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.

Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

Accionante : John Alejandro Vélez Giraldo

Accionado : Axa Colpatria Seguros de Vida SA y otros

Litisconsorte : Líder Gestión de Siniestros de Axa Colpatria Seguros de Vida SA

Vinculado : Área de Prestaciones Sociales de la Dirección de la Policía Nacional

Radicación : 66001-31-10-001-2020-00003-01

Despacho de origen : Juzgado Primero de Familia de Pereira

Magistrado Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA

Acta número : 76 de 05-03-2020

**TEMAS: DERECHO DE PETICIÓN / SEGURO DE CRÉDITO HIPOTECARIO / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA / TITULARES / REPRESENTACIÓN JUDICIAL / REQUISITOS / PODER ESPECIAL / AGENCIA OFICIOSA / PRESUPUESTOS.**

… la autorizada doctrina de la CC, constitutiva de precedente vertical, expresa : “(…) la acción de tutela solo puede ser ejercida por la persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales (…) es el primer requisito de procedibilidad (…), que exige que quien solicita el amparo constitucional se encuentre “legitimado en la causa” para presentar la solicitud de protección de sus derechos fundamentales. (…) exige que el derecho cuya protección se invoca sea un derecho fundamental propio y no, en principio, de otra persona (…)”.

En torno a la representación explicó: “(…) 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 (…)”

De acuerdo con las premisas jurídicas anotadas y teniendo en cuenta el petitorio junto con las pruebas allegadas, advierte esta Corporación que la sentencia venida en impugnación habrá de confirmarse en cuanto a la improcedencia de la tutela, pero por la falta de legitimación del doctor Jaime Eduardo Pajoy Calvo para representar al accionante, habida cuenta de que carece del poder especial descrito en la jurisprudencia constitucional reseñada. En el libelo afirma que actúa en dicha calidad, mas dejó de arrimar el memorial respectivo.

Ahora, es cierto que un tercero puede promover el amparo en nombre del titular de los derechos fundamentales, mas debe cumplir con dos presupuestos, a saber: (…) i) La manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar como tal. ii) La circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir, consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa (…)

  
REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Pereira, R., cinco (5) de marzo de dos mil veinte (2019).

1. El asunto a decidir

La impugnación suscitada en el trámite constitucional ya referido, una vez se ha cumplido la actuación de primera instancia.

1. La síntesis fáctica

Se expresó que el 25-11-2019 el actor requirió a Axa Colpatria Seguros de Vida S.A. hacer efectiva la póliza de seguro de vida grupo deudores que garantiza el pago de un crédito hipotecario que tomó con el banco Colpatria S.A., porque fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 62,05% por la junta médico laboral de la Policía Nacional; empero, el 03-12-2019 la encausada negó el pedimento, sin considerar que la póliza cubre el siniestro de incapacidad total y permanente del asegurado.

Agregó que está a la espera de que la Dirección de la Policía Nacional expida el acto administrativo de retiro respectivo; y, *“(…) es evidente que no percibe ninguna entrada monetaria adicional, recibiendo esporádicamente de sus familiares para sufragar su congrua subsistencia (…)”* (Folios 30-43, cuaderno principal).

1. Los derechos invocados y la petición de protección

Dignidad humana, igualdad, petición, debido proceso, prestación especial disminuido físico, y garantías a los *“minusválidos”* en su mínimo vital (Folios 30 y 35, cuaderno principal). Se pretende el amparo de los derechos, y en consecuencia, ordenar a las encausadas expedir una respuesta satisfactoria sobre la condonación del crédito hipotecario por haber sido calificado con una PCL superior al 50%, sin que haya lugar a que se desmejoren las condiciones pactadas en las cláusulas contractuales (Folio 35, cuaderno principal).

1. La sinopsis de la crónica procesal

La *a quo* con providencia del 15-01-2020 admitió el amparo (Folio 44, ibídem); el 24-01-2020 vinculó al Área de Prestaciones Sociales de la Dirección General de la Policía Nacional y decretó pruebas de oficio (Folio 117, ibídem); el 27-01-2020 profirió la sentencia (Folios 119-123, ibídem); y, con auto del 04-02-2020 concedió la impugnación formulada por la parte actora (Folio 137, ib.).

El fallo declaró improcedente la tutela por falta de subsidiariedad porque el interesado puede ejercitar la vía judicial ordinaria (Folios 119-123, ib.). El recurrente discrepa de la decisión en razón a que se dejó de considerar que es una persona de especial protección y es probable que le sobrevenga un perjuicio irremediable (Citó jurisprudencia constitucional afín); y, afirma que sus derechos fueron trasgredidos por las accionadas al desestimar su petición. Depreca revocar la decisión y acceder a sus pretensiones (Folios 126-130, ib.).

Ya en esta instancia, el 20-02-2020 se dispuso poner en conocimiento de la Líder Gestión de Siniestros de Axa Colpatria Seguros de Vida S.A. una nulidad procesal y se decretaron pruebas de oficio (Folio 4, este cuaderno); el actor deprecó que fuera vinculada (¿?) (Folio 11, ibídem); la Policía Nacional arrimó el informe requerido (Folios 13-26, ib.); y, la irregularidad se saneó, la litisconsorte guardó silencio (Folio 27, ib.).

1. La fundamentación jurídica para resolver
   1. La competencia funcional: Esta Sala especializada está facultada en forma legal para desatar la controversia puesta a su consideración, por ser la superiora jerárquica del Despacho cognoscente (Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).
   2. El problema jurídico a resolver: ¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Primero de Familia de Pereira, según la impugnación del accionante?
   3. Los presupuestos generales de procedencia
      1. La legitimación para representar

Sobre este presupuesto, la autorizada doctrina de la CC, constitutiva de precedente vertical, expresa[[1]](#footnote-1): “*(…)* *la acción de tutela solo puede ser ejercida por la persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales (…) es el primer requisito de procedibilidad (…), que exige que quien solicita el amparo constitucional se encuentre “legitimado en la causa” para presentar la solicitud de protección de sus derechos fundamentales. (…) exige que el derecho cuya protección se invoca sea un derecho fundamental propio y no, en principio, de otra persona[[2]](#footnote-2) (…)”.* Esta doctrina la comparte la CSJ[[3]](#footnote-3).

Asimismo, para su verificación instituyó las siguientes subreglas jurisprudenciales[[4]](#footnote-4): *“(…) (i) la tutela es un medio de defensa de derechos fundamentales, que toda persona puede instaurar “por si 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).

En torno a la representación 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 (…)”* (Subrayas de la Sala).

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[[6]](#footnote-6): *“(…) 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. (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 (…)*.

De acuerdo con las premisas jurídicas anotadas y teniendo en cuenta el petitorio junto con las pruebas allegadas, advierte esta Corporación que la sentencia venida en impugnación habrá de confirmarse en cuanto a la improcedencia de la tutela, pero por la falta de legitimación del doctor Jaime Eduardo Pajoy Calvo para representar al accionante, habida cuenta de que carece del poder especial descrito en la jurisprudencia constitucional reseñada. En el libelo afirma que actúa en dicha calidad, mas dejó de arrimar el memorial respectivo.

Ahora, es cierto que un tercero puede promover el amparo en nombre del titular de los derechos fundamentales, mas debe cumplir con dos presupuestos, a saber[[7]](#footnote-7): *(…) i) La manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar como tal. ii) La circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir, consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa (…)* Esta doctrina constitucional ha sido reiterada por la CC[[8]](#footnote-8) y la comparte la CSJ[[9]](#footnote-9).

Así las cosas, es inviable considerar que el doctor Pajoy Calvo sea su agente oficioso en vista de que omitió: (i) Afirmar que actúa en dicha calidad; y, (ii) Explicar las circunstancias especiales que le impidieron al interesado actuar por su propia cuenta; además, (iii) Tampoco obran pruebas que permitan concluir un estado de indefensión.

La Magistratura reconoce que es una persona de especial protección constitucional que amerita un trato diferenciado (Invalidez superior al 50%); sin embargo, esa circunstancia por sí sola es insuficiente como para deducir que no podía gestionar directamente la defensa de sus derechos, pues, la gastropatía, la hipoacusia y el hipotiroidismo que padece no son precisamente un obstáculo insalvable para que obrara de conformidad.

Y es que en este tipo de acciones prima la autonomía de la voluntad del titular capaz de defender sus derechos por sí mismo, como quiera que tiene como finalidad la protección de derechos constitucionales individuales, por lo tanto, no se puede consentir que un tercero se arrogue su ejercicio sin atender ninguno de los lineamientos jurisprudenciales expuestos, máxime en tratándose de un profesional del derecho, como aquí sucede. Resta reseñar que el carácter informal de este mecanismo permite que sea formulado por intermedio del servicio postal o la mensajería electrónica, dado que no requiere de presentación personal.

Aun cuando lo expuesto es suficiente para desestimar las pretensiones, acota la Sala que la tutela también es improcedente por carecer de subsidiariedad, en razón a no hay pruebas ni razones que permitan colegir que sea imperiosa e inaplazable la intervención de este juzgador constitucional para resolver el problema jurídico en sustitución del juez ordinario competente.

Este es un medio de carácter residual que solo se emplea cuando sea inexistente otro trámite judicial de defensa o, existiendo se advierta que no es idóneo ni oportuno para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Así lo ha expuesto la CC en diversas providencias en las que resolvió cuestiones semejantes[[10]](#footnote-10); inclusive, reseñó que para que proceda el amparo sobre controversias relacionadas con contratos de seguros, debía comprobarse la *“asimetría de la relación contractual”* con dos supuestos concurrentes: (i) Persona de especial protección constitucional (Está probado); y, (ii) Afectación del mínimo vital.

Aquí el último requisito, solo cuenta con el escueto alegato del libelo (Hecho 10, folio 34, cuaderno principal), carente de prueba; en contraste, en el expediente obra un informe de la Policía Nacional indicativo de que el interesado todavía no ha sido desvinculado de la institución y recibe aun el pago de las incapacidades médicas en un 100% del salario (Folios 13-23, este cuaderno); además, tampoco probó, ni alegó que el banco lo esté ejecutando por el crédito hipotecario, lo que permite inferir que ha contado con el capital necesario para pagar las cuotas; entonces, como bien lo explicó la *a quo*, es factible que acuda al juez civil o, si lo desea, a la Superintendencia Financiera en ejercicio de la acción de protección al consumidor financiero (Ley 1480), como quiera que son las autoridades competentes para dirimir la controversia planteada.

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 de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A

1. MODIFICAR la sentencia de primera instancia en el sentido que la IMPROCEDENCIA del amparo deviene de la falta de legitimación para representar del doctor Jaime Eduardo Pajoy Calvo.
2. REMITIR este expediente, a la CC 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

1. CC. T-382 de 2016. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-1191 de 2004, también pueden consultarse las T-928 de 2012 y T-464 de 2013.  [↑](#footnote-ref-2)
3. CSJ, STC del 13-12-2011, radicado No.00284-02; reiterada en las STC5313-2015, STC5520-2015, STC2344-2016, STC4769-2018, STC1086-2019 y STC944-2019. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. SU-377 de 2014, reiterada en la T-083 de 2016. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. Ob. Cit. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-531 de 2002, reiterada en la T-083 de 2016. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-167 de 2019. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. Ob. cit. y T-072 de 2019. [↑](#footnote-ref-8)
9. CSJ, STC del 13-12-2011, radicado No.00284-02; reiterada en las STC5313-2015, STC5520-2015, STC2344-2016, STC4769-2018, STC1086-2019 y STC944-2019. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-027 de 2019 y T-591 de 2017, entre otras. [↑](#footnote-ref-10)