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 – 2ª instancia – 26 de febrero de 2018

Proceso:     Acción de Tutela – Confirma improcedencia

Radicación Nro. : 66001-31-18-001-2017-00100-01

Accionante: JOSÉ FERNANDO GONZÁLEZ OSPINA

Accionado: COLPENSIONES

Magistrado Ponente: EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA / IMPROCEDENCIA.** [E]l abogado JOSÉ FERNANDO GONZÁLEZ OSPINA elevó dos derechos de petición el 29 de diciembre de 2014 y 15 de febrero de 2015, en procura de que Colpensiones le informara sobre el pago de las costas procesales reconocidas mediante sentencia judicial en favor de la señora BLANCA ONELIA JIMÉNEZ OSSA, quien fuera su poderdante en proceso “ejecutivo laboral a continuación de ordinario de primera instancia”, radicado bajo el No. 2012-00494. En el segundo de dichos derechos de petición se referenció que iba con copia a la Contraloría General de la República. Surge de lo anterior que no es el demandante el titular del derecho de petición cuya protección invoca; lo es la señora BLANCA ONELIA JIMÉNEZ OSSA. En consecuencia, no estaba legitimado para promover la solicitud de amparo constitucional en nombre propio. (…) [L]a acción de tutela resulta improcedente por carencia de legitimación en la causa por activa. En consecuencia, se confirmará el fallo impugnado pero por esta específica razón, cuyo estudio se pasó por alto en el despacho de primera instancia.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

Sala No. 5 de Asuntos Penales para Adolescentes

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, veintiséis (26) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Acta Nº 051 de 26-02-2018

Referencia: 66001-31-18-001-**2017-00100**-01

**I. ASUNTO**

Se decide la impugnación formulada por el señor JOSÉ FERNANDO GONZÁLEZ OSPINA, contra la sentencia proferida el 19 de diciembre de 2017, mediante la cual el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Pereira resolvió la acción de tutela promovida por el opugnante contra la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, y la Contraloría General de la República – Agencia Nacional de Defensa del Estado.

**II. ANTECEDENTES**

1. El señor JOSÉ FERNANDO GONZÁLEZ OSPINA interpuso el presente amparo constitucional por considerar que dichas entidades vulneran sus derechos fundamentales de petición y debido proceso.

2. En síntesis, señaló como sustento del reclamo constitucional lo siguiente:

2.1. Mediante sentencia judicial del 29 de noviembre de 2012, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, se condenó a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez a la señora BLANCA ONELIA JIMÉNEZ OSSA.

2.2. COLPENSIONES reconoció la pensión y sobre las costas judiciales manifestó que las cancelaría tan pronto se inicie proceso de seguridad y logística, para que el área correspondiente realice el pago.

2.3. En razón de su profesión de abogado, el 29 de diciembre de 2014, radicó ante COLPENSIONES derecho de petición, frente al cual le informan “*por lo anterior dará inicio al protocolo de seguridad adoptado por Colpensiones, mediante el cual esta entidad verifica la autenticidad del (sic) los documentos que conforman la orden judicial de la cual se pretende cumplimiento, como una medida tendiente a evitar fraudes y dobles pagos dentro del sistema*” pero nunca dieron respuesta de fondo.

2.4. El 15 de febrero de 2016 envió otro derecho de petición solicitando respuesta de fondo, la que nunca ha obtenido.

2.5. Considera que la vulneración del derecho de petición es actual e inminente y trasciende en el tiempo, cumpliendo con el requisito de inmediatez, por lo que utiliza la tutela de manera transitoria y sumaria para que no se produzca un perjuicio irremediable y opere la prescripción de esas sumas ordenadas, siendo él el más perjudicado. Ya adelantó proceso ejecutivo en el Juzgado Primero Civil del Circuito, cuya demandante es BLANCA ONELIA JIMÉNEZ OSSA, pero lo que pretende es que se contesten de fondo los derechos de petición referidos.

3. Pide, conforme a lo relatado, tutelar los derechos fundamentales invocados y ordenar a Colpensiones resolver de fondo las peticiones que impetró el 29 de diciembre de 2014 y el 15 de febrero de 2016. Así mismo, compulsar copias a control interno de la entidad, a la Contraloría y a la Fiscalía para lo de su competencia; además, condenar en costas y agencias a su favor comoquiera que ostenta la calidad de abogado.

4. Correspondió el conocimiento del amparo constitucional al Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de la ciudad, quien impartió el trámite legal.

4.1. El Contralor Delegado para el Sector Social de la Contraloría General de la República, hizo referencia al control fiscal y las competencias de esa entidad, e indicó que carece de facultades constitucionales o legales para interferir en decisiones que pertenecen a la esfera individual de los sujetos pasivos del control fiscal, ni para intervenir en los procesos administrativos internos a cargo de la Administración Pública, sino que su actuación se limita de manera exclusiva e independiente, al control y vigilancia fiscal de la actividad estatal. (fls. 32-33 cuaderno ppal.).

**III. LA SENTENCIA IMPUGNADA**

1. La profirió el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Pereira el 19 de diciembre de 2017, autoridad judicial que resolvió declarar improcedente el amparo de los derechos fundamentales invocados por el accionante, al incumplirse con los presupuestos de subsidiariedad e inmediatez que caracterizan a la acción de tutela, pues el actor puede acudir a la jurisdicción ordinaria para dirimir la controversia que plantea y dada la inactividad injustificada para reclamar la salvaguarda de su derecho de petición por esta especial vía. (fls. 35-37 ib.).

**IV. LA IMPUGNACIÓN**

La sentencia fue impugnada por el accionante, indicando que existió una errónea interpretación de los hechos y las peticiones; un exceso ritual manifiesto, donde se le dio mayor importancia al procedimiento que a derechos sustanciales y fundamentales; y, se desconoció el precedente constitucional favorable y se utilizó el desfavorable. Afirma que nunca solicitó el pago de sumas de dinero sino una respuesta a sus derechos de petición, que aún continúan sin contestación. Aduce que la vulneración ha sido permanente en el tiempo y la jurisprudencia indica que no se debe mirar con tanta estrictez el término de interposición de la acción. Solicita revocar la sentencia impugnada y ordenar a Colpensiones que responda lo que considere conveniente y compulsar copias por la falta gravísima que se evidencia (fls. 41-44 ib.).

**V. CONSIDERACIONES**

1. Esta Corporación es competente para resolver la impugnación, toda vez que es el superior funcional de la autoridad judicial que profirió la sentencia de primera instancia (art.86 C.P., Decreto 2591 de 1991 y Decreto 1382 de 2000).

2. Corresponde a esta Sala establecer, en primer lugar, si el accionante se encuentra legitimado para promover el amparo. Solo de estarlo, se determinará si las entidades demandadas incurrieron en lesión de derecho fundamental alguno.

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.

4. 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.

Sobre el tema ha dicho la Corte Constitucional[[1]](#footnote-1):

“En efecto, aunque una de las características procesales de la acción de tutela es la informalidad[[2]](#footnote-2), esta Corporación ha indicado que la legitimación para presentar la solicitud de amparo, así como para actuar dentro del proceso, debe encontrarse plenamente acreditada[[3]](#footnote-3).

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[[4]](#footnote-4).

(…)

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…”

**VI. CASO CONCRETO**

1. El abogado JOSÉ FERNANDO GONZÁLEZ OSPINA indica que las entidades accionadas le vulneran sus derechos fundamentales de petición y debido proceso al no responder las solicitudes que elevó el 29 de diciembre de 2014 y 15 de febrero de 2015.

2. Las pruebas allegadas demuestran que efectivamente el abogado JOSÉ FERNANDO GONZÁLEZ OSPINA elevó dos derechos de petición el 29 de diciembre de 2014 y 15 de febrero de 2015[[5]](#footnote-5), en procura de que Colpensiones le informara sobre el pago de las costas procesales reconocidas mediante sentencia judicial en favor de la señora BLANCA ONELIA JIMÉNEZ OSSA, quien fuera su poderdante en proceso “ejecutivo laboral a continuación de ordinario de primera instancia”, radicado bajo el No. 2012-00494[[6]](#footnote-6). En el segundo de dichos derechos de petición se referenció que iba con copia a la Contraloría General de la República.

3. Surge de lo anterior que no es el demandante el titular del derecho de petición cuya protección invoca; lo es la señora BLANCA ONELIA JIMÉNEZ OSSA. En consecuencia, no estaba legitimado para promover la solicitud de amparo constitucional en nombre propio.

5. Al respecto la Corte Constitucional, en un caso que presenta similitud con el que ahora se analiza, dijo[[7]](#footnote-7):

*“En lo concerniente a la legitimidad por activa de los apoderados judiciales, esta corporación en sentencia T-697-06 (agosto 22), M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, consideró:*

*“… el abogado que representa judicialmente a otro, carece en principio de legitimación por activa, cuando en nombre propio pretende defender mediante tutela los derechos fundamentales de su poderdante, o cuando acude al proceso de tutela sin poder especial para ejercer dicha acción. En la primera circunstancia, se considera que quien representa judicialmente a alguien, lo hace a título profesional, lo que implica que el interés que defiende es el de su cliente y no el suyo propio, bajo las reglas del ejercicio de la profesión de abogado y atendiendo los supuestos de ley. En el segundo caso, no es suficiente que el apoderado alegue la defensa de la persona en un proceso diferente, o que afirme comparecer a la tutela como representante, o que cuente con poder general en otros asuntos; sólo el poder especial correspondiente, lo habilita para interponer tutela a favor de su representado y afirmar válidamente tal identidad.”*

Con respecto a la imposibilidad para el apoderado de alegar por vía de tutela como propios los derechos del representado, la sentencia T-658-02 (agosto 15), M. P. Rodrigo Escobar Gil, precisó:

“4.1.1. Siguiendo lo expuesto, podemos responder al primer interrogante, es decir: ¿Si el apoderado judicial de una causa ordinaria puede alegar un interés directo para incoar en su propio nombre la acción de tutela, cuando los derechos fundamentales supuestamente vulnerados corresponden al titular de la causa ordinaria que representa judicialmente?

Para dar respuesta a este cuestionamiento, es preciso tener en cuenta que la Corte en Sentencia T-674 de 1997, expresamente determinó que: ‘...no puede alegarse vulneración de los propios derechos con base en los de otro...’, y en Sentencia T-575 de 1997, igualmente, sostuvo que: ‘...la calidad de apoderado no genera ipso facto la suplantación del titular del derecho...’.

A juicio de la Corporación, esto ocurre básicamente por dos razones: (i) El interés en la defensa de los derechos fundamentales, como se dijo, radica en su titular y no en terceros y, por otra parte, (ii) la relación de vulneración o amenaza de los derechos fundamentales debe ser directa y no transitiva ni por consecuencia. Así lo manifestó la Corte en la citada Sentencia T-674 de 1997 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), al sostener que ‘...no es válido alegar, como motivo de la solicitud de protección judicial, la causa de la causa, o el encadenamiento infinito entre causas y consecuencias, ya que, de aceptarse ello, se desquiciaría la acción de tutela y desbordaría sus linderos normativos. [Por lo tanto...] La violación de los derechos [fundamentales] de otro no vale como motivo para solicitar la propia tutela...’.”

6. En armonía con las premisas expuestas en los acápites anteriores, la acción de tutela resulta improcedente por carencia de legitimación en la causa por activa. En consecuencia, se confirmará el fallo impugnado pero por esta específica razón, cuyo estudio se pasó por alto en el despacho de primera instancia.

**VII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala No. 5 de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**Primero:** CONFIRMAR la sentencia proferida el 19 de diciembre de 2017, por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Pereira, dentro de la presente acción de tutela, pero por las razones expuestas en la parte motiva.

**Segundo**: Notifíquese esta decisión a los interesados por el medio más expedito posible (Art. 5o., Dto. 306 de 1992).

**Tercero**: Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

1. Sentencia T-787 de 2007, Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería, reiterada en sentencias T-882 de 2013, entre otras [↑](#footnote-ref-1)
2. 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-2)
3. 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-3)
4. 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-4)
5. Folios 8 al 13 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 14 al 19 cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-6)
7. Sentencia T-765 de 2009 [↑](#footnote-ref-7)