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.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA UNITARIA CIVIL– FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

D E P A R T A M E N T O D E L R I S A R A L D A

 Providencia : Sentencia – 2ª instancia – 17 de enero de 2017

 Proceso : Acción de Tutela – Confirma decisión que declaró improcedente la acción

 Accionante : Federación Comunal Departamental de Risaralda

 Presunta infractora : Gobernación de Risaralda

 Litisconsorte (s) : Alcaldía de Dosquebradas y otros

 Radicación : 2016-00049-01

 Despacho de origen : Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en

 : Restitución de Tierras de Pereira

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 11 de 17-01-2017

Temas : **FALTA DE LEGITIMACIÓN POR ACTIVA / ACCIÓN DE TUTELA NO DEBIÓ ESTUDIARSE DE FONDO.** “[C]omo quiera que la Resolución No.036 del 27-07-2016 emitida por la Secretaría de Gobierno de Risaralda suspendió las elecciones de los dignatarios de las Asociaciones de Juntas de Acción Comunal de Dosquebradas convocadas para el 31-07-2016, se tiene que los titulares de los derechos fundamentales supuestamente vulnerados o amenazados con dicha decisión, son las personas participantes de dichas elecciones y nunca la Federación Comunal del Departamento de Risaralda. No se acepta el argumento fundado en que la accionante tiene legitimación para accionar en su condición de organismo de acción comunal (Artículo 8, Ley 743), pues, se itera que, la tutela está encaminada estrictamente a proteger los derechos de los individuos presuntamente afectados con el acto administrativo. (…)Adicional a lo anterior, considera la Sala que la Federación accionante carece también de legitimación para representar las personas que participaron de las elecciones realizadas el 31-07-2016, en consideración a que dejó de presentar el poder especial mediante el cual se le apoderó para promover la acción de tutela. Además, tampoco acreditó que le asistiera el derecho de postulación, puesto que no se trata una persona jurídica con el objeto social principal de prestación de servicios Jurídicos (Artículo 75, CGP). Menos puede considerarse que actúa como agente oficiosa de dichas personas, pues no reúne los supuestos exigidos por el precedente constitucional. Inveteradamente la dogmática en tutela[[1]](#footnote-1), tiene dicho que (i) Debe existir una manifestación expresa del agente oficioso en el sentido de que actúa como tal; (ii) Efectivamente, el titular del derecho fundamental, no debe estar en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa; y, (iii) Siempre que sea posible, deben ratificarse en forma oportuna por el titular del derecho, tanto los hechos como las pretensiones. El mismo pensamiento se mantiene en las decisiones (2013, 2014, 2015 y 2016) de la Corte Constitucional. En la demanda de tutela no se menciona que se actúa en aquella calidad, ni se acreditó que los *“agenciados”* estuvieran en una situación de imposibilidad mental o física, requisito reiterado la Corte Constitucional en Sala Plena en reciente decisión. Así las cosas, el *a quo* no debió adentrarse en el análisis de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados en la tutela por la notoria ausencia de legitimación por activa y para actuar en representación de otras personas, y menos ahora, deberá esta Corporación estudiar los argumentos de la impugnación.”.

Pereira, R., diecisiete (17) de enero de dos mil diecisiete (2017).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La impugnación formulada dentro de la acción constitucional referida, luego de surtida la actuación de primera instancia, sin avistar nulidades que la invaliden.

1. LA SÍNTESIS DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS RELEVANTES

Se informó que la Gobernación de Risaralda mediante el Decreto 939 de 25-07-2016, con fundamento en el Decreto municipal 359 de 26-10-2015, asumió la inspección, vigilancia y control sobre los organismos comunales y delegó la función a la Secretaría de Gobierno Departamental. Refirió que el mismo día de su expedición fue presentada solicitud de suspensión de elecciones, sin la rúbrica de los presidentes de las comunas. Dijo que ese día fue expedida la Resolución 036 de 2016 por el Secretario de Gobierno sin competencia para hacerlo, pues el Decreto que se la delegó no había adquirido firmeza, además, la Resolución tampoco fue publicada.

Manifestó que en la expedición de la aludida Resolución se omitió el debido proceso porque no se consultó la legitimación de los solicitantes, ni se realizó el juicio crítico de la causal de aplazamiento. Adujo que esta decisión afecta también el derecho de asociación, participación democrática y autonomía de las asociaciones comunales, que realizaron las elecciones conforme a la ley, porque la Gobernación no ha proferido los autos de reconocimiento, lo que constituye un perjuicio irremediable pues se impide a los elegidos ejercer su programa comunitario (Folios 11 a 14, tomo No.1 del cuaderno No.1).

1. LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Se invocan en el escrito petitorio el debido proceso, elegir y ser elegido y la libre asociación contemplada en la CP(Folio 1, tomo No.1 del cuaderno No.1).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Se pretende que: (i) Se tutelen los derechos fundamentales; (ii) Se declare la nulidad de la Resolución 036 de 2016; y, (iii) Se disponga que la accionada expida los actos de reconocimiento de las elecciones a la asociación de juntas de acción comunal (Folio 11, tomo No.1 del cuaderno No.1).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

La acción correspondió por reparto al Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Pereira; con providencia del 19-08-2016 la admitió y dispuso notificar a las partes entre otros ordenamientos (Folio 466, tomo 3 del cuaderno No.1). El 30-08-2016 profirió sentencia (Folios 577 a 579, ibídem); luego con proveído del 05-11-2016 concedió la impugnación del actor, ante esta Superioridad (Folio 591, ibídem).

En esta instancia con auto del 26-09-2016 se declaró la nulidad de lo actuado (Folios 4 y 5, cuaderno No.2); luego el Juzgado de primera sede con auto del 28-09-2016, dispuso la vinculación de los litisconsortes (Folio 598, tomo IV del cuaderno No.1); dictó sentencia el 18-10-2016 (Folios 1049 a 1057, tomo VI del cuaderno No.1), y con auto del 08-11-2016 concedió la impugnación presentada por el actor y los señores Ómar Dávila Carmona, Diego Giraldo Ríos, Yudair Morales Valencia, José Antonio Atehortúa Ocampo, Rafael Segundo Bolaño, Darío Grisales, Ermel de Jesús Ríos y Carlos Salamanca, ante esta Corporación (Folio 1109, ibídem).

1. EL RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Declaró improcedente la acción de tutela porque halló incumplido el requisito de la inmediatez, dado que la resolución atacada data del 27-07-2016 y la tutela se promovió el 18-08-2016. También consideró inexistente el perjuicio irremediable porque la accionante pudo adelantar las elecciones del 28-08-2016. Asimismo, concluyó que la Secretaría de Gobierno profirió en uso sus facultades la Resolución No.036 de 2016 y por tanto las elecciones que se realizaron el 31-07-2016 carecen de sustento. Finalmente, conminó a los candidatos y miembros de las juntas de acción comunal para que protocolicen las elecciones del 28-08-2016 (Folios 1049 a 1057, ibídem.).

1. LA SÍNTESIS DE LAS IMPUGNACIONES

La accionante opugna la decisión de primera instancia porque considera probado el perjuicio irremediable causado con la decisión de la Gobernación de Risaralda; también alude que sí se vulneró su derecho de defensa porque la accionada no le corrió traslado de las solicitudes de suspensión, ni publicó oportunamente el acto administrativo; además, refirió que sí está legitimada en la causa por activa porque *“(…) la acción comunal es una sola institución constitucional, que para efectos de su organización se divide en tres niveles, y éstos concatenadamente estructuran la institución, que habilita a la Federación (…) intervenga o actúe ante la jurisdicción promoviendo las acciones pertinentes (…)”* (Folios 1090 a 1095, tomo VI del cuaderno No.1).

Los señores Ómar Dávila Carmona, Diego Giraldo Ríos, Yudair Morales Valencia, José Antonio Atehortúa Ocampo, Rafael Segundo Bolaño, Darío Grisales, Ermel de Jesús Ríos y Carlos Salamanca impugnaron porque consideran que el Juez de primera instancia se extralimitó en su decisión puesto que en la tutela nunca se solicitó el reconocimiento de las elecciones del 28-08-2016, ya que hacía hincapié únicamente en el reconocimiento de las realizadas el 31-07-2016. Piden que se revoque el numeral 2º del fallo porque la accionante carece de facultades para certificar los dignatarios elegidos conforme al Decreto 890 de 2008.

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA RESOLVER

8.1. La competencia funcional

Esta Sala especializada puede resolver la contienda, por ser la superiora jerárquica del Despacho que conoció en primer grado (Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).

8.2. La legitimación en la causa

Sobre la legitimación en la causa, la autorizada doctrina de la CC, constitutiva de precedente vertical, expresa[[2]](#footnote-2): “*(…) el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 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[[3]](#footnote-3) (…)”*.

Específicamente, en cuando a la legitimación para representar, la Corte instituyó la siguientes subreglas jurisprudenciales[[4]](#footnote-4): *“(…) (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 (…)”*. (Sublínea de la Sala).

Con relación a la última subregla, explicó[[5]](#footnote-5):

… 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).

Ahora, para que se perfeccione la mentada legitimación, cuando la tutela se promueve por intermedio de apoderado judicial, deben reunirse los siguientes requisitos especiales de apoderamiento, referidos de antaño por la la jurisprudencia de la CC[[8]](#footnote-8):

(…) 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[[9]](#footnote-9). (iii) El referido poder para promover acciones de tutela debe ser especial[[10]](#footnote-10). 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[[11]](#footnote-11) para la promoción[[12]](#footnote-12) de procesos diferentes, así los hechos que le den fundamento a estos tengan origen[[13]](#footnote-13) en el proceso inicial. (iv) El destinatario del acto de apoderamiento sólo puede ser un profesional del derecho[[14]](#footnote-14) habilitado con tarjeta profesional[[15]](#footnote-15).

Esta doctrina constitucional la comparte la CSJ y la ha reiterado en su jurisprudencia[[16]](#footnote-16): “*Ciertamente, aunque el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, establece que ‘cualquier persona’ puede acudir a la referida acción, no debe desconocerse, que a renglón seguido condiciona su legitimación a que ella sea la ‘vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales’, no el de terceros, como así también se menciona en el artículo 86 de la Constitución Política, al decir que a tal mecanismo sólo puede acudir quien le hayan sido ‘vulnerados o amenazados’ aquellos* (…)”.

También ha dicho la CSJ[[17]](#footnote-17) en lo atinente a la tutela contra actuaciones o providencias dictadas dentro de un proceso que “*«cualquier actuación, sin importar el sentido y el alcance de la misma, derivada de aquéllas diligencias judiciales, cuando se someta a examen en el escenario de la tutela, por considerar que se vulneró algún derecho fundamental, ha de ser impetrada por quienes allí intervinieron como terceros reconocidos o participaron en calidad de parte». (CSJ STC, 6 mar 2012, Rad. 00357-00)”.* De tal suerte que las decisiones de un juez, o autoridad administrativa actuando como administrador de justicia, solo pueden ser atacadas por quienes intervinieron en el proceso, es decir, alguno de los extremos de la litis o los terceros, únicos facultados para controvertirlas, y, por contera para formular la acción de tutela.

1. EL CASO CONCRETO MATERIA DE ANÁLISIS

9.1. La legitimación en la causa

Conforme a las premisas jurídicas referidas, la legitimación en la causa (Activa) en sede tutela se radica en la persona que estima violados o amenazados sus derechos fundamentales, es decir, que la protección solo puede ser exigida por su titular, de tal suerte, que ningún individuo está facultado para procurar el amparo constitucional en favor de otro que así no lo ha pretendido.

Así entonces, y como quiera que la Resolución No.036 del 27-07-2016 emitida por la Secretaría de Gobierno de Risaralda suspendió las elecciones de los dignatarios de las Asociaciones de Juntas de Acción Comunal de Dosquebradas convocadas para el 31-07-2016, se tiene que los titulares de los derechos fundamentales supuestamente vulnerados o amenazados con dicha decisión, son las personas participantes de dichas elecciones y nunca la Federación Comunal del Departamento de Risaralda.

No se acepta el argumento fundado en que la accionante tiene legitimación para accionar en su condición de organismo de acción comunal (Artículo 8, Ley 743), pues, se itera que, la tutela está encaminada estrictamente a proteger los derechos de los individuos presuntamente afectados con el acto administrativo.

* 1. La legitimación para representar

Adicional a lo anterior, considera la Sala que la Federación accionante carece también de legitimación para representar las personas que participaron de las elecciones realizadas el 31-07-2016, en consideración a que dejó de presentar el poder especial mediante el cual se le apoderó para promover la acción de tutela*[[18]](#footnote-18)*. Además, tampoco acreditó que le asistiera el derecho de postulación, puesto que no se trata una persona jurídica con el objeto social principal de prestación de servicios Jurídicos (Artículo 75, CGP).

Menos puede considerarse que actúa como agente oficiosa de dichas personas, pues no reúne los supuestos exigidos por el precedente constitucional. Inveteradamente la dogmática en tutela[[19]](#footnote-19), tiene dicho que (i) Debe existir una manifestación expresa del agente oficioso en el sentido de que actúa como tal; (ii) Efectivamente, el titular del derecho fundamental, no debe estar en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa; y, (iii) Siempre que sea posible, deben ratificarse en forma oportuna por el titular del derecho, tanto los hechos como las pretensiones. El mismo pensamiento se mantiene en las decisiones (2013, 2014, 2015 y 2016) de la Corte Constitucional[[20]](#footnote-20).

En la demanda de tutela no se menciona que se actúa en aquella calidad, ni se acreditó que los *“agenciados”* estuvieran en una situación de imposibilidad mental o física, requisito reiterado la Corte Constitucional en Sala Plena[[21]](#footnote-21) en reciente decisión.

Así las cosas, el *a quo* no debió adentrarse en el análisis de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados en la tutela por la notoria ausencia de legitimación por activa y para actuar en representación de otras personas, y menos ahora, deberá esta Corporación estudiar los argumentos de la impugnación.

De otro lado, y teniendo en cuenta que en este amparo constitucional fracasaron las pretensiones de la accionante, considera la Sala que el Juzgado de primera sede no debió impartir orden alguna de protección de derechos, en consecuencia, se revocará sentencia opugnada en cuanto a la *“invitación”* que hizo a los dignatarios elegidos el 28-08-2016 para que protocolizaran los documentos respectivos ante la Secretaría de Gobierno de Risaralda.

1. LAS CONCLUSIONES

En armonía con lo discurrido (i) Se confirmará el parcialmente el fallo venido en impugnación, porque el amparo constitucional es improcedente debido a la carencia de legitimación por activa y para representar; y, (ii) Se revocará el numeral 2º.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil -Familia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. CONFIRMAR la sentencia del día 18-10-2016 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Pereira, conforme las razones expuestas en la parte considerativa.
2. REVOCAR el numeral 2º del precitado fallo.
3. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
4. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.

 M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

*DGH / ODCD /2016*

1. CC. Sentencia T-531 de 2002, T-1020 de 2003. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. Sentencia T-083 de 2016. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. Sentencia T-069 de 2015. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. Sentencia SU-377 de 2014, reiterada en la sentencia T-083 de 2016. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. Ob. Cit. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. Sentencia T-531 de 2002. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. Auto 030 de 1996. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. Sentencia T-531 de 2002, reiterada en la sentencia T-083 de 2016 [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. Sentencia T-001 de 1997. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. Ob. Cit. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. Sentencia T-530 de 1998. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. Sentencia T-695 de1998. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. Sentencia T-530 de 1998. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. Sentencia T-207 de 1997. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. Sentencia T-550 de 1993. [↑](#footnote-ref-15)
16. CSJ, Civil. Sentencia STC del 13-12-2011, radicado No.00284-02; reiterada en STC5313-2015, STC5520-2015, STC2344-2016, entre otras. [↑](#footnote-ref-16)
17. CSJ, Civil. Sentencia STC15561-2015. [↑](#footnote-ref-17)
18. CC. Sentencia T-001 de 1997. *“(…) todo poder en materia de tutela es especial, vale decir se otorga una vez para el fin específico y determinado de representar los intereses del accionante (…)”*. [↑](#footnote-ref-18)
19. CC. Sentencia T-531 de 2002, T-1020 de 2003. [↑](#footnote-ref-19)
20. CC. Sentencia T-546 de 2013 y T-160 de 2014, T-056 de 2015 y T-100 de 2016. [↑](#footnote-ref-20)
21. CC, Sala Plena. Sentencia SU-288 del 02-06-2016, MP: Gloria Stella Ortiz Delgado. [↑](#footnote-ref-21)