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 respectiva Secretaría.

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA / APODERADO JUDICIAL / DEBE SER ABOGADO TITULADO / LA LICENCIA TEMPORAL NO LEGITIMA PARA ADELANTAR ACCIÓN DE TUTELA EN NOMBRE DE OTRA PERSONA.**

Cuando quien la promueve actúa en representación de la persona afectada en sus derechos, no se autoriza una ilimitada; para obrar a nombre de otro, en procura de obtener amparo constitucional, debe aportarse la prueba de tal representación o el poder especial que se otorgue a profesional del derecho con ese fin.

En el asunto bajo estudio, la acción fue promovida por el señor Jonatan Daniel Marín Sierra, quien dijo ser abogado en ejercicio y actuar en nombre de Nelson de Jesús Bonilla Torres. Sin embargo, en el poder que le fue conferido y en la demandada, se identificó con licencia temporal expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, de lo que surge que no es abogado titulado y en consecuencia, no puede fungir como apoderado para promover acciones de tutela.

Al respecto, la Corte Constitucional:

“…la ley ha determinado de forma especifica qué procesos pueden ser adelantados por quienes se les ha otorgado la licencia temporal de abogado, y entre esta enumeración no se encuentra la acción de tutela…”. (…)

Surge de lo expuesto que quien promovió la acción, aduciendo su calidad de apoderado del señor Nelson de Jesús Bonilla Torres, no estaba legitimado para hacerlo, pues no es abogado titulado.

Y tampoco la tiene, de considerarse que actuó como su agente oficioso, en razón a que no lo manifestó de manera expresa ni señaló motivo alguno del que se pueda inferir que el supuesto afectado no podía ejercer por sí su propia defensa.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrada ponente: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, julio nueve (9) de dos mil diecinueve (2019)

Acta No. 290 del 9 julio de 2019

Expediente No. 66001-31-21-001-2019-00031-01

Procede la Sala a decidir la impugnación propuesta por el promotor de la acción, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Restitución de Tierras de Pereira, el 28 de mayo último, en la acción de tutela que instauró el señor Jonatan Daniel Marín Sierra, quien dijo actuar en representación de Nelson de Jesús Bonilla Torres, contra el Ministerio de Defensa Nacional, la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía y la Dirección Seccional de Sanidad de Risaralda.

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

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

1.1 En el año 2005 el señor Nelson de Jesús Bonilla Torres fue incorporado a la Policía Nacional y en el año 2006 fue ascendido al grado de patrullero. En ambas ocasiones se rindió concepto favorable de aptitud psicofísica, es decir que su condición médica era óptima.

1.2 El 17 de octubre de 2013, la Junta Médico Laboral calificó la enfermedad de hipertensión arterial que padece el citado señor; empero, para ese fecha ya existían indicios de que también sufría de cardiopatía hipertrófica, diagnóstico que fue confirmado con posterioridad. Por esta razón, su médico tratante lo volvió a remitir a junta médica laboral, a efecto de que se analizaran las secuelas de esa última enfermedad.

1.3 Debido a los aplazamientos generados por la Policía Nacional, respecto de la calificación de la patología del miocardio, no pudo concursar para el ascenso al grado de teniente.

1.4 Aunque se dio inicio al estudio médico laboral de aquella última enfermedad y se practicaron varias valoraciones, nunca llegó a ser calificada.

1.5 Por ello, solicitó a la Dirección de Sanidad Seccional definir su situación médica, respecto de la cardiopatía hipertrófica. En respuesta le indicaron que no existía proceso médico laboral pendiente, que ya se había calificado su estado de salud y que debía convocar al Tribunal Médico Laboral; sin embargo, esta contestación contrasta con la realidad.

1.6 Mediante resolución del 8 de agosto de 2017 el actor fue retirado del servicio activo y el 16 de abril de 2018 le fue practicado otro dictamen médico laboral, en el que se evaluaron nuevas patologías.

1.7 A la fecha, el citado señor carece de ingresos para garantizar la manutención de su hogar, pues debido a su cuadro clínico se encuentra desempleado.

2. Considera lesionados el derecho al acceso a la justicia, debido proceso, seguridad social, mínimo vital, salud, vida digna e integridad física. Para su protección, solicita se ordene a las accionadas: a) practicar junta médico laboral respecto de la enfermedad de miocardio; b) autorizar la práctica de ecografía renal, la cita con especialidad de nefrología, se estudie íntegramente la historia clínica y si de esos exámenes se desprenden diagnósticos que ameriten ser evaluados por medicina laboral, se incluyan y se califiquen y c) brindar tratamiento integral a las patologías adquiridas durante el servicio.

**A C T U A C I Ó N P R O C E S A L**

1. Por auto del 25 de mayo pasado se admitió la acción de tutela y se ordenaron las notificaciones de rigor.

2. En el trámite de la primera instancia se produjeron los siguientes pronunciamientos:

2.1 Asesora Jurídica del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía indicó que en este caso la entidad que representa ya había sido convocada para revisar la Junta Médico Laboral y por tanto no es posible analizar diagnósticos que dejaron de ser consignados en primera instancia.

2.2 El Jefe Seccional de Sanidad de Risaralda informó que en consulta de medicina laboral del 26 de diciembre de 2014, se concluyó que la hipertensión arterial ya fue calificada y que se debía convocar al Tribunal Médico Laboral por el “agravamiento de la lesión”; es decir, que la cardiopatía hipertrófica es consecuencia de su diagnóstico inicial.

2.3 La Directora de Sanidad de la Policía Nacional dijo que en virtud de la delegación de funciones atribuidas a la entidad que representa, la competencia para atender esta acción de tutela radica en la Seccional de Sanidad de Risaralda, a la que solicitó dirigir los correspondientes requerimientos.

2.4 El Ministerio de Defensa Nacional guardó silencio.

3. Mediante sentencia del 28 de mayo último, la funcionaria de primera instancia resolvió declarar improcedente el amparo.

Para decidir así, consideró que según las pruebas allegadas, la primera junta médico laboral se realizó el 17 de octubre de 2013, momento para cual la enfermedad de cardiopatía hipertrófica obstructiva aún no había sido diagnosticada, y el último concepto de esa naturaleza lo rindió el Tribunal Médico Laboral el 6 de septiembre de 2018, con ocasión del retiro del actor, sin que frente a este último dictamen se haya formulado recurso o solicitado alguna aclaración; es decir, que el citado señor no solo dejó transcurrir más de ocho meses para acudir a la acción de tutela, sino que “no ha adelantado ninguna acción ante la jurisdicción contenciosa, que es la encargada de dilucidar ese tipo de situaciones”; tampoco se demostró la existencia de un perjuicio irremediable.

4. Inconforme con esa decisión, el apoderado de la parte actora la impugnó. Alegó que: a) los hechos y pretensiones de la demanda no se dirigen a obtener una revaloración de las enfermedades que ya fueron objeto de calificación, sino de aquellas que no lo fueron y que se adquirieron en el servicio activo, a efecto de determinar el estado real de salud del accionante; b) el Tribunal Médico Laboral aceptó que su competencia se limita a las patologías analizadas en primera instancia, es decir que las referidas en los hechos de la demanda no se calificaron. Ante el “vacío normativo para dirimir la controversia, el A-quo bien pudo haber acudido a las fuentes del derecho, aplicando al estudio de esta acción las facultades que le confiere la ley 1437 de 2011… artículo 187… así mismo pudo haber hecho uso de su facultades extra y ultra petita para amparar los derechos”; c) la jurisprudencia establece que la no calificación integral impide que el derecho prescriba, que el índice de pérdida de la capacidad laboral así otorgado es inexistente y que las entidades castrenses tienen la obligación de practicar junta de retiro de manera completa y detallada; d) el precedente jurisprudencial que sirvió de sustento a la funcionaria de primera instancia no guarda similitud con el caso; e) el principio de inmediatez no puede ser exigible cuando la vulneración persiste en el tiempo y f) por su estado de salud, el actor no está en condiciones de aguardar las resultas de un proceso ordinario.

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

**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 el promotor de la acción se encuentra legitimado para solicitar el amparo invocado. Solo de estarlo, se analizará si las entidades accionadas lesionaron los derechos que se invocan, dentro del trámite médico laboral adelantado por el actor.

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. Esa disposición también autoriza agenciar los derechos ajenos, cuando el titular no esté en condiciones de promover su propia defensa.

Cuando quien la promueve actúa en representación de la persona afectada en sus derechos, no se autoriza una ilimitada; para obrar a nombre de otro, en procura de obtener amparo constitucional, debe aportarse la prueba de tal representación o el poder especial que se otorgue a profesional del derecho con ese fin.

En el asunto bajo estudio, la acción fue promovida por el señor Jonatan Daniel Marín Sierra, quien dijo ser abogado en ejercicio y actuar en nombre de Nelson de Jesús Bonilla Torres. Sin embargo, en el poder que le fue conferido y en la demandada, se identificó con licencia temporal expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, de lo que surge que no es abogado titulado y en consecuencia, no puede fungir como apoderado para promover acciones de tutela.

Al respecto, la Corte Constitucional:

*“El apoderamiento judicial, en materia de acción de tutela, tiene su fundamento constitucional en el  artículo 86 de la Carta Política el cual dispone que la acción de tutela puede ejercerse por cualquiera persona directamente o “por quien actúe en su nombre”. Entretanto el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 que estableció la posibilidad de la representación, de tal forma que toda persona podrá adelantar la acción de tutela “por sí misma o a través de representante”.*

*La Corte en reiterados fallos ha señalado los elementos del apoderamiento en materia de tutela, así: (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.*

*…*

*Por otro lado, la ley ha determinado de forma especifica qué procesos pueden ser adelantados por quienes se les ha otorgado la licencia temporal de abogado, y entre esta enumeración no se encuentra la acción de tutela.*

*…*

*De las pruebas que obran en el expediente se tiene que el señor Diego Rolando Morales Vargas y la señora Melba Vargas de Morales confirieron poder especial al señor Wilson Morales para que instaurara en nombre de ellos acción de tutela contra la Sanidad de la Policía Nacional, por haber vulnerado el derecho a la salud en conexidad con la vida de los poderdantes. El señor Morales actúa en virtud de una licencia temporal de abogado expedida por el Tribunal Superior del Neiva, lo que quiere decir que el apoderado carece de título profesional de abogado y por lo tanto de tarjeta profesional.*

*Al aplicar el precedente jurisprudencial adoptado por esta Corporación, reseñado en la parte motiva de esta providencia, al caso concreto tenemos que el apoderamiento del señor William Morales se dio por escrito, autenticado, y es un poder especial; sin embargo, el destinatario del acto de apoderamiento no es un profesional del derecho habilitado con tarjeta profesional, sino un estudiante al que por haber terminado sus materias se le ha concedido una licencia temporal, autorizándosele el ejercicio del derecho sólo para los casos que señala de forma expresa la ley.*

*De lo anterior se tiene que no existe legitimación por activa en virtud del poder judicial, ya que para que el señor William Morales pueda actuar como poderdante se requiere que éste sea abogado titulado con tarjeta profesional y no lo es.*

*…*

*3.3. En conclusión, la Sala no encuentra en el presente caso los elementos normativos del apoderamiento judicial ni de la agencia oficiosa en cabeza del señor William Morales, por lo que constata que no se configura la legitimación en la causa por activa en la acción de tutela. La Sala concluye que en la presente acción de tutela interpuesta por el señor William Morales, al no encontrarse acreditada su calidad de apoderado judicial al no ser abogado titulado con tarjeta profesional, y no cumplir con los requisitos para la configuración de la agencia oficiosa, no existe legitimación en la causa por activa en cabeza del señor William Morales”[[1]](#footnote-1).*

Surge de lo expuesto que quien promovió la acción, aduciendo su calidad de apoderado del señor Nelson de Jesús Bonilla Torres, no estaba legitimado para hacerlo, pues no es abogado titulado.

Y tampoco la tiene, de considerarse que actuó como su agente oficioso, en razón a que no lo manifestó de manera expresa ni señaló motivo alguno del que se pueda inferir que el supuesto afectado no podía ejercer por sí su propia defensa.

En consecuencia, el fallo de primera instancia será confirmado, pues en efecto el amparo es improcedente, pero por las razones aquí expuestas.

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 Primero Civil del Circuito de Restitución de Tierras de Pereira, el 28 de mayo pasado, dentro de la acción de tutela que instauró el señor Jonatan Daniel Marín Sierra, quien dijo actuar en representación de Nelson de Jesús Bonilla Torres, contra el Ministerio de Defensa Nacional, la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía y la Dirección Seccional de Sanidad de Risaralda.

**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**

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

1. Corte Constitucional. Sentencia T-995 del 2008. M.P.: Mauricio González Cuervo. Este criterio ha sido reiterado más recientemente en la Sentencia T-303 de 2016. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub [↑](#footnote-ref-1)