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 – 11 de septiembre de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Declara improcedencia de la acción

Radicación Nro. : 66001-22-13-000-2017-01005-00

Accionante: CLAUDIA DEL SOCORRO NARANJO CASTAÑO

Accionado: JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE PEREIRA

Magistrado Ponente:  EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: FALTA DE LEGITIMACIÓN POR ACTIVA / IMPROCEDENCIA.** En este caso la abogada CLAUDIA DEL SOCORRO NARANJO CASTAÑO, dijo actuar como agente oficiosa de YÉSSICA OROZCO RAMÍREZ, empero no expresó hecho alguno del que pueda deducirse que la citada señora se encuentre impedida para ejercer su propia defensa, sin que la situación de encontrarse en el exterior justifique su intervención con aquella calidad, pues dada la informalidad que caracteriza la tutela, ha podido solicitar el amparo de manera personal, mediante memorial, telegrama u otro medio escrito, que no requiere autenticación de acuerdo con el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991. En este punto del análisis, es pertinente recordar, según la jurisprudencia antes referida, que dentro del trámite de un proceso, es obvio que son las partes y los intervinientes que han sido vinculados al mismo y no sus apoderados, quienes pueden verse afectados por las actuaciones del operador judicial. (…) Por lo anteriormente reseñado, la presente tutela es improcedente, como en seguida se declarará, por carencia de legitimación de la abogada que la promovió.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, once (11) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

Acta Nº 469 de 11-09-2017

Expediente 66001-22-13-000-2017-0**1005**-00

**I. ASUNTO**

Se decide la acción de tutela presentada por la abogada CLAUDIA DEL SOCORRO NARANJO CASTAÑO, quien actúa en calidad de agente oficiosa de la señora YÉSSICA OROZCO RAMÍREZ[[1]](#footnote-1), contra el JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE PEREIRA, trámite al que se vinculó al señor CARLOS JULIO GÓMEZ RÍOS.

**II. ANTECEDENTES**

1. La citada profesional del derecho instauró el presente amparo constitucional, manifestando hacerlo en calidad de agente oficiosa y apoderada judicial de la señora YÉSSICA OROZCO RAMÍREZ, porque considera que la autoridad judicial demandada vulneró el derecho fundamental al debido proceso, con la decisión que adoptó el día 18 de julio de 2017, en el proceso verbal sumario de “permiso para residir en otro país – permiso para salir del país” adelantado por su representada, contra el señor CARLOS JULIO GÓMEZ RÍOS.

2. Como base de sus pretensiones consignó en síntesis, lo siguiente:

2.1. Mediante providencia del 18 de julio de 2017, proferida por el JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE PEREIRA, se resolvió negar el “permiso para residir en otro país – permiso para salir del país”, del menor ADGO, solicitado por su progenitora en contra del señor CARLOS JULIO GÓMEZ RÍOS.

2.2. Dentro de las pruebas que se recaudaron en el plenario, se dispuso la entrevista del menor de siete (7) años, procedimiento frente al cual no tiene ningún reparo.

2.3. Se obtuvieron pruebas de parte y parte, incluso algunas tendientes a cuestionar el comportamiento paterno, en razón a que ha tenido que ser demandado en dos ocasiones por inasistencia alimentaria, pues no proveía lo necesario para su menor hijo cuando su progenitora se encontraba en el país, tanto es, que actualmente se está adelantando un proceso para obtener el pago de las cuotas que nunca canceló ante la Fiscalía General de la Nación. No obstante las pruebas tomadas, el único elemento que se tuvo en cuenta para decidir el asunto, fue el dicho del niño, sin que a su juicio, un niño de siete años esté en posibilidad mental de decidir sobre su futuro o tomar una decisión de la envergadura de la que se estaba pidiendo.

2.4. Afirma que la titular del despacho antes de atender la decisión del niño, lo que es legal, debió verificar con un profesional idóneo en psicología, si a la edad de siete años un niño puede tomar una decisión de esa naturaleza, ya que son altamente influenciables.

2.5. Aclara que la progenitora del menor, señora YÉSSICA OROZCO RAMÍREZ, solo quiere llevar a su hijo a residir en el país de Chile, en donde tiene un compañero permanente y una niña de tres años, para garantizarle todos sus derechos fundamentales, y al padre, las visitas a las que tiene derecho.

2.6. Indica que se incurrió en una vía de hecho, en razón a que se tuvo como única prueba para resolver el asunto, el dicho del menor, ningún otro argumento en contra de su representada se esgrimió como para negarle sus pretensiones, debiendo la titular del despacho, a juicio de la apoderada judicial, apartarse de dicha prueba y tomar una decisión de fondo con las demás que se tenían.

3. Pide, conforme a lo relatado, (i) que antes de tener en cuenta la decisión del menor ADGO, se determine por psicólogo tomado de la lista de auxiliares de la justicia o uno adscrito al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de la ciudad, si aquel está en condiciones de hacerlo; (ii) que en el evento de no estar en condiciones mentales de tomar decisiones de esa naturaleza, por su inmadurez, se deje sin efectos la decisión adoptada por el JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE PEREIRA del 18 de julio de 2017, excluyéndose como prueba la entrevista del niño; (iii) se tome una decisión de fondo con el resto de las pruebas que fueron recaudadas dentro del plenario.

4. La demanda fue admitida mediante auto calendado el 30 de agosto hogaño, se vinculó al señor CARLOS JULIO GÓMEZ RÍOS; se ordenó practicar diligencia de inspección judicial al proceso objeto de amparo y se requirió a la abogada para que manifestara las razones por las que actúa en calidad de agente oficiosa de la señora YÉSSICA OROZCO RAMÍREZ, o aportara el poder para actuar en representación judicial de la misma, como se afirma en el escrito de tutela (fl. 12).

4.1 La Jueza Tercera de Familia, hizo un recuento de lo acontecido en el proceso; citó jurisprudencia sobre las causales para que se configure una vía de hecho, el derecho fundamental al debido proceso y la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Consideró que la actuación del despacho estuvo ajustada a las prescripciones constitucionales, normas y precedentes jurisprudenciales. Solicita se declare la improcedencia del amparo. (fls. 16-18).

4.2. El señor CARLOS JULIO GÓMEZ RÍOS, por intermedio de apoderada judicial, solicitó declarar improcedente el amparo, pues no se satisfacen las exigencias generales de procedencia de la acción constitucional, como tampoco se avizora la configuración de alguno de los vicios o defectos especiales o materiales; y lo que se pretende es crear una segunda instancia –una apelación- para cuestionar las razones que sustentaron la sentencia, que fue contraria a las pretensiones de la demandante, pero que indiscutiblemente no pone en peligro ni vulnera el interés superior del menor; decisión judicial debidamente sustentada, ponderada y razonable, que de ninguna manera se adecua a los presupuestos jurisprudenciales en los que las sentencias judiciales son susceptibles de ser atacadas por la acción de tutela. (fls. 23-26).

4.3. El Procurador 21 Judicial II Infancia, Adolescencia y Familia, considera que no cometió ningún error el estrado judicial en la entrevista del menor, ni que la juez la haya tenido como única prueba. Concluye que el despacho no ha incurrido en una falla relevante de carácter probatorio, ni ha realizado valoraciones arbitrarias, irracionales o caprichosas en las pruebas recaudadas, por lo tanto, como la acción de tutela no es una instancia revisora de la actividad de valoración probatoria del juez natural, y se deben respetar los principios de autonomía judicial y de inmediación, al no estar vulnerado ningún derecho fundamental, en especial el debido proceso, no se debe conceder el amparo y el fallo criticado debe mantenerse en firme por cuento responde al interés superior del menor. (fls. 27-35).

4.4. La abogada CLAUDIA DEL SOCORRO NARANJO CASTAÑO, requerida por este despacho, manifestó actuar en calidad de agente oficiosa de la señora YÉSSICA OROZCO RAMÍREZ. (fl. 20).

**III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

1. Esta Corporación es competente para conocer de la tutela, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Carta Política y en los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000.

2. El artículo 86 de la Constitución Política dispone que toda persona puede reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales que considere amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular.

3. En desarrollo de ese precepto constitucional, el legislador delegado expidió el Decreto 2591 de 1991, en cuyo artículo 10 previó que la representación procesal en materia de tutela puede ser ejercida de las siguientes formas: **(i)** directamente por quien considere lesionados o amenazados sus derechos fundamentales; **(ii)** por su representante legal; **(iii)** por apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción debe anexar el poder especial para ejercer la acción, o en su defecto el poder general respectivo; **(iv)** mediante la agencia de derechos ajenos, siempre que el interesado esté imposibilitado para promover su defensa; y, **(v)** por el Defensor del Pueblo y los Personeros municipales. Dentro de la segunda forma en comento, la representación legal opera en el caso de los menores de edad, de los incapaces absolutos, de los interdictos y de las personas jurídicas.

4. Ahora, conforme lo ha enseñado la Corte Constitucional desde ya hace varios años, las presuntas irregularidades en que incurre un funcionario judicial al tramitar un proceso, por lo cual puede existir alguna amenaza o violación a garantías fundamentales, esta es predicable exclusivamente de los derechos de quienes son parte o terceros en el proceso, de donde se sigue que aquél que simplemente representa o apodera en el mismo carece de un interés legítimo para actuar en sede de tutela pues, de existir algún agravio, este es predicable exclusivamente de los derechos de quienes son intervinientes en el juicio, es decir, de su mandante. Si la autoridad judicial que tiene a su cargo el proceso ha incurrido en una vía de hecho, el que puede resultar afectado con tal proceder no es el apoderado de la parte, sino este último directamente, de manera que es a él a quien corresponde promover la acción de amparo constitucional[[2]](#footnote-2).

5. De acuerdo con lo anterior, 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.

Sobre el tema 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).*

*(...)*

*En relación con la interposición de la acción de tutela a través de un agente oficioso, esta Corporación ha señalado que, conforme al artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la agencia oficiosa se deriva de la imposibilidad del titular de los derechos fundamentales de promover su propia defensa ante el juez de tutela. Es decir, a fin de garantizar la protección y eficacia de los derechos fundamentales del agenciado, la ley y la jurisprudencia admiten la interposición de la acción de tutela a través de un tercero indeterminado[[6]](#footnote-6) que actúe en a su favor, sin la mediación de poderes.*

*En este sentido, la Corte ha manifestado en múltiple jurisprudencia que la presentación de la solicitud de amparo a través de agente oficioso, tiene lugar cuando: (i) El agente oficioso manifiesta actuar en tal sentido; y, (ii) de los hechos y circunstancias que fundamentan la acción, se infiere que el titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados se encuentra en circunstancias físicas o mentales que le impiden su interposición directa[[7]](#footnote-7).*

*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 y el juez estará obligado a declarar improcedente la respectiva acción de tutela…”*

6. De otro lado, ha de decirse que cuando la tutela se promueve por intermedio de apoderado judicial, debe concretarse la legitimación para ello mediante un poder, que debe ser especial, por cuanto el que se confiere para la promoción o defensa de los intereses en un determinado proceso no se entiende para la promoción de otros diferentes, así los hechos que le den fundamento a estos tengan origen en el juicio inicial[[8]](#footnote-8).

7. Y finalmente, como también lo ha expresado el Alto Tribunal Constitucional, *“La falta de poder especial para adelantar el proceso de tutela por parte de un apoderado judicial, aun cuando tenga poder específico o general en otros asuntos, no lo habilita para ejercer la acción de amparo constitucional a nombre de su mandante y, por lo tanto, en estos casos, la tutela debe ser declarada improcedente ante la falta de legitimación por activa. La carencia de un interés legítimo para reclamar la protección de los derechos fundamentales invocados y la ausencia manifiesta de poder especial para solicitar tal protección en beneficio de un tercero, hacen del todo improcedente el amparo tutelar solicitado y le impiden al juez constitucional entrar a pronunciarse sobre el fondo del asunto planteado. Igualmente, como en ninguna de las piezas probatorias se expresa la intención de agenciar los derechos de otro, es inaplicable esta modalidad de legitimación.*”[[9]](#footnote-9)

**IV. EL CASO CONCRETO**

1. La abogada CLAUDIA DEL SOCORRO NARANJO CASTAÑO, quien dice actuar en calidad de agente oficiosa de la señora YÉSSICA OROZCO RAMÍREZ[[10]](#footnote-10), además es su apoderada en el proceso verbal “permiso para salir del país”, que se adelanta en el Juzgado Tercero de Familia de Pereira, alega que el despacho judicial vulneró el derecho fundamental al debido proceso de su representada y de su hijo menor de edad.

2. De la revisión minuciosa de los documentos que componen la presente acción, al igual que del proceso en el que se alega se incurrió en la violación del derecho fundamental al debido proceso[[11]](#footnote-11), resulta claro que la promotora de la presente tutela carece de un interés legítimo para actuar pues, de existir alguna amenaza o violación, esta es predicable exclusivamente de los derechos de quien es parte demandante en el mencionado proceso, es decir, de su mandante en el mismo, señora YÉSSICA OROZCO RAMÍREZ.

3. En este caso la abogada CLAUDIA DEL SOCORRO NARANJO CASTAÑO, dijo actuar como agente oficiosa de YÉSSICA OROZCO RAMÍREZ, empero no expresó hecho alguno del que pueda deducirse que la citada señora se encuentre impedida para ejercer su propia defensa, sin que la situación de encontrarse en el exterior justifique su intervención con aquella calidad, pues dada la informalidad que caracteriza la tutela, ha podido solicitar el amparo de manera personal, mediante memorial, telegrama u otro medio escrito, que no requiere autenticación de acuerdo con el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991.

4. En este punto del análisis, es pertinente recordar, según la jurisprudencia antes referida, que dentro del trámite de un proceso, es obvio que son las partes y los intervinientes que han sido vinculados al mismo y no sus apoderados, quienes pueden verse afectados por las actuaciones del operador judicial. La participación del abogado, no lo hace parte del proceso, por lo cual, cualquier irregularidad en un litigio debe ser reclamada en nombre de su cliente; y en tratándose de acciones de tutela su actuación requiere de poder especial, el que por demás, no se le concedió a la abogada para actuar en representación y defensa de los derechos fundamentales de la accionante en el presente amparo, pudiendo haberse hecho, pues el mismo no requiere autenticación, ya que así se presume, de acuerdo con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

5. Por lo anteriormente reseñado, la presente tutela es improcedente, como en seguida se declarará, por carencia de legitimación de la abogada que la promovió.

**V. DECISIÓN**

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

**RESUELVE:**

**Primero:** DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela presentada por la abogada CLAUDIA DEL SOCORRO NARANJO CASTAÑO, en calidad de agente oficiosa de la señora YÉSSICA OROZCO RAMÍREZ, contra el JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE PEREIRA, por las razones expuestas en esta providencia.

**Segundo:** DESVINCULAR al señor CARLOS JULIO GÓMEZ RÍOS.

**Tercero:** Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más expedito posible (Art. 5o. Dto. 306 de 1992).

**Cuarto**: De no ser impugnada esta providencia, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Quinto**: Archivar las presentes diligencias previas anotaciones en los libros radicadores, una vez agotado el trámite ante la Corte Constitucional.

Notifíquese,

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

1. Ver folio 20 [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-658 de 2002. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia T-787 de 2007, Magistrado Ponente: Jaime Araújo 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. Sobre el particular, esta Corporación ha sostenido que el ejercicio de la agencia oficiosa, no implica la existencia de un vínculo formal, de filiación o parentesco entre el agenciado y su agente. En la sentencia T-542 de 2006, la Corte afirmó: *“En efecto, es del caso destacar que el parentesco no constituye per sé un fundamento suficiente para justificar la agencia de derechos ajenos.  De manera específica, en casos en los que una madre pretende representar a su hijo mayor de edad sin sustentar claramente el impedimento de éste para interponer la tutela, la Corte ha negado la protección de los derechos invocados”.* En el mismo sentido, se puede consultar la sentencia T-041 de 1996. [↑](#footnote-ref-6)
7. Al respecto, ver entre otras, las siguientes sentencias: T-623 de 2005, T-693 de 2004, T-659 de 2004, T-294 de 2004, T-452 de 2001 y SU-706 de 1996. [↑](#footnote-ref-7)
8. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-530 de 1998. [↑](#footnote-ref-8)
9. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-658 de 2002. [↑](#footnote-ref-9)
10. Ver folio 20 [↑](#footnote-ref-10)
11. Folios 38 a 62. [↑](#footnote-ref-11)