

República de Colombia



JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020)

Fallo de tutela – Segunda instancia

Rad. 110014189 030 2020 00060 01

Ref: **ACCIÓN DE TUTELA** de **ALEX MARCELO MALAVER BARRERA** contra el **BANCO DAVIVIENDA S.A.**

El Despacho proferirá la decisión de segunda instancia, dada la impugnación formulada por la sociedad accionada contra el fallo de tutela que profirió el JUZGADO TREINTA DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ, calendado del 28 de julio de 2020.

ANTECEDENTES

El CONJUNTO RESIDENCIAL DALÍ P. H. por intermedio de su apoderado judicial, formuló acción de tutela contra el BANCO DAVIVIENDA al considerar que vulneró sus derechos fundamentales de petición y al debido proceso; motivo por el que, en sede de tutela, solicitó se ordene a la accionada que: *"emita las actuaciones administrativas, documentos y todos los soportes y copia de cheques solicitados"*.

La pretensión tiene como sustento, un derecho de petición radicado por la accionante el 24 de febrero de 2020, mediante el cual solicitó que *"se expida copia de todas las actuaciones administrativas, reclamación, dictamen pericial emitido por el profesional grafólogo, respuestas emitidas por Davivienda dentro de la reclamación realizada por el Conjunto Residencial Dali, en cabeza de su representante legal señora ELIANA SANDOBAL PACHÓN ya identificada, con ocasión del PAGO INDEBIDO DE 11 CHEQUES HURTADOS a la copropiedad, contra la cuenta corriente No. 51-930066479635 a nombre del CONJUNTO RESIDENCIAL DALI P.H."*.

Conforme a lo anterior y debido a que la parte accionada no ha emitido la respuesta a su solicitud, entiende vulnerado las garantías fundamentales de la copropiedad.

EL FALLO IMPUGNADO

El JUZGADO TREINTA DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ concedió el amparo constitucional deprecado al considerar procedente aplicar la presunción de veracidad prevista en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

IMPUGNACIÓN

El BANCO DAVIVIENDA alegó que se configuró un hecho superado, en razón a que esa entidad emitió una respuesta detallada y de fondo de fecha 29 de julio de 2020.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Carta Política ha establecido como mecanismo procesal específico y directo la acción de tutela cuya finalidad se encamina a lograr la eficaz, concreta e inmediata protección de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten amenazados o quebrantados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en las situaciones y bajo las condiciones específicamente previstas en el decreto que la reglamentó.

De cara al caso específico, lo primero que advierte el Despacho es que no obstante a que esta solicitud tuitiva la promovió el abogado Alex Marcelo Malaver Barrera en calidad de apoderado judicial del Conjunto Residencial Dalí P.H., lo cierto es que, no hay duda que la titular de los derechos aparentemente vulnerados es la última, habida cuenta que fue quien ha venido promoviendo el reembolso de los dineros pagos por el banco con ocasión a los cheques objeto de falsificación; luego entonces, era imperativo que, **para esta especie**, era necesario que el referido togado presentara poder para obrar en su nombre o, en su defecto, que indicara los motivos que le impedían a la citada copropiedad asumir la defensa de sus garantías constitucionales.

En este contexto, aunque la acción de tutela no está sujeta al cumplimiento de formalidades, de suyo no implica que no se deba demostrar, al menos, la legitimación para instaurarla, pues como tiene sentado la jurisprudencia constitucional¹ *“La exigencia de la legitimidad activa en la acción de tutela, no corresponde a un simple capricho del legislador, sino que obedece al verdadero significado que la Constitución de 1991 le ha dado al reconocimiento de la dignidad humana, en el sentido de que, no obstante las buenas intenciones de terceros, quien decide si pone en marcha los mecanismos para la defensa de sus propios intereses, es sólo la persona capaz para hacerlo”.*

Con relación a ello, la Corte Constitucional ha dicho que existen cuatro posibilidades que permiten la configuración de legitimación en la causa por activa en las acciones de tutela, a saber: *“(i) el ejercicio directo de la acción de tutela. (ii) El ejercicio por medio de representantes legales (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas). (iii) El 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.”².*

Con respecto a lo último, la jurisprudencia de la citada Corporación estableció los siguientes requisitos normativos para que se configure:

¹ Corte. Const. Sent. T-899 de 2001 / Reiterada en la Sentencia SU565 de 2015.

² Cort. Const. Sent. T-524 de 2012

"(i) el agente oficioso manifieste que actúa como tal; (ii) del escrito de tutela se infiera que el titular del derecho está imposibilitado para ejercer dicha acción, ya sea por circunstancia físicas o mentales; (iii) el titular del derecho debe ratificar lo actuado dentro del proceso y (iv) la informalidad de la agencia, es decir, no requiere que exista relación formal entre el agente y el agenciado..."

Las exigencias relacionadas con la advertencia de estar actuando como agente oficioso y la imposibilidad de que el agenciado no puede ejercer el derecho, según lo ha establecido la Corte son requerimientos "constitutivos y necesarios para que opere esta figura"³

Referido lo anterior, con base en las premisas que anteceden y la documental que en su oportunidad aportó el extremo activo, en este caso debe inferirse acerca de la improcedencia del amparo deprecado, en razón a que el abogado que promovió la tutela carece de legitimación, por lo menos, para actuar en esta causa en representación de los intereses del CONJUNTO RESIDENCIAL DALÍ P.H.

Lo anterior es con ocasión a que, el profesional del derecho no aportó un poder judicial especial que se le hubiere otorgado para promover este proceso, dado que se limitó a adjuntar un poder que la representante legal del conjunto le confirió para actuar ante DAVIVIENDA, documento identificado con la referencia: "*Solicitud de reembolso de los dineros pagados por cobro de cheques con falsificación de firmas*"⁴.

Entonces, equívocamente podría considerarse que por tratarse de un poder conferido para gestiones administrativas, sea bien recibido para tramitar la tutela bajo el supuesto de que aquel dio origen a esta, tal y como lo enseñan los racionios de las premisas de las líneas que anteceden. En ese sentido, debe precisarse que la falta de legitimación en la causa por activa deviene de la ausencia de un requisito que si bien es formal, no se configura como abtáculo para que los interesados accedan a la documental que pretenden obtener por la vía administrativa.

Puestas de esta forma las cosas, se revocará la sentencia que profirió el JUZGADO TREINTA DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ, calendada del 28 de julio de 2020, para denegar por improcedente el amparo constitucional deprecado, puesto que resultó evidente el incumplimiento de uno de los requisitos generales de procedencia de la tutela y, como quiera que estos son acumulativos, su inobservancia debía subsanarse con la exposición de justificaciones objetivas, lo cual no tuvo lugar en este proceso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

³ Cort. Const. Sent. T-406 de 2017

⁴ Páginas 2 y 3 del archivo denominado: "1. Petición".

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** el fallo de tutela proferido por el JUZGADO TREINTA DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ, calendado del 28 de julio de 2020, de conformidad con las consideraciones que anteceden.

Segundo: **NEGAR** las pretensiones de la tutela deprecada por el señor **ALEX MARCELO MALAVER BARRERA** en nombre del CONJUNTO RESIDENCIAL DALÍ P.H., de conformidad con la parte considerativa de esta sentencia.

Tercero: **REMÍTASE** de forma oportuna el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Comuníquese y cúmplase

El Juez,



HERNÁN AUGUSTO BOLÍVAR SILVA

(110014189 030 2020 00060 01)

(Página 4 de 4).