

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado Ponente

ATP355-2021

Radicación n.º 115256

(Aprobado Acta n.º 42)

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Sería del caso resolver la acción de tutela presenta por el abogado Jorge Álvaro Polanco Pontón, en condición de apoderado y agente oficioso de Jesús Neyith Martínez Uribe, contra el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio y la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior, juntos de Bogotá, sino fuera porque aquél no demostró estar legitimado en la causa para ostentar tales calidades.

## ANTECEDENTES

### 1. Fundamentos de la acción

1.1. De la información obrante en el expediente se extrae que el 28 de junio de 2019, el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, declaró la extinción de dominio del bien identificado con matrícula inmobiliaria n.º 162-20271 de propiedad de Jesús Neyith Martínez Uribe y otros.

1.2. Contra esa determinación la parte accionante presentó recurso de apelación y el 14 de septiembre de 2020 la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de ese Distrito Judicial la ratificó.

1.3. Inconforme con las anteriores decisiones, Jorge Álvaro Polanco Pontón, quien aduce actuar como apoderado y agente oficioso de Martínez Uribe, presentó acción de tutela contra las referidas autoridades por la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la propiedad.

## CONSIDERACIONES

### 1. Falta de legitimación en la causa por activa

1.1. Como bien es sabido para todos, inclusive para las personas con poco conocimiento en materias jurídicas, la acción de tutela carece de formalidad cuando se trata de invocar ante el juez constitucional el amparo a los derechos fundamentales propios y presuntamente vulnerados; sin embargo, la situación varía ostensiblemente ante determinadas circunstancias, esto es, cuando se pretende la protección de los derechos de terceros.

Para el efecto, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala:

[...] Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar,

por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

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.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

i) Que la norma legitima para que incoe la acción de amparo, solamente a la «persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales», quien puede hacerlo de manera directa o por medio de representante, bien que éste sea judicial o un agente oficioso.

ii) Si se trata de representante judicial, que obviamente ha de ser un profesional del derecho, surge la obligación de demostrar la existencia del correspondiente mandato, en la medida en que por tratarse de derechos fundamentales se requiere de poder especial.

iii) Y, en el evento que se actúe como agente oficioso, además de manifestar tal circunstancia en la solicitud, tiene la carga de acreditar la indefensión del titular de las garantías cuya tutela se demanda.

1.3. La Corte Constitucional ha señalado las condiciones que debe cumplir quien actúe como agente oficioso. Al respecto, en sentencia CC T-072-2019, dijo:

[...] la legitimación por activa para presentar una acción de tutela no solo se predica de la persona que solicita directamente el amparo de sus derechos fundamentales, sino también de quien actúa como agente oficioso de otra, cuando a esta última le es imposible promover su propia defensa, siempre que dicha circunstancia se manifieste en la solicitud<sup>1</sup>.

En numerosos pronunciamientos, esta Corporación ha establecido que son dos los requisitos para que una persona pueda constituirse como agente oficioso:

“La presentación de la solicitud de amparo a través de agente oficioso tiene lugar, en principio, cuando éste manifiesta actuar en tal sentido y cuando 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 actuar directamente.”<sup>2</sup>

4.3.3. En relación con el primer requisito, esto es, la manifestación expresa por parte del agente oficioso de actuar en tal calidad, se aprecia que su deferencia no se exige de forma estricta, comoquiera que se ha aceptado la legitimación del agente siempre que de los hechos y de las pretensiones se haga evidente que actúa como tal<sup>3</sup>.

Por consiguiente, en criterio de la Corte, (i) si existe manifestación expresa del agente o (ii) si de los hechos se hace evidente que actúa como tal, el juez deberá analizar el cumplimiento de la siguiente exigencia y determinar si, en el caso concreto, las circunstancias le impiden al titular de los derechos presuntamente vulnerados actuar por sí mismo.

Así las cosas, en relación con el segundo requisito, como ya se dijo, referente a la necesidad de acreditar la imposibilidad de actuar directamente, este Tribunal ha dicho que el mismo encuentra respaldo en el hecho de preservar la autonomía y voluntad de una persona mayor de 18 años, quien es titular de la capacidad legal o de ejercicio, por virtud de la cual se le reconoce su plena aptitud para acudir ante los jueces, en defensa de sus derechos, cuando considere que estos están siendo amenazados o vulnerados. Por esta razón, un agente oficioso sólo podrá actuar por otro cuando se pruebe una circunstancia física o mental que le impida al interesado interponer una acción de tutela directamente<sup>4</sup>.

[...]

Por lo demás, cabe precisar que la relación filial no le permite a un padre actuar a nombre de su hijo mayor de 18 años, pues es precisamente la mayoría de edad la que le pone fin a la figura de la representación<sup>5</sup>. En efecto, en la Sentencia T-294 de 2000<sup>6</sup> se advirtió que:

“En esta materia, el juez ha de ser absolutamente estricto, pues ampliar la posibilidad de representación de los padres a los hijos mayores de edad, puede convertirse en la negación de su personalidad, de su libre albedrío, etc. Por medio de este amplificador de legitimidad, por llamarlo de alguna manera, basado en el lazo familiar o en el amor filial, podría llegar el padre a obtener por parte del juez de tutela órdenes contrarias a los derechos del hijo, y, específicamente su voluntad, desconociendo, principalmente, su autonomía. Por tanto, el exigir que el interesado sea quien directamente reclame por sus derechos no puede considerarse como un mero formalismo, pues lo que está en juego, en estos casos, es la libertad de cada sujeto para autodeterminarse y disponer de sus derechos.”

Con fundamento en lo anterior, se han considerado improcedentes acciones de tutela interpuestas a nombre de hijos mayores de edad, en aquellos eventos en que no está probada la imposibilidad del titular del derecho fundamental para promover su propia defensa<sup>7</sup>.

1.4. En el asunto objeto de examen, la Corte considera que el abogado Jorge Álvaro Polanco Pontón no está legitimado para interponer la acción en representación de Jesús Neyith Martínez Uribe, pues no demostró que ostentaba la calidad de representante legal, ni la de apoderado judicial, razón suficiente para señalar que aquél no se encuentra habilitado por vía de tutela a obtener la protección de los intereses de Martínez Uribe.

Pese a que el referido profesional del derecho dice intervenir como apoderado de Jesús Neyith, lo cierto es que dicho mandato fue para actuar dentro del proceso de extinción de dominio n.º 20180008501, sin que esa circunstancia lo habilite para promover el presente amparo en contra de las autoridades accionadas.

Además, la acción de tutela está encaminada a proteger los derechos de una persona que no está o por lo menos no lo demuestra, en circunstancias de indefensión o con incapacidad para propender por la protección de sus garantías fundamentales.

Es de advertir que aunque esta Sala de Decisión ha flexibilizado el estudio de la presentación del amparo a través de agente oficioso en virtud de la pandemia COVID-19, lo cierto es que en la demanda no se indica ninguna circunstancia especial que pueda ser valorada en esta instancia judicial.

En consecuencia, por falta de legitimación en la causa de quien interpone la tutela, se rechazará la demanda presentada.

Si bien la Sala con anterioridad, en casos como el presente, cuando es rechazado el amparo por falta de legitimación en la causa, las diligencias eran archivadas y contra esa decisión no procedía recurso alguno, lo cierto es que esa postura fue variada a partir del auto CSJ ATP719-2019, 9 may. 2019, rad. 104429. En virtud de lo anterior, se procederá conceder la posibilidad de impugnar esa clase de determinación y, en caso de que no sea apelada,

proceder a remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en cumplimiento a lo señalado por esa Corporación en sentencia CC T-313-2018.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

.

#### RESUELVE

Primero. Rechazar por falta de legitimación en la causa por activa, la acción de tutela presentada por Jorge Álvaro Polanco Pontón, en representación de Jesús Neyith Martínez Uribe.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Segundo. Ordenar que, si la decisión no es impugnada ante la Sala de Casación Civil de esta Corporación, se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Eyder Patiño Cabrera

Gerson Chaverra Castro

Diego Eugenio Corredor Beltrán

Martha Liliana Triana Suárez

Secretaria (E)

1 En la Sentencia T-301 de 2017, M.P. Aquiles Arrieta Gómez, este Tribunal señaló que: “La jurisprudencia constitucional ha indicado que la agencia oficiosa se erigió como un instrumento que contribuye a la concreción de los derechos fundamentales y que encuentra su fundamento en la imposibilidad de la defensa de los derechos de la persona a cuyo nombre se actúa.” De igual forma, en la Sentencia T-312 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, se determinó que: “si bien la agencia oficiosa cumple el fin constitucionalmente legítimo y necesario de posibilitar el acceso a la jurisdicción constitucional a aquellas personas que se encuentran en imposibilidad de asumir por su cuenta la defensa de sus derechos constitucionales, no se trata, empero, de un mecanismo que pueda ser utilizado para suplir al interesado en la adopción de decisiones autónomas sobre el ejercicio, defensa y protección de los mismos.”

2 Sentencia T-796 de 2009 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

3 Sobre el particular se pueden revisar las Sentencias T-452 de 2001, T-197 de 2003, T-652 de 2008 y T-275 de 2009.

4 Como se ha expuesto, para determinar si el titular de los derechos se encuentra impedido para actuar por sí mismo, se deberán examinar los fundamentos fácticos del caso concreto. En los términos de la jurisprudencia, en el proceso de tutela se deberá demostrar que al agenciado le resulta física o jurídicamente imposible interponer la demanda o extender el poder correspondiente (Sentencia SU-377 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa). Tal imposibilidad puede derivarse tanto por condiciones físicas como mentales de una persona, o, incluso, de circunstancias socioeconómicas, aislamiento geográfico o situación de especial marginación (Sentencia T-312 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

5 Código Civil, arts. 288, 289 y 306. Sobre el particular, las normas en cita disponen que: “Artículo 288. Definición de patria potestad. La patria potestad es el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquéllos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone. // Corresponde a los padres, conjuntamente, el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos legítimos. A falta de uno de los padres, la ejercerá el otro. // Los hijos no emancipados son hijos de familia, y el padre o madre con relación a ellos, padre o madre de familia.” “Artículo 289. Patria potestad por legitimación. La legitimación da a los legitimantes la patria potestad sobre el menor de 21 años (...) [\*] y pone fin a la guarda en que se hallare. [\* La Ley 27 de 1977, publicada en el Diario Oficial No. 34.902, de 4 de noviembre de 1977, estableció la mayoría de edad a los 18 años] (...)” “Artículo 306. Representación judicial del hijo. La representación judicial del hijo corresponde a cualquiera de los padres. // El hijo de familia sólo puede comparecer en juicio como actor, autorizado o representado por uno de sus padres. Si ambos niegan su consentimiento al hijo o si están inhabilitados para prestarlo o si autorizan sin representarlo, se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil para la designación del curador ad litem. // En las acciones civiles contra el hijo de familia deberá el actor dirigirse a cualquiera de sus padres, para que lo represente en la litis. Si ninguno pudiere representarlo, se aplicarán las normas del Código de procedimiento Civil para la designación de curador ad litem.”

6 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

7 Véanse, entre otras, las Sentencias T-1012 de 2001, T-301 de 2003, T-565 de 2003, T-312 de 2009 y T-377 de 2013.