocer el asunto y lo remitió a los Juzgados del Circuito, correspondiéndole su conocimiento al Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa, autoridad que admitió la acción y se corrió traslado de la misma a la CHEC, a consecuencia de lo cual se vinculó a la Secretaría de Planeación de Santa Rosa y a la Asociación del barrio El Manantial, quienes al respecto informaron lo siguiente:

- *El apoderado de la CHEC*, luego de hacer alusión a los antecedentes del caso, así como a la normativa que rige la prestación del servicio de energía eléctrica y lo relativo a las longitudes de seguridad, estima que en este caso la construcción de las viviendas no respetó las distancias de ley, ya que la CHEC plantó los postes de conformidad con lo dispuesto por el topógrafo contratado por la Asociación de Vivienda Barrio El Manantial, pero al edificar las viviendas las acercaron de manera irresponsable a las redes, con lo cual se violó el RETIE -Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas-, y a la hora de solicitar el servicio se evidenció tal falencia y se impuso negar lo requerido. Aduce que por parte de la CHEC no se vulnera ningún derecho fundamental.

- *El Secretario de Planeación Municipal de Santa Rosa*, refiere que los proyectos que desarrollen infraestructura para el servicio público de energía eléctrica cuenta con régimen especial como así lo prevé el artículo 2.2.6.1.1.11 del Decreto 1077 de 2015, y por ende los referidos proyectos no necesitan licencia, pero deberán dar continuidad al trazado vial, con demarcación e indicación en el e urbanismo del barrio El Manantial, y para determinar si la empresa ha dado cumplimiento a dicha normativa deberá adjuntar la implantación urbanística del trazado.

- *El señor CARLOS ABEL OSPINA, expresidente del Barrio El Manantial,* y quien ocupó dicho cargo hasta noviembre de 2016, señala que la accionante es propietaria desde hace más o menos 5 años y luego de hacer alusión a los requisitos de inmediatez, subsidiariedad y sobre perjuicio irremediable, expresa que los mismos no se cumplen para que prospere la acción de tutela; no obstante estará presto a brindarle la colaboración pertinente para que la CHEC autorice el retiro de las redes de energía que pasan por su predio y que le sea instalado el servicio eléctrico.

- Agotado el término constitucional la juez de primer nivelprofirió fallo en noviembre 27 de 2017, por medio del cual negó el amparo de los derechos reclamados por la señora ANA LUCILA TRUJILLO OCAMPO al considerar que no agotó los recursos ordinarios, máxime que debió dirigirse a la Asociación de Vivienda El Manantial toda vez que en documento firmado por el Presidente o Representante Legal se indicó que si a futuro se hacía necesario mover uno o varios postes los gastos correrían por cuenta de la Asociación. Estimó que en este caso no se demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable, y el ordenar dicha instalación iría en contravía de lo establecido en el RETIE, lo que pondría en riesgo la vida de los residentes.

4.- IMPUGNACIÓN

Dentro del plazo pertinente la señora ANA LUCÍA TRUJILLO OCAMPO expresa lo siguiente: (i) al momento de terminar la construcción pidió a la CHEC la instalación del servicio de energía en el lote 242 del barrio Manantial Segunda Etapa, el cual se le negó al aducir que el predio estaba bajo las redes de energía alimentadas a 13.200 voltios y que no eran aisladas; (ii) solicitó igualmente a la CHEC y a la Secretaría de Planeación el traslado del cableado al perjudicar su inmueble y los aledaños y la seguridad de los demás residentes, pero le indicaron que no era posible, por el alto costo que tenía dicha labor; (iii) no cuenta con recursos para sufragar el movimiento de esos postes, y aduce que toda la documentación de la construcción de su vivienda se encuentra en regla; (iv) señala que cualquier ciudadano capaz de contratar o que habite o utilice un inmueble tendrá derecho a recibir servicios domiciliarios; (v) se vulneran sus derechos a los servicios públicos, a la igualdad, al ser la única persona a la cual se le ha negado.

5.- Para resolver, se CONSIDERA

Existe competencia funcional para decidir la impugnación incoada contra la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal (Rda.), de conformidad con las facultades conferidas en los artículos 86 y 116 de la Constitución Política, 32 del Decreto 2591/91, 1° del Decreto 1382/00 y 1° del Decreto 1983 de 2017; sin embargo, analizada con detenimiento la actuación surtida, se aprecia que no es posible desatar la impugnación formulada y en su defecto la Sala debe pronunciarse acerca de una irregularidad procesal presentada en desarrollo del trámite adelantado por la a quo, quien asumió el conocimiento del asunto, pese a observarse la falta de legitimidad por activa de quien presenta la tutela.

La acción de tutela constituye el instrumento válido para que los ciudadanos acudan ante cualquier juez en procura de hacer respetar los derechos fundamentales que resulten afectados o vulnerados, siempre y cuando no haya otro medio de defensa judicial al que se pueda recurrir o de existir éste, se trate de evitar un perjuicio irremediable caso en el cual la tutela procede de manera transitoria.

En esta oportunidad debe decirse desde ahora que la Sala encuentra un vicio relacionado con la legitimidad por activa al interponer la demanda de tutela. Obsérvese que la señora ANA LUCILA TRUJILLOmanifiesta que ejercita la acción constitucional en nombre y representación de su hija **ÁMJT**, propietaria del inmueble ubicado en el lote 242 del Barrio Manantial Segunda Etapa de Santa Rosa de Cabal, quien no puede actuar en nombre propio por cuanto se halla fuera del país, más concretamente en Costa Rica.

Como quiera que lo que está en entredicho son derechos fundamentales de las personas, su defensa compete directamente a los afectados, a no ser que se demuestre que están en imposibilidad de desarrollar tal cometido, caso en el cual existe autorización para agenciar derechos ajenos, tal como lo prevé el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, pero esa circunstancia debe ser expresamente manifestada al ejercitar la acción. De manera adicional, para el ejercicio profesional del derecho a la postulación, se ha previsto la especial exigencia del poder específicamente conferido para ese fin por el titular de los derechos que se presentan como quebrantados. Sobre el particular, es oportuno contextualizar tal situación, para lo cual acudimos al siguiente extracto jurisprudencial:

“[…] 2.2. Ahora bien, en eventos en los que no se acude por medio de apoderado judicial, es decir, que no está de por medio un mandato, como es el caso de la agencia oficiosa o de la representación legal, no se requiere ser profesional del Derecho, sino especificar la calidad en que se actúa en el escrito correspondiente.

El Artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone que se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa, pero que “cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”. **Según la norma, es preciso que concurran dos elementos para que se configure la agencia oficiosa: (1) que el directamente afectado no esté en condiciones de promover su propia defensa y (2) que tal situación se manifieste claramente en el escrito.**[[1]](#footnote-1)

Si bien es cierto, la informalidad es característica esencial del trámite constitucional, tanto que no se exigen mayores formalidades para su presentación, al punto que puede hacerse verbalmente, no lo es menos que cuando quien interpone la acción no es el titular de los derechos, se deben observar unas reglas precisas. Dentro de un normal ejercicio de la acción de tutela, son los directamente afectados quienes están legitimados para acudir ante el Juez Constitucional en procura de hacer cesar la vulneración de los derechos fundamentales o la amenaza sobre ellos. De forma excepcional pueden ejercitar la acción otras personas, entre ellas los abogados, evento en el cual es requisito *sine qua non* contar con un poder específico o general otorgado por su titular, con el fin de concurrir en sede de tutela y con claro señalamiento de los derechos que se consideran quebrantados; de otra manera, no podrá ser tenido tal representante judicial como legítimamente facultado para ejercitar la acción. Ese es el entendimiento que se le ha dado a este tipo de representación judicial, tanto por las Cortes como por esta misma Sala de Decisión. Al respecto en la sentencia T-083 de 2016, se dijo:

“4. La Corte Constitucional ha indicado que la acción de tutela es una herramienta procesal preferente, informal, sumaria y expedita que pretende el amparo de los derechos fundamentales de una persona que se ven vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o particular. No obstante, estas características no relevan al accionante de cumplir ciertos requisitos mínimos, entre ellos, demostrar la legitimación en la causa por activa en el asunto respectivo[[2]](#footnote-2).

5. El artículo 86 de la Carta Política[[3]](#footnote-3) establece que cualquier persona, por sí misma o a través de otra que actúa en su nombre, puede promover la acción de tutela. En desarrollo de ese precepto superior, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991[[4]](#footnote-4) dispone que la persona que vea vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales puede ejercer la acción de tutela, para que ella o su representante conjure esa situación. Además, prevé que un tercero agencie los derechos del afectado y solicite su protección, cuando el titular de aquellos se encuentra imposibilitado de solicitar su salvaguarda[[5]](#footnote-5).

6. La Corte Constitucional, en Sentencia SU-377 de 2014, puntualizó las siguientes reglas jurisprudenciales en cuanto a la legitimación por activa se refiere: (i) la tutela es un medio de defensa de derechos fundamentales, que toda persona puede instaurar *“por sí misma o por quien actúe a su nombre”*; (ii) no es necesario, que el titular de los derechos interponga directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre; **y (iii) ese tercero debe, sin embargo, tener una de las siguientes calidades: a) representante del titular de los derechos, b) agente oficioso, o c) Defensor del Pueblo o Personero Municipal**.

7. Respecto a las calidades del tercero fijadas en la última regla, en esa misma providencia de unificación, esta Corporación especificó: a) 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). **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**[[6]](#footnote-6); **b) como agente oficioso puede obrar un tercero *“cuando el titular de los mismos*[es decir, de los derechos]*no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra deberá manifestarse en la solicitud”***(Art. 10 del Decreto 2591 de 1991); y c) 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[[7]](#footnote-7)”. -negrillas de la Sala-

En este preciso caso, es evidente en primer término que la titular de los derechos es persona mayor de edad y por tanto en pleno uso de sus capacidades mentales y legales. En segundo lugar, si bien es cierto que la señora **ÁMJT**, propietaria del inmueble respecto del cual se exige la instalación del servicio público de energía, se encuentra fuera del país, tal situación *per se* no le impide enviar un poder, mismo que ni siquiera debe ser autenticado, para que en su nombre y representación se formule acción constitucional, lo que en este asunto no se realizó.

Adicionalmente, no obstante que la señora ANA LUCILA TRUJILLO, madre de la accionante, indicó contar con un poder general para actuar en nombre de su hija -afirmación equívoca como quiera que los poderes generales deben constar en escritura pública-, obsérvese que el único escrito que de tal naturaleza obra en el expediente, es un “poder especial amplio y suficiente” -entiéndase más bien una autorización- que **ÁMJT** le concede a la señora ANA LUCILA TRUJILLO OCAMPO para que adelante “resolución de licencia de construcción para una vivienda bifamiliar”, señalándose de manera expresa en tal documento que este “tiene vigencia sólo hasta el término de los trámites anteriormente mencionado ante los organismos Municipales a partir de la fecha de su otorgamiento” [[8]](#footnote-8). Como se aprecia, dicho escrito autorizaba exclusivamente a la señora ANA LUCILA para adelantar las gestiones administrativas relacionadas con la construcción del bien inmueble, pero no para representar en otros asuntos a su hija, menos en una acción constitucional, cuando tal mandato debe conferirse a un profesional del derecho, calidad que no probó la accionante.

Aunado a lo anterior, se aprecia como inexistente la manifestación por parte de la señora ANA LUCIA TRUJILLO en el sentido que interponía la tutela a favor de su hija como agente oficiosa, ante la imposibilidad absoluta de su descendiente para solicitar directamente la protección de sus derechos, en cuanto al hecho de encontrarse en otro país no pueda dársele tal connotación, ya que en la actualidad con los medios electrónicos las distancias se acortan y por esta misma vía podría acudir a las instancias judiciales u otorgar poder a un abogado para que la representara, lo cual no hizo. En esas condiciones, no estaba habilitada la señora ANA LUCÍA TRUJILLO para proponer la acción en nombre de la señora **ÁMJT**.

Sobre el particular, en la sentencia T-995/08 la Corte Constitucional precisó:

“[..] La agencia oficiosa en los procesos de tutela, al igual que el apoderamiento judicial, tiene su fundamento constitucional en el artículo 86 de la Constitución Política, y su fundamento legal en el mismo artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 que establece que se podrán agenciar derechos ajenos “cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa […]”.

[…] Asumiendo una postura más estricta frente al  requisito de la manifestación que debe hacerse sobre la imposibilidad de defenderse en que se encuentra el agenciado **la Corte afirmó que en su ausencia el juez debería proceder a rechazar de  plano  la acción, así en Sentencia T-555 de 1996 (referida en sentencias SU-707 de 1996 y T-414 de 1999) “si del escrito mediante el cual el agente oficioso demanda el amparo constitucional de los derechos de su agenciado no surge, de manera clara y expresa, que éste último se encuentra en absoluta imposibilidad de defender sus derechos por sí mismo, la acción de tutela deberá ser rechazada de plano, sin que al juez le esté autorizado entrar a estudiar ninguna de las cuestiones de fondo que se han sometido a su conocimiento.”** […]” -negrillas fuera de texto-

Dilucidado lo anterior, se puede afirmar sin lugar a equívocos que en el caso que concita la atención de la Sala, no se podía admitir la acción y mucho menos realizar trámite posterior alguno, dadas las falencias en la presentación de la demanda. Por consiguiente, no le queda otro camino al Tribunal que decretar la nulidad de lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda de noviembre 10 de 2017 y como consecuencia se rechazará la demanda de tutela constitucional interpuesta. No obstante una vez subsanada tal falencia, bien podrá la señora **ÁMJT** interponer nueva acción constitucional, ya sea de forma directa o representada por un apoderado, el cual deberá tener la calidad de abogado titulado, o por medio de agente oficioso en caso de que realmente se llegue a acreditar la imposibilidad que tiene de actuar de manera personal, o por el Personero Municipal o Defensor del Pueblo a nombre de quien se lo solicite o esté indefenso, como lo refiere la jurisprudencia.

5.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), Sala de Decisión Penal, **DECLARA LA NULIDAD** en el presente trámite, a partir, inclusive, del auto de noviembre 10 de 2017 mediante el cual se admitió la demanda, y en su lugar **SE RECHAZA**.

Se aclara que la acción podrá volverse a intentar una vez se acrediten los requisitos necesarios para ello, de conformidad con lo establecido en la parte motiva de este proveído.

Devuélvase de inmediato la actuación al juzgado de origen para los fines pertinentes.

COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

Los Magistrados,

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

El Secretario de la Sala,

WILSON FREDY LÓPEZ

1. Sentencia T-379 del 12-04-2005 M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño. [↑](#footnote-ref-1)
2. Ver Sentencias T-724 de 2004 y T-623 de 2005. Reiteradas en el Fallo T-069 de 2015. [↑](#footnote-ref-2)
3. “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, **por sí misma o por quien actúe a su nombre**, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.” (Negrilla fuera del texto original). [↑](#footnote-ref-3)
4. “La 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 misma o a través de representante**. 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. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.” (Negrilla fuera del texto original). [↑](#footnote-ref-4)
5. Providencia T-069 de 2015. [↑](#footnote-ref-5)
6. En cuanto a las exigencias para ser apoderado judicial, consultar la Sentencia T-531 de 2002. [↑](#footnote-ref-6)
7. Al respecto, ver Auto 030 de 1996. [↑](#footnote-ref-7)
8. Ver folio 2. [↑](#footnote-ref-8)