

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado ponente

STP13864-2023

Radicación n°. 134517

Aprobado según acta n° 236

Bogotá, D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

I. ASUNTO

1. Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por BOLÍVAR MADROÑERO HERNÁNDEZ, como presunto agente oficio de la señora Gloria Madroñero Hernández, contra el auto proferido el 16 de noviembre de 2023, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por medio del cual rechazó, por falta de legitimación en la causa por activa, la acción de tutela que formuló contra el Juzgado 43 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá.

II. HECHOS

2. Fueron precisados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en el auto emitido en primera instancia, en los siguientes términos:

«El demandante refirió que, como apoderado de la señora Gloria Madroñero Hernández, presentó demanda en contra de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales- UGPP, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Cuarenta y Tres Penal del Circuito con Función de

Conocimiento de Bogotá, dentro del radicado 2023-00181, en el que, el 1.º de agosto de 2023, se declaró la improcedencia del amparo, en decisión contra la que, según expuso, presentó impugnación, recurso que, tras más de 45 días, no ha sido remitido a esta corporación, para lo pertinente. En vista de ello, acudió a este trámite constitucional, con miras a que se protegiera la aludida garantía y se: (i) sancionara a dicho despacho por incumplir sus deberes; y, (ii) se devuelva un dinero cobrado por la UGPP a la primera».

III. FALLO IMPUGNADO

3. El A-quo rechazó la tutela por falta de legitimación en la causa por activa.
4. Al respecto, consideró que BOLÍVAR MADROÑERO no aportó poder especial que lo habilitara para representar los derechos de la señora Gloria Madroñero Hernández, quien es mayor de edad y se encuentra en capacidad de ejercer la titularidad del presunto derecho fundamental afectado.
5. Agregó que, si bien el libelista afirmó haber aportado poder para representar a la citada ciudadana, no obra tal documento en los archivos anexos a la demanda, ni manifestación alguna por parte de la interesada en la que lo facultara para representarla.
6. Por último, destacó que el mandato requerido para promover acción de tutela «no puede ser confundido ni equiparado con el otorgado para el adelantamiento de otra actuación»; y que tampoco se acreditó el cumplimiento de las condiciones que exigidas en la norma para reconocer la agencia oficiosa (art. 101 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela).

IV. IMPUGNACIÓN

7. Inconforme con el auto, el ciudadano BOLÍVAR MADROÑERO lo impugnó con el argumento que sí está legitimado para presentar la acción de tutela «de acuerdo al poder

otorgado contra la UGPP, además la accionante no se encuentra en el país, ella está residenciada en Chile ante un tratamiento que realiza (...)».

V. CONSIDERACIONES

8. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, (modificado por el artículo 1º del Decreto 331 de 2021), en concordancia con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia adoptada en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, al ser su superior funcional.

9. La tutela es un instrumento jurídico previsto para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares. Por su carácter residual sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

a. De la legitimidad por activa

10. En relación con esta exigencia, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, establece:

«[...] Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier 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». (Negrillas fuera del texto original).

11. De la lectura de la citada disposición se concluye lo siguiente:

(i) Que la «persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales» está legitimada para interponer la acción de tutela de manera directa o por medio de representante, bien que éste sea judicial o actúe como agente oficioso.

(ii) Cuando se trata de un representante judicial, que ha de ser, por supuesto, un abogado titulado, surge la obligación de demostrar la existencia del correspondiente mandato, pues por tratarse de derechos fundamentales se requiere de poder especial que, en cualquier caso, se presumirá auténtico.

(iii) Y, que cuando quien interpone la acción de tutela actúa como agente oficioso, tiene la obligación de (a) manifestar tal circunstancia en la solicitud y (b) acreditar la indefensión del titular de las garantías cuya tutela se demanda.

13. Bajo esa misma línea, la Corte en sentencia SU-454 de 2016, reiteró que «el estudio de la legitimación en la causa de las partes es un deber de los jueces y constituye un presupuesto procesal de la demanda».

14. De lo anterior se concluye que la legitimación en la causa por activa en materia de tutela se acredita cuando se establece que quien interpone la acción de tutela tiene un interés directo y particular en el proceso.

14.1 Esta situación se presenta cuando: (i) quien presenta la acción es el titular del derecho fundamental cuya protección se reclama; (ii) lo hizo en representación de otro, sea esta legal -como la de los padres a nombre de sus hijos menores de edad- o judicial -cuando se cuenta con el poder especial exigido por la norma-; o (iii) cuando quien radica la solicitud

de amparo lo hace en condición de agente oficioso, ante la imposibilidad del titular del derecho fundamental de gestionar por sí mismo la acción directamente.

14.2. Para los eventos (ii) y (iii), la ley y la jurisprudencia han precisado unos requisitos especiales. Por ejemplo, en relación con la «representación judicial» se ha definido la importancia de acreditar el mandato judicial; y frente a la «agencia oficiosa», la manifestación expresa de que se actúa como agente oficioso de otra persona y la imposibilidad de ésta de promover directamente la acción constitucional.

15. En relación con la figura de la agencia oficiosa, la jurisprudencia constitucional ha definido una regla especial para aquellos casos en los que en el escrito de tutela no se manifiesta en forma expresa que se están agenciando derechos de personas que se encuentran imposibilitadas para acudir por sí mismas a un proceso que afecta sus derechos, o cuando aun indicándose, tal aspecto no se acredita con suficiencia. Para estos casos la jurisprudencia ha dicho:

«[...] 8. En relación con la agencia oficiosa, el artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de tutela puede ejercerla toda persona “... por sí misma o por quien actúe a su nombre” para la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. En el mismo sentido, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala que “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” (resaltado fuera de texto).

9. En esos términos, la agencia oficiosa en materia de tutela es un instrumento procesal de origen constitucional, por el cual se busca la eficacia de principios como la efectividad de los derechos constitucionales (artículo 2º C.P.), la prevalencia del derecho sustancial (artículo 228 de la Carta Política), y la solidaridad social (artículos 1º y 95.2 constitucionales), así

como una faceta del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia (artículos 229 C.P.).

10. Sin embargo, la Corporación ha establecido que la relevancia constitucional de la agencia oficiosa no implica que su ejercicio no pueda ser regulado, al punto que ha sostenido que ésta sólo opera cuando el titular del derecho no puede asumir su defensa personalmente (o mediante apoderado), debido a que es la persona que considera amenazado un derecho fundamental quien decide, de manera autónoma y libre, la forma en que persigue la protección de sus derechos constitucionales, y determina la necesidad de acudir ante la Jurisdicción. Estas consideraciones se desprenden directamente de la autonomía de la persona (artículo 16, C.P.) y del respeto por la dignidad humana (artículo 1º, C.P.), fundamento y fin de los derechos humanos.

11. A partir de estos lineamientos, esta Corte ha señalado, en reiterada jurisprudencia, que los elementos normativos que informan la agencia oficiosa son los siguientes:

“(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».

16. En síntesis, es posible agenciar derechos de otros cuando su titular se encuentra imposibilitado para promover por sí mismo la tutela; pero si la calidad de agente oficioso no se acredita ni se prueba, siquiera sumariamente, así como el apoderamiento judicial, el juez de tutela debe rechazar la demanda por falta de legitimación o interés (Cfr. ATP1258-2022;

ATP1401-2022 y ATP1530-2022, entre otros).

b. Análisis del caso en concreto

17. En el presente asunto, BOLÍVAR MADROÑERO quien anunció que acudía al amparo como agente oficioso de Gloria Madroñero Hernández, no indicó en el escrito de tutela inicial los motivos por los cuales la mencionada ciudadana no podía formular por sí misma la acción constitucional; es decir, no manifestó ni demostró la existencia de alguna imposibilidad física y/o mental, o circunstancia que le impidiera actuar personalmente.

18. Posteriormente, esto es, durante el trámite de impugnación, adujo que sí contaba con mandado para actuar y fue otorgado en otra actuación que adelantó contra la UGPP; y, finalmente, que la imposibilidad de su agenciada radicaba en estar fuera del país en un tratamiento médico.

19. En atención a tales afirmaciones, esta Sala procedió a analizar los elementos de juicio que obran en el expediente de tutela y evidenció circunstancias totalmente disimiles:

(i) No aportó poder especial para radicar la presente acción de tutela en representación de Gloria Madroñero Hernández, y tampoco obra copia de dicho documento dentro de los documentos anexos, que corresponden a la acción de tutela que conoció el Juzgado 43 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá.

(ii) Si bien podría admitirse como cierto el hecho que la señora Gloria Madroñero se encuentre fuera del territorio nacional, ello por sí solo no la imposibilita para otorgar poder especial al libelista BOLÍVAR MADROÑERO, quien incluso afirma ostentar la condición de abogado y por tanto se presume su conocimiento respecto del trámite que debe adelantar para tales efectos.

(iii) Los actos desplegados por BOLÍVAR MADROÑERO en el presente asunto han sido

manera virtual y a través de correo electrónico, por manera que no existe barra alguna que impida a la ciudadana Gloria Madroñero actuar en igual sentido.

20. Lo dicho en precedencia cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que de acuerdo con el artículo 5° del Decreto 806 de 20203, adoptado como legislación permanente por medio de la Ley 2213 de 2022, admite conferir poder especial a través de mensajes de datos, carga que suponía una menor exigencia y que tampoco acreditó el actor.

21. Así las cosas, al no cumplirse el presupuesto de procedibilidad de legitimación en la causa por activa, se confirmará la decisión impugnada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. 1,

VI. RESUELVE

1. Confirmar la decisión impugnada, de conformidad con la motivación de antecede.
2. Notificar a las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez ejecutoriado el presente proveído.

Cúmplase,

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 10.-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 podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

2 Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la [Constitución Política](#).

3 Los poderes especiales para cualquier actuación judicial se podrán conferir mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma, se presumirán auténticos y no requerirán de ninguna presentación personal o reconocimiento.

En el poder se indicará expresamente la dirección de correo electrónico del apoderado que deberá coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados.