

## LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Presupuestos

La legitimación en la causa por activa en los procesos de acción de tutela se predica siempre de los titulares de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, sin embargo la Sala encuentra que a partir de las normas de la Constitución y del decreto 2591 de 1991, el ordenamiento jurídico colombiano permite cuatro posibilidades para la promoción de la acción de tutela: (i) la del ejercicio directo de la acción. (ii) La de su ejercicio por medio de representantes legales (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas). (iii) La de su ejercicio por medio de apoderado judicial (caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo). Y (iv) la del ejercicio por medio de agente oficioso.

## AGENCIA OFICIOSA-Fundamento de validez

El fundamento de validez de la norma de permisión consistente en la potestad en cabeza de personas indeterminadas para promover acción de tutela en favor de terceros se encuentra en el enunciado normativo del segundo inciso del artículo 10 del decreto 2591 de 1991 en el cual el legislador delegado previó que se podían agenciar derechos ajenos “cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa.” La validez de esta norma de permisión se ve reforzada con tres principios constitucionales: el principio de eficacia de los derechos fundamentales. El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas y el principio de solidaridad.

## AGENCIA OFICIOSA-Elementos normativos

Los elementos normativos de la agencia oficiosa están señalados expresamente en el decreto 2591 de 1991 y de manera implícita en la Constitución y en los decretos reglamentarios de la acción tutela. La Sala los sintetiza de la siguiente manera: (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. (iii) La existencia de la agencia no implica una relación formal entre el agente y los agenciados titulares de los derechos (iv) La ratificación oportuna por parte del agenciado de los hechos y de las pretensiones consignados en el escrito de acción de tutela por el agente.

APODERAMIENTO JUDICIAL-Fundamento de validez

APODERAMIENTO JUDICIAL-Elementos normativos

El apoderamiento judicial tiene como fuente de validez los enunciados normativos del art. 86 de la Constitución y los del art., 10 del decreto 2591 de 1991, esto es que la promoción de la acción puede hacerse por cualquiera persona directamente o “por quien actúe en su nombre”.

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.

APODERAMIENTO JUDICIAL-Efectos/PODER PARA INTERPONER ACCION DE TUTELA-Requisitos

El principal efecto del apoderamiento, es el de perfeccionar la legitimación en la causa por activa, por lo cual el juez de tutela estará en la obligación, después de constatar sus elementos, de proceder a pronunciarse de fondo sobre los hechos y las pretensiones relacionados en el escrito de acción respectivo.

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Falta de legitimación por activa

APODERAMIENTO JUDICIAL-Falta de legitimación por activa

Referencia: expediente T-520648.

Acción de tutela instaurada por Alfredo Cano Córdoba agente oficioso de Gloria María Portilla Cundar y otros, contra el Juzgado Quinto penal del circuito de Pasto.

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

Bogotá D.C., cuatro (4) de julio de dos mil dos (2002).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Eduardo Montealegre Lynett, Álvaro Tafur Galvis, y Clara Inés Vargas Hernández en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución de 1991 y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente,

## SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Tribunal de lo contencioso Administrativo de Nariño, en primera instancia dentro del expediente de tutela T-520648.

### I. ANTECEDENTES.

1. Circunstancias previas necesarias para la comprensión del caso.

1. En el mes de junio de 2000 el señor Alfredo Cano Córdoba recibió poder especial por parte de la señora Gloria María Portilla Cundar y otras 63 personas, con el objeto de presentar acción de tutela contra el Gobernador del Departamento de Nariño. Los 64 poderdantes pensionados del Departamento de Nariño, perseguían la tutela de sus derechos a la vida, la dignidad humana y la seguridad social, mediante el pago de las mesadas pensionales no canceladas por parte del Departamento desde el mes de agosto de 1999. (folios 1-6 segundo cuaderno)

2. Surtido el trámite ordinario, notificado el Gobernador del Departamento de Nariño y recibidos los informes del caso, el 14 de julio de 2000 el Juzgado Quinto penal del circuito de Pasto mediante sentencia concedió la tutela de los derechos fundamentales invocados y ordenó al Gobernador del Departamento de Nariño efectuar en el término de cuarenta y ocho

horas, la cancelación de las mesadas adeudadas en el evento de contar con disponibilidad de caja, o en su defecto realizar las gestiones necesarias para ello. (folios 104-111 segundo cuaderno)

3. Ante el incumplimiento de la referida sentencia de tutela, el señor Alfredo Cano Córdoba adelantó una serie de actuaciones procesales ante el Juzgado Quinto penal del circuito de Pasto con el fin de obtener el pago de las mesadas pensionales perseguido por sus poderdantes, entre las actuaciones se cuenta la promoción de un incidente de desacato contra el Gobernador de Nariño. (folios 1, 10-13, 30 y 33-36 tercer cuaderno)

4. Así mismo el Gobernador de Nariño sostuvo una asidua defensa de la situación del Departamento, señalando que la Entidad territorial había promovido acuerdo de reestructuración de pasivos (ley 550 de 1999) y que en esa medida los accionantes recibirían, el pago de sus mesadas en condiciones de igualdad, afirmó en alguno de sus memoriales que bajo este criterio se habían cancelado las mesadas correspondientes al mes de enero de 2001 y que “en consecuencia la presente administración ha subsanado la afectación al mínimo vital del accionante. (sic)” (folios 187 y 188 tercer cuaderno)

5. En vista de que el incumplimiento del fallo continuaba, el señor Alfredo Cano Córdoba solicitó nuevamente al Juzgado Quinto penal del circuito de Pasto que ordenara al promotor del acuerdo de reestructuración el cumplimiento del fallo de tutela. Petición que fue concedida mediante auto el día 24 de abril de 2001. (folios 209 a 212 tercer cuaderno)

6. El referido auto fue impugnado por el Gobernador de Nariño, bajo los argumentos de la naturaleza, finalidad e importancia del acuerdo de reestructuración y sobre todo el de la no afectación del derecho al mínimo vital de los actores. (folios 215 a 219 tercer cuaderno). La Sala penal del Tribunal Superior de Pasto resolvió el recurso de apelación acogiendo las razones del apelante, por lo cual ordenó someter el pago de las acreencias pensionales al procedimiento previsto en la ley 550 de 1999. (folio 244 a 258 tercer cuaderno)

7. Por último el Juzgado Quinto penal del circuito de Pasto mediante auto, ante una nueva petición del señor Alfredo Cano Córdoba en el sentido de ordenar el cumplimiento del fallo, afirmó que no le estaba permitido desconocer el principio de la doble instancia, por lo cual la decisión de la Sala en el sentido de someter el pago de las mesadas al acuerdo de reestructuración, se encuentra en firme, ante lo cual el Juzgado no accede a lo deprecado por

el peticionario. (folios 298 y 299 tercer cuaderno)

2. Objeto y contenido de la acción de tutela que se revisa.

8. El día 7 de septiembre de 2001 el señor Alfredo Cano Córdoba presentó una nueva acción de tutela actuando como apoderado y a la vez como agente oficioso de Gloria María Portilla Cundar y otras 63 personas, con el objetivo de alcanzar la protección judicial de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de estos últimos, presuntamente vulnerados por el Juzgado Quinto penal del Circuito de Pasto, tras alegar la configuración de una vía de hecho. Pretendía el agente oficioso que se le diera cumplimiento al fallo de tutela del 14 de julio de 2000 proferido por el Juzgado Quinto penal del circuito en el cual se ordenó al Gobernador de Nariño el pago de las mesadas pensionales insolutas desde agosto de 1999. (folios 1 a 7 primer cuaderno)

3. Decisión judicial objeto de revisión.

11. El día 24 de septiembre de 2001 mediante sentencia, el Tribunal Administrativo de Nariño decidió negar la tutela de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia solicitada por el señor Alfredo Cano Córdoba quien actuaba como agente oficioso de 64 pensionados del Departamento de Nariño.

9. El Tribunal después de recrear el procedimiento seguido ante el Juzgado Quinto penal del circuito de Pasto dispuso como hipótesis de trabajo “analizar si con el mismo, tal como lo afirma el agente oficioso, se ha vulnerado el derecho fundamental al debido proceso”. El Tribunal se pronunció sobre tres aspectos (i) la legalidad del recurso de apelación en el trámite incidental. (ii) La improcedencia de la acción de la tutela con el objetivo de cumplir los fallos de tutela. Y (iii) La inexistencia de legitimidad en la causa por ausencia de requisitos en la agencia oficiosa.

10. Frente al punto (i) afirmó el Tribunal: “Al respecto es pertinente lo afirmado por el accionado en su escrito de contestación pues la norma del artículo 4º del decreto 306 de 1992, es perfectamente aplicable a este caso y de contera, el Tribunal Superior de Distrito Judicial, Sala Penal de Decisión, al tramitar el recurso actúo conforme a derecho, sin que ello signifique que su providencia haya revocado el fallo de tutela antes citado, el cual se encuentra en firme y posibilita a los accionantes previo trámite judicial respectivo (que ya se

adelantó ante el respectivo juzgado) obtenga el cumplimiento del mismo...”

11. Frente al punto (ii) el Tribunal afirmó que en el presente caso se surtió el procedimiento conforme al decreto 2591 de 1991 por lo cual no cabe “la protección que solicita el accionante, máxime si se tiene en cuenta que no es procedente intentar el cumplimiento de un fallo de tutela, a través de la instauración de una nueva acción en el mismo sentido, lo cual evidentemente si contraría el ordenamiento jurídico colombiano.”

12. Frente al punto (iii) el Tribunal refiere que en otra oportunidad la misma Sala el 21 de agosto de 2001, había fallado otra acción de tutela cuyas partes eran el señor Alfredo Cano Córdoba y el Juzgado Quinto penal del circuito de Pasto y en la cual se debatieron hechos similares, afirma el Tribunal que la acción fue denegada puesto que el actor, no acreditó su calidad de afectado o la representación judicial respectiva. “Ahora -refiere el Tribunal- el Dr. Alfredo Cano Córdoba, pretendió subsanar el error manifestando la calidad de agente oficioso, pero sin reunir los requisitos que al efecto establece el Art. 47 del Código de Procedimiento Civil, por lo cual siguen vigentes las consideraciones que en su momento hiciera como ponente el H. Magistrado Hugo Hernando Burbano Tajumba, y ellas constituyen como se dijo un motivo más para denegar la tutela solicitada por el agente oficioso.”

## I. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

### 1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

### 2. Presentación del caso, problemas jurídicos por resolver y temas jurídicos a tratar.

El señor Alfredo Cano Córdoba actuando como apoderado y además como agente oficioso de 64 pensionados del Departamento de Nariño presentó acción de tutela contra el Juzgado Quinto penal del circuito de Pasto para obtener protección de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de sus agenciados, y en concreto para que se le diera cumplimiento al fallo de tutela del 14 de julio de 2000 proferido por el

Juzgado Quinto penal del circuito de Pasto, debido a que en el trámite adelantado para el cumplimiento del fallo de tutela, el Departamento de Nariño presentó recurso de apelación contra el auto del 24 de abril de 2001 en el que se ordenaba al promotor del acuerdo de reestructuración el pago de las mesadas a los actores. Este auto fue revocado por la Sala penal del Tribunal Superior de Nariño que en su lugar dispuso someter el pago de las pensiones (orden del fallo inicial) al acuerdo de reestructuración celebrado por el Departamento de Nariño (entidad inicialmente demandada y condenada), ante lo cual el Juzgado Quinto penal del Circuito de Pasto declaró que no le estaba permitido proceder en contra de lo resuelto por el superior, quedando prácticamente sin eficacia el fallo inicialmente proferido.

El presente caso presenta los siguientes problemas jurídicos que la Sala entrará a resolver: (i) Si se configura legitimación en la causa por activa cuando quien promueve la acción de tutela afirma hacerlo en condición de agente oficioso pero no se expresan en el expediente, ni de él se desprenden, las razones por las cuales los agenciados se encontraban en imposibilidad de promover la defensa de sus derechos fundamentales en los términos del artículo 10 del decreto 2591 de 1991. Y (ii) si se configura legitimación en la causa por activa cuando quien promueve la acción de tutela afirma hacerlo en su condición de apoderado pero no se anexa poder alguno o el mismo se pretende derivar de poder anterior.

En caso de establecerse que efectivamente se configura la legitimación en la causa por activa, procederá la Sala a resolver de fondo sobre la tutela impetrada, para lo cual entrará a considerar (iii) Si los autos proferidos por el juez de tutela durante los trámites dirigidos a lograr el cumplimiento del fallo, al reconocer la procedencia de un recurso de apelación a pesar de haberse agotado el trámite incidental, y al decidir aceptar lo resuelto por el superior en el sentido de someterse a la modulación del fallo inicial de tutela, constituyen vía de hecho judicial susceptible de ser conjurada mediante acción de tutela.

Para estos efectos la Sala analizará (i) los elementos normativos que caracterizan la agencia oficiosa como una de las formas con las que se puede configurar la legitimación activa en los procesos de tutela. (ii) Los requisitos del apoderamiento judicial como una de las formas con las que se puede configurar la legitimación activa en los procesos de tutela. Y si es del caso analizará (iii) Los elementos que permiten configurar vía de hecho en los procesos de tutela durante los trámites enderezados al cumplimiento del fallo.

### 3. Temas jurídicos a tratar.

#### A. La legitimación en la causa por activa en los procesos de tutela.

Para la Sala y según los enunciados del artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede ser promovida por cualquiera persona cuando sus derechos constitucionales fundamentales resulten vulnerados o amenazados, ya sea por sí misma o por medio de un tercero quien actúe en su nombre. En el mismo sentido encuentra la Sala que según los enunciados del artículo 10 del decreto 2591 de 1991, la persona a quien se le vulneren o amenacen sus derechos fundamentales puede ejercer la acción de tutela por sí misma o por medio de representante. En este artículo también se contempló la posibilidad de la agencia de derechos ajenos, de tal forma que un tercero, cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa, podrá presentar acción de tutela en su nombre.

De tal forma que la legitimación en la causa por activa en los procesos de acción de tutela se predica siempre de los titulares de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, sin embargo la Sala encuentra que a partir de las normas de la Constitución y del decreto 2591 de 1991, el ordenamiento jurídico colombiano permite cuatro posibilidades para la promoción de la acción de tutela. Para la Sala la satisfacción de los presupuestos legales o de los elementos normativos de alguna de estas cuatro posibilidades, permiten la configuración de la legitimación en la causa por activa en los procesos de tutela.

En este orden de ideas la Sala pasará a señalar las referidas posibilidades: (i) la del ejercicio directo de la acción. (ii) La de su ejercicio por medio de representantes legales (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas). (iii) La de su ejercicio por medio de apoderado judicial (caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo). Y (iv) la del ejercicio por medio de agente oficioso.

#### B. Elementos normativos que caracterizan la agencia oficiosa como forma de configurar la legitimación activa en los procesos de tutela.

Al ser entonces la agencia oficiosa una de las posibilidades para la promoción de la acción de tutela y considerando que una vez reunidos sus requisitos o elementos normativos se

configura la legitimación en la causa por activa en los procesos de tutela, la Sala procederá a realizar un breve análisis jurisprudencial de las características de la agencia oficiosa en los procesos de tutela, para lo cual abordará los siguientes temas en la materia: (i) Fundamento de validez de la agencia oficiosa. (ii) Elementos normativos de la agencia oficiosa. (iii) Efectos de la reunión de los requisitos. (iv) Autonomía de la agencia oficiosa. Y (v) Propósito constitucional de la agencia oficiosa.

Fundamento de validez de la agencia oficiosa.

El fundamento de validez de la norma de permisión consistente en la potestad en cabeza de personas indeterminadas para promover acción de tutela en favor de terceros se encuentra en el enunciado normativo del segundo inciso del artículo 101 del decreto 2591 de 1991 en el cual el legislador delegado previó que se podían agenciar derechos ajenos “cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa.”

Para la Sala la validez de esta norma de permisión se ve reforzada con tres principios constitucionales: el principio de eficacia de los derechos fundamentales<sup>2</sup>, que como mandato vinculante tanto para las autoridades públicas como para los particulares, impone la ampliación de los mecanismos institucionales para la realización efectiva de los contenidos propios de los derechos fundamentales. El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas<sup>3</sup> el cual en estrecha relación con el anterior está dirigido a evitar que por circunstancias artificiales propias del diseño de los procedimientos se impida la protección efectiva de los derechos. Y el principio de solidaridad<sup>4</sup> que impone a los miembros de la sociedad colombiana velar por la defensa no sólo de los derechos fundamentales propios, sino también por la defensa de los derechos ajenos cuando sus titulares se encuentran en imposibilidad de promover su defensa.

Elementos normativos de la agencia oficiosa.

Los elementos normativos de la agencia oficiosa están señalados expresamente en el decreto 2591 de 1991 y de manera implícita en la Constitución y en los decretos reglamentarios de la acción tutela. La Sala los sintetiza de la siguiente manera: (i) La manifestación<sup>5</sup> 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<sup>6</sup>, consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas<sup>7</sup> o mentales<sup>8</sup> para promover su propia defensa. (iii) La existencia de la agencia no implica<sup>9</sup> una relación formal<sup>10</sup> entre el agente y los agenciados titulares de los derechos (iv) La ratificación<sup>11</sup> oportuna<sup>12</sup> por parte del agenciado de los hechos y de las pretensiones consignados en el escrito de acción de tutela por el agente.

Efectos de la figura.

Configurados los elementos normativos anteriormente señalados se perfecciona la legitimación en la causa por activa y el juez de tutela estará en la obligación de pronunciarse de fondo<sup>13</sup> sobre los hechos y las pretensiones relacionadas en el escrito de tutela. Si los mismos no se presentan en el caso concreto, el juez deberá según el caso rechazar de plano<sup>14</sup> la acción de tutela o en la sentencia no conceder<sup>15</sup> la tutela de los derechos fundamentales de los agenciados. Sin embargo considera la Sala que el análisis acerca de la configuración de los referidos elementos debe realizarse por el juez de tutela en atención a las circunstancias propias del caso concreto<sup>16</sup>, derechos fundamentales invocados, calidad y condiciones de las partes, características socio económicas de las mismas, lugar geográfico de la supuesta vulneración etc., esta obligación que pesa sobre los jueces de tutela deriva directamente del principio de eficacia de los derechos fundamentales<sup>17</sup> que como ha reiterado la Sala inspira e informa la figura procesal de la agencia oficiosa en materia de tutela.

Autonomía de la figura.

A pesar de guardar similitudes con la figura de la agencia oficiosa consagrada y regulada en el código de procedimiento civil<sup>18</sup>, la agencia oficiosa en materia de tutela tiene características propias que permiten identificarla y diferenciarla<sup>19</sup> de aquella, por lo cual las hipótesis para su configuración son las propias reguladas en el decreto 2591 de 1991 y las que se desprenden de la interpretación de los enunciados constitucionales<sup>20</sup> a partir de los principios que gobiernan la materia.

Propósito constitucional de la agencia oficiosa.

La finalidad<sup>21</sup> de la agencia oficiosa se encuentra en estrecha relación con los principios

constitucionales que la inspiran, su consagración legal es entonces a la vez, la concreción efectiva de los mismos, de esta forma el principio de eficacia de los derechos fundamentales, se concreta en la operatividad de la figura de la agencia oficiosa en tanto y en cuanto con la misma se realiza el principio de prevalencia del derecho sustancial y el derecho al acceso a la administración de justicia.

C. Los requisitos del apoderamiento judicial como una de las formas con las que se puede configurar la legitimación activa en los procesos de tutela

La Sala procederá a realizar un breve análisis jurisprudencial de las características del apoderamiento judicial en los procesos de tutela, para lo cual abordará los siguientes temas en la materia: (i) Fundamento de validez del apoderamiento. (ii) Elementos normativos del apoderamiento. (iii) Efectos del apoderamiento.

El fundamento de validez.

Al igual que la agencia oficiosa en materia de tutela el apoderamiento judicial tiene como fuente de validez los enunciados normativos del art. 86 de la Constitución y los del art., 10 del decreto 2591 de 1991, esto es que la promoción de la acción puede hacerse por cualquiera persona directamente o “por quien actúe en su nombre” (art. 86), enunciado que es reinterpretado por el legislador delegado del decreto 2591 de 1991 en el sentido de concretar el sentido de la norma constitucional al introducir la posibilidad de la representación<sup>22</sup>, de tal forma que toda persona podrá adelantar la acción de tutela “por sí misma o a través de representante” (art., 10)

Elementos normativos.

Dentro de los elementos del apoderamiento en materia de tutela 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<sup>23</sup>. (iii) El referido poder para promover acciones de tutela debe ser especial.<sup>24</sup> 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<sup>25</sup> para la promoción<sup>26</sup> de procesos diferentes, así los hechos que le den fundamento a estos tengan origen<sup>27</sup> en el proceso inicial. (iv) El destinatario del acto de apoderamiento sólo puede ser un profesional del derecho<sup>28</sup> habilitado con tarjeta

profesional29.

Efectos del apoderamiento.

El principal efecto del apoderamiento, es el de perfeccionar la legitimación en la causa por activa, por lo cual el juez de tutela estará en la obligación, después de constatar sus elementos, de proceder a pronunciarse de fondo sobre los hechos y las pretensiones relacionados en el escrito de acción respectivo.

4. El caso concreto.

A partir de las consideraciones anteriores pasará la Sala a establecer si en el caso bajo estudio se configura la legitimación en la causa por activa, que permita en consecuencia entrar a pronunciarse de fondo sobre los hechos y las pretensiones de la presente acción, si se tiene en cuenta que el señor Alfredo Cano Córdoba en el escrito de acción que generó la sentencia del 24 de septiembre de 2001 proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño y objeto de la presente revisión, actuó valiéndose de una doble condición al expresar que actuaba como apoderado judicial y como agente oficioso de la señora Gloria María Portilla Cundar y de 63 personas más, todos pensionados del Departamento de Nariño.

Bajo este orden de ideas la Sala estudiará si se cumplen los requisitos para configurar la legitimación en la causa por activa en alguna de las dos modalidades referidas, ya como agente oficioso, ya como apoderado judicial, condiciones en las que actuó el señor Alfredo Cano Córdoba frente a las 64 personas titulares de los derechos fundamentales al debido proceso y a la administración de justicia, objeto de la presente acción.

Los elementos de la agencia oficiosa en sede de tutela.

Frente a la constatación de los elementos normativos necesarios para la configuración de la agencia oficiosa que permite seguidamente la producción de sus efectos jurídicos, esta Sala encuentra que efectivamente el señor Alfredo Cano Córdoba no instauró la presente acción de tutela con miras a obtener la protección judicial de sus derechos fundamentales sino los de terceros, por lo cual manifestó expresamente que actuaba como agente oficioso de la señora Gloria María Portilla Cundar y de otras 63 personas. Sin embargo no manifestó de manera expresa y tampoco se desprende del contenido del escrito de acción de tutela, que

los supuestos agenciados titulares de los derechos, se encontraban en condiciones físicas o mentales o de cualquier otra índole que les impidieran promover por sí mismos la defensa de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la administración de justicia. Y por otro lado no figura en el expediente escrito alguno que permita a la Sala afirmar que los titulares de los derechos ratifican tanto su intención de obtener protección por vía de tutela, como el contenido y la veracidad de los hechos y de las pretensiones del referido escrito.

En conclusión la Sala al no encontrar todos los elementos normativos de la agencia oficiosa pretendida por el señor Alfredo Cano Córdoba, constata que no se configura la legitimación en la causa por activa pretendida por este medio procesal. Sin embargo y como el señor Alfredo Cano Córdoba, manifestó igualmente que actuaba como apoderado judicial de la señora Gloria María Portilla Cundar y de otras 63 personas, la Sala estudiará si se presentan los requisitos normativos para su configuración.

Elementos normativos del apoderamiento judicial en sede de tutela.

Conclusión.

La Sala concluye que en la presente acción de tutela interpuesta por el señor Alfredo Cano Córdoba, al no encontrarse acreditada su calidad de apoderado judicial ante la inexistencia de poder especial para el caso e igualmente al no encontrarse satisfechos los requisitos para la existencia de la agencia oficiosa, no se configuró la legitimación en la causa por activa.

Al no configurarse la legitimación en la causa por activa, esta Sala se abstendrá de pronunciarse de fondo sobre los hechos, pretensiones y derechos fundamentales invocados, objeto de la presente acción, y en este sentido procederá a confirmar en lo pertinente la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño.

III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia del 24 de septiembre de 2001 proferida por el Tribunal

Administrativo de Nariño en el sentido de denegar la acción de tutela instaurada por el señor Alfredo Cano Córdoba contra el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pasto, por no configurarse la legitimación en la causa por activa en los términos referidos en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo. ORDENAR que por Secretaría General de esta Corporación, se libren las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase,

Eduardo Montealegre Lynett

Magistrado

álvaro Tafur Gálvis

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Artículo 10, decreto 2591 de 1991, Legitimidad e interés. Segundo inciso: (...) “También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.”

2 Este principio es encuentra consagrado en el artículo 2 de la Constitución, sobre el enunciado del mismo, se pronunció la Corte en sentencia T-011 de 1993 y afirmó que “Cuando la Constitución colombiana habla de la efectividad de los derechos (art., 2 C.P.) se refiere al concepto de eficacia en sentido estricto, esto es, al hecho de que las normas determinen la conducta ciudadana por ellas prescrita y , además logren la realización de sus

objetivos, es decir realicen sus contenidos materiales y su sentido axiológico.”

3 En la Sentencia T-603 de 1992 la posibilidad del agenciamiento de derechos ajenos en materia de tutela constituye desarrollo “lógico” del principio de prevalencia de los aspectos sustantivos sobre los aspectos formales. Así también en sentencias T-044 de 1996 en la cual la Corte afirmó que con la agencia oficiosa “Se trata una vez más de asegurar la vigencia efectiva de los derechos por encima de formalidades externas, en una manifestación de la prevalencia del derecho sustancial...”

4 En la sentencia T-029 de 1993 la Corte se pronuncia sobre la acción de tutela interpuesta por dos personas a favor de un tercero que se encontraba en estado de indigencia, con el fin de lograr la protección del derecho a la igualdad y a la vida en condiciones dignas, a pesar de que en este caso se niega la tutela, la Corte acepta el agenciamiento de derechos debido al “estado de postración e indigencia” y a las “especiales condiciones mentales” en que se encontraba el agenciado lo que le representaba encontrarse imposibilitado para velar por la protección de sus derechos fundamentales. Y seguidamente afirma que “tal protección debería proveerse cuando la soliciten personas que actúan en desarrollo del principio de solidaridad previsto en el artículo 1 de la Constitución.” Igualmente en la sentencia T-422 de 1993 la Corte confirma la sentencia del ad-quem en la que se negaba la tutela en el sentido de que efectivamente el demandante en el caso, omitió expresar en la solicitud, las circunstancias que impedían a los titulares de los derechos promover su propia defensa. Y Sin embargo después de afirmar que “el mejor vocero del derecho es quien debe en primer término buscar su protección judicial” incluye la excepción que justifica la agencia oficiosa: “salvo que se encuentre en imposibilidad circunstancial de promover su propia defensa” y recurre nuevamente al principio de solidaridad al afirmar que en este momento “la solidaridad social está llamada a abogar por su causa, que en últimas, tratándose de las violaciones a los derechos fundamentales es la de todos los miembros de la comunidad.”

5 Sobre el requisito de manifestar que se actúa bajo tal condición y que el agenciado se encuentra en imposibilidad de promover su defensa, la Corte ha realizado interpretaciones dirigidas a restarle rigidez según las circunstancias del caso. Por ejemplo en la Sentencia T-555 de 1996 la Corte resolvió el caso de un agente oficioso (estudiante de consultorio jurídico) que promovió tutela a favor de una persona para lograr protección de su derecho a la no reformatio in pejus, y no manifestó la circunstancia de imposibilidad de promover su

propia defensa en la cual aquel se encontraba. En esta oportunidad la Corte concedió la tutela bajo la idea según la cual los derechos involucrados tenían además una dimensión objetiva que hacía imperiosa su protección, por lo cual “en aquellos casos en que, como en el presente, se encuentra de por medio la efectividad de un derecho fundamental con dimensiones de carácter objetivo y la violación a este derecho es manifiesta y constatable prima facie, el agente oficioso – en razón de la naturaleza del derecho fundamental cuya vulneración se debate – actúa, adicionalmente, en nombre de un interés general, que supera el interés individual de la persona cuyos derechos agencia.”

6 Sobre la posibilidad de inferir la situación de imposibilidad de promover la propia defensa, la Corte se pronunció en sentencia T-452 de 2001 en este caso la Corte revisó la sentencia de un juez que negó la tutela de los derechos de un agenciado bajo el argumento de que el agente no señaló expresamente la situación en que aquel se encontraba y que le impedía promover su propia defensa, no obstante que en el escrito tal situación se mostraba como evidente. En esta oportunidad la Corte consideró la posibilidad de pronunciarse de fondo tras aceptar la existencia de una “agencia oficiosa tácita” ya que según la Corte “la exigencia de estos requisitos (la manifestación de la imposibilidad) no puede interpretarse formalmente, es decir, su cumplimiento no está supeditado a la existencia, dentro de la petición de tutela, de frases sacramentales o declaraciones expresas que den cuenta de la agencia oficiosa, pues bien puede ocurrir -como en el caso que es objeto de estudio en esta oportunidad por parte de la Corte- que las circunstancias que impiden que una persona actúe a nombre propio, justificando la intervención oficiosa de otro, sean hechos que se desprenden naturalmente de la narración hecha por el petente...” Además esto fue posible porque la Corte constató que el agenciado no corría riesgo alguno por el acto de la agencia, lo cual para la Corte sólo es posible “siempre que exista un respaldo fáctico del cual se pueda deducir –no simplemente presumir- que se está realizando un acto a favor de otro.”

7 En la sentencia T-342 de 1994 dos personas actuando como agentes oficiosos para la defensa de los derechos fundamentales a la diversidad étnica y consecuentemente los derechos a la igualdad, autonomía, libertad de conciencia, libertad de expresión etc., de la comunidad indígena nómada Nukak Maku debido a que una asociación asentada en un lugar estratégico en el departamento del Guaviare había comenzado una serie de actividades dirigidas a la catecumenización y reducción cultural de los indígenas, La Corte decidió que la agencia oficiosa era en ese caso procedente, porque además de haberlo

manifestado expresamente, “las circunstancias actuales de aislamiento geográfico, desconocimiento jurídico, incapacidad económica y limitaciones de lenguaje que presentan los integrantes de dicha comunidad, se corroboró que éstos no están en condiciones de promover su propia defensa.” De esta forma se amplía notablemente el referente de la expresión del decreto 2591 de 1991 “no encontrarse en condiciones físicas” pues no se alude con el mismo solamente a incapacidad estrictamente física como limitación corporal, sino que alude a un marco más amplio de condiciones materiales.

8 En la sentencia T-414 de 1999 el padre de una persona mayor de edad enferma mental, actuando como agente oficioso presenta acción de tutela con el fin de lograr la protección de los derechos a la salud y a la seguridad social de su hija. La Corte frente al requisito de “las condiciones para promover su propia defensa” en el presente caso afirmó que “...para la procedencia de la agencia oficiosa es indispensable no sólo que el agente oficioso afirme actuar como tal, sino que además demuestre que el titular del derecho amenazado o vulnerado se encuentra en imposibilidad de promover su propia defensa, bien sea por circunstancias físicas, como la enfermedad, o por razones síquicas que pudieren haber afectado su estado mental, o en presencia de un estado de indefensión que le impida acudir a la justicia.” (subrayas fuera de texto)

9 En la sentencia T-422 de 1993 según la Corte “No corresponde a la esencia de la agencia oficiosa y tampoco se aviene a su naturaleza, exigir la configuración de una relación formal entre el agente y los titulares de los derechos que no están en condiciones de promover su propia defensa. Por el contrario, se trata de una relación de hecho que puede reclamar efectos jurídicos válidos y desplegar eficacia representativa si se cumplen los requisitos previstos en la ley.” Reiterada en Sentencia T-421 de 2001.

10 En este predicado, propio de la agencia oficiosa, se concreta el principio constitucional de solidaridad de tal forma que la posibilidad de agenciar derechos ajenos está abierta para cualquiera persona, en este sentido no se requiere la existencia de relación alguna, ya sea con fundamento en la filiación, el parentesco o en relaciones contractuales específicas. Así por ejemplo en el caso de agencia oficiosa de derechos fundamentales de menores en la sentencia T-408 de 1995 La Corte concedió la tutela en un proceso promovido por la abuela de una menor quien actuaba como agente oficiosa de su nieta para proteger su derecho fundamental a no ser separada de su madre, debido a que el padre se negaba a permitirle a

su hija visitar a su madre por encontrarse privada de la libertad. Frente a la posibilidad de presentar acción de tutela como agente oficioso de menores afirmó: "...cualquiera persona está legitimada para interponer acción de tutela en nombre de un menor, siempre y cuando en el escrito o petición verbal conste la inminencia de la violación a los derechos fundamentales del niño, o la ausencia de representante legal." Igualmente ver la sentencia T-029 de 1993 caso de agencia oficiosa de derechos fundamentales del indigente, o la sentencia T-422 de 1993 caso de la agencia oficiosa de los derechos de los vecinos.

11 El requisito de ratificación se introduce de una manera incipiente pero determinante en la Sentencia T-044 de 1996 En este caso no se concede la tutela pretendida por un falso agente debido a que la agenciada no ratificó ni los hechos ni las pretensiones de la acción incoada. En la Sentencia T-277 de 1997 el agente oficioso esposo de la titular del derecho a la salud, interpone acción de tutela con el fin de que se ordenará una intervención quirúrgica, la titular con posterioridad se dirigió al juzgado y ratificó los hechos y las pretensiones, por lo cual la Corte consideró que se configuraba en el caso la legitimación en la causa, por consiguiente consideró procedente entrar al examen de fondo sobre los hechos. Para la Corte en este caso el requisito de ratificación se encuentra implícito en el requisito de "imposibilidad de promover la propia defensa" reforzado con los argumentos del respeto tanto a la autonomía personal (art., 16) como a la dignidad humana (art., 1) sobre estas consideraciones ver sentencia T-503 de 1998

12 En la sentencia T-088 de 1999 la Corte reiterando jurisprudencia concluyó que el abogado, quien actuaba como apoderado del interesado para obtener cumplimiento de un fallo de tutela anterior, carecía de poder especial para el caso y no actuó como agente oficioso, En esta ocasión resolvió la Corte que no vale el poder otorgado para tutela anterior por lo cual negó el amparo. Igualmente frente al tema de la ratificación afirmó que por haberse presentado en sede de revisión, además de ser improcedente en el caso, la misma era inoportuna.

13 Así fue reconocido en Sentencia T-315 de 2000 caso en el cual el hermano de un enfermo grave presentó tutela como agente oficioso con el fin de obtener la protección de los derechos fundamentales de aquel al trabajo y al mínimo vital, la Corte afirmó que el hermano del agenciado actuó "...válidamente como agente oficioso... lo que permite a la Sala pasar al examen de fondo de los hechos objeto de proceso."

14 Asumiendo una postura más estricta frente al requisito de la manifestación que debe hacerse sobre la imposibilidad de defenderse en que se encuentra el agenciado la Corte afirmó que en su ausencia el juez debería proceder a rechazar de plano la acción, así en Sentencia T-555 de 1996 (referida en sentencias SU-707 de 1996 y T-414 de 1999) “si del escrito mediante el cual el agente oficioso demanda el amparo constitucional de los derechos de su agenciado no surge, de manera clara y expresa, que éste último se encuentra en absoluta imposibilidad de defender sus derechos por sí mismo, la acción de tutela deberá ser rechazada de plano, sin que al juez le esté autorizado entrar a estudiar ninguna de las cuestiones de fondo que se han sometido a su conocimiento.”

15 Así en la sentencia T-573 de 2001 oportunidad en la cual la Corte confirmó la sentencia del ad-quem en el sentido de revocar la sentencia del a-quo que concedió la tutela de los derechos del agenciado, pues se comprobó que la enfermedad del agenciado no le impedía promover su propia defensa y además el agente no manifestó expresamente que el agenciado no se encontraba en condiciones para promover la acción en el escrito de acción de tutela, por lo cual consideró la Corte que en este caso se configuró “la falta de legitimación en la causa.”

16 Sobre la importancia de consultar las circunstancias propias del caso concreto ver sentencia T-555 de 1996 sentencia T-452 de 2001 y sentencia T-573 de 2001 en esta última la Corte afirmó que el eventual análisis garantiza “no sólo la adecuada y oportuna protección de los derechos fundamentales, sino que también permite evitar que se acuda a este mecanismo cuando ello no resulta indispensable, o el presuntamente afectado no considera vulnerado o amenazado su derecho.”

17 Aunque no en estos términos así lo afirmó la Corte en sentencia T-555 de 1996 en el sentido de afirmar que los jueces deben proveer por “llevar a cabo una defensa cabal, adecuada y oportuna de los valores, principios y derechos constitucionales, la cual no sería posible si la agencia oficiosa, en materia de tutela, se rigiera por reglas inflexibles que no respondieran a las particularidades de cada situación concreta.” Afirmación reiterada en la sentencia T-452 de 2001. Oportunidad en la cual la Corte consideró que el juez como garante del principio de eficacia de los derechos fundamentales debe adelantar una conducta activa en materia probatoria con el objeto de establecer con precisión los hechos y afirmaciones puestos a su consideración en los escritos de tutela.

18 Una integración normativa de la figura de la agencia oficiosa del código de procedimiento civil, dirigida a incluir tales exigencias en sede de tutela resultaría abiertamente contraria a la Constitución. Dice el artículo 47: “Agencia oficiosa procesal. Se podrá promover demanda a nombre de persona de quien no se tenga poder, siempre que esté ausente o impedido para hacerlo; para ello bastará afirmar dicha circunstancia bajo juramento que se entenderá prestado por la presentación de aquella. El agente oficioso deberá prestar caución dentro de los diez días siguientes a la notificación a él del auto que admita la demanda, para responder de que el demandante la ratificará dentro de los dos meses siguientes. Si este no la ratifica, se declarará terminado el proceso y se condenará al agente, a pagar las costas y los perjuicios causados al demandado. La actuación se suspenderá una vez practicada la notificación al demandado del auto admisorio de la demanda, El agente deberá obrar por medio de abogado inscrito, salvo en los casos exceptuados en esta ley.”

19 Por lo cual se encuentra “desprovista de requisitos tales como la caución y la ratificación posterior de los interesados principales, que en otro tipo de diligencia se exigen” esto se explica también a partir de la naturaleza “informal” y “sumaria” del proceso de tutela. Así en sentencia T-452 de 2001.

20 En este sentido la Corte en Sentencia T-422 de 1993 afirmó “La disciplina normativa de la acción de tutela se inspira en un amplio designio cautelar y elimina, en este campo, exigencias estrictas que ordinariamente se establecen para la agencia oficiosa procesal, tales como la caución y la ratificación posterior de los interesados principales. El régimen legal aplicable a la acción de tutela reduce al mínimo los requisitos de esta modalidad de intervención judicial.”

21 Esta idea subyace en la Sentencia T-044 de 1996 caso en el cual un agente oficioso recurrió abusivamente al ejercicio de la figura con el objetivo de obtener decisión judicial favorable a sus propios intereses, en las consideraciones la Corte resaltó la finalidad de la figura de la agencia oficiosa a partir de la realización de los principios constitucionales (eficacia de los derechos fundamentales (arts., 2 y 86) y prevalencia del derecho sustancial art., 228), introdujo algunos elementos dirigidos a reconocer la exigencia de la ratificación del agenciado y reprochó la conducta del falso agente. En este caso no se concedió la tutela porque se pudo comprobar que la supuesta agenciada no tenía interés en la causa al no encontrarse afectados o vulnerados derechos fundamentales.

22 Esta Sala advierte que la “representación” así presentado no implica necesariamente la representación judicial por intermedio de abogado. Sin embargo la Corte se pronunció al respecto a favor de una interpretación restrictiva, de tal forma que tal representación solamente podría ser adelantada por abogados titulados. Ver sentencia T-550 de 1993.

23 Esta presunción fue establecida por el legislador delegado en el decreto 2591 de 1991. Sobre la misma se pronunció tangencialmente la Corte en sentencia T-001 de 1997 en la cual la Corte resuelve el caso de abogados que presentaron acción de tutela como agentes oficiosos sin demostrar la indefensión de los agenciados, la Corte niega la tutela por que no se configura la agencia oficiosa y no se reúnen los requisitos para el apoderamiento judicial, afirmó la Corte: “Los poderes se presumen auténticos, según lo dispone el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, pero, obviamente, tal autenticidad no puede predicarse de poderes no presentados, ya que el juez no está autorizado para presumir que alguien apodera los intereses de otro, sin que en el respectivo expediente ello aparezca acreditado”.

24 En la sentencia T-001 de 1997 la Corte afirmó que por las características de la acción “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 en punto de los derechos fundamentales que alega, contra cierta autoridad o persona y en relación con unos hechos concretos que dan lugar a su pretensión.”

25 En este sentido la Corte ha acogido las disposiciones del código de procedimiento civil en la materia, así en la sentencia T-530 de 1998 acoge y aplica la disposición del artículo 65 inciso 1º: “En los poderes especiales, los asuntos se determinarán claramente, de modo que no puedan confundirse con otros.”

26 En este sentido en la en la sentencia T-695 de 1998 la Corte no concedió la tutela impetrada debido a que el abogado quien presentó la tutela pretendió hacer extensivo el poder recibido para el proceso penal al proceso de tutela. En esta oportunidad la Corte reiteró la doctrina sentada en la sentencia T-550 de 1993 oportunidad en la cual la Corte afirmó: “De otro lado, debe desecharse la hipótesis de que el poder conferido para adelantar un proceso judicial sirve al propósito de intentar la acción de tutela a que pudiese dar lugar ese proceso, por cuanto se trata de actuaciones distintas y, si bien es cierto que la tutela tiene un carácter informal, también lo es que tal informalidad no lleva a presumir la

existencia de un poder que no se presentó y que es necesario allegar siempre que se ejerza la acción de tutela a nombre de otro y a título profesional” En un sentido similar ver sentencia T-002 de 2001, en la cual la Corte afirmó que la condición de apoderado en un proceso penal no habilita para instaurar acción de tutela, así los hechos en que se esta se fundamenta tengan origen en el proceso penal.

27 En la sentencia T-530 de 1998 la Corte al revisar la decisión de una tutela promovida por el abogado de la parte civil en un proceso penal quien actuaba sin poder especial para el proceso de tutela, consideró que el a-quo no debió darle trámite al respectivo proceso debido a que el abogado no allegó el poder respectivo ni manifestó su calidad de agente oficioso. En este sentido aseveró que “Aunque podría pensarse que su calidad de representante de la parte civil en el proceso penal lo habilitaba para dicho menester, debe desecharse esta idea, en atención a que en el proceso penal el sujeto procesal es la parte civil y no su apoderado; es cierto que éste la representa conforme al poder específico que se le ha conferido; pero éste aun cuando suficiente para la actuación en el proceso penal no lo habilita para ejercitar la acción de tutela.”

28 En la sentencia T-207 de 1997 la Corte se extendió en consideraciones acerca de la informalidad, propia de la acción de tutela y de sus implicaciones frente al ejercicio de la misma. Con respecto al apoderamiento judicial como excepción al principio de informalidad de la acción señaló: “Caso distinto es el de quien ejerce la acción de tutela a nombre de otro a título profesional, en virtud de mandato judicial, pues es evidente que en tal caso actúa dentro del marco legal y las reglas propias del ejercicio de la profesión de abogado, razón por la cual debe acreditar que lo es según las normas aplicables (Decreto 196 de 1971). Ello no solamente por razón de la responsabilidad que implica tal ejercicio, que se concreta en el campo disciplinario, sino por la necesaria defensa de los intereses del cliente, a quien conviene establecer con certidumbre que quien lo apodera puede actuar, de acuerdo con la ley, ante las distintas instancias judiciales y que responderá por su gestión.”