

Radicación Interna: T-00121-2020

Código Único de Radicación: 08-001-22-13-000-2020-00121-00

**REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres.

Decisión discutida y aprobada según Acta No. 025

Barranquilla D.E.I.P., treinta y uno (31) de marzo dos mil veinte (2020).

I. ASUNTO

Se decide la acción de tutela iniciada por el señor DAVID PEINADO BABILONIA, quien dice actuar en su propio nombre y en condición de Apoderado Judicial del señor ADALBERTO ANTONIO BURGOS VARGAS, contra la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, por la presunta violación a los derechos fundamentales al Debido Proceso, Acceso a la Administración de Justicia, Igualdad, Petición, Dignidad Humana, y Libre Desarrollo de la Personalidad, presuntamente vulnerado por la Entidad Accionada.

II. ANTECEDENTES

1. HECHOS

Los hechos que le sirven de fundamento a la presente acción, pueden ser expuestos así:

- Que envió un correo electrónico a la Entidad Accionada, y a la Defensoría del Pueblo, el día 20 de enero 2020, con la finalidad de insistiera a la Corte Constitucional en la revisión de la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil, de fecha 29 de noviembre de 2019, dentro de la acción de tutela de Adalberto Antonio Burgos Vargas contra los Juzgados Civil de Circuito y Segundo Promiscuo Municipal, ambos de Lorica, con ocasión del juicio Ejecutivo adelantado frente al gestor por el Banco Agrario de Colombia. Lo anterior con fundamento del artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.
- Que la misma solicitud la realizó ante la Defensoría del Pueblo de Bogotá, y que esta última le dio traslado a la Procuraduría el 16 de enero de 2020, para que se pronuncie. Posteriormente envió toda la información por la Empresa de Mensajería de Servientrega el 7 de febrero de 2020, recibida el 10 de febrero de 2020.
- Por lo anterior presenta la acción de tutela, ya que considera que no solo se le debe dar respuesta sino que también se le debe dar trámite de insistir

ante la Corte Constitucional para que proceda a la revisión de la sentencia emitida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

PRETENSIONES

Que se le ampare los Derechos Fundamentales alegados y en consecuencia se le ordene a la Procuraduría General de la Nación que le dé trámite a su solicitud de insistencia a la Corte Constitucional que revise sentencia de tutela proferida por la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil, de fecha 29 de noviembre de 2019, dentro de la acción de tutela de Adalberto Antonio Burgos Vargas contra los Juzgados Civil de Circuito y Segundo Promiscuo Municipal de Lorica.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

El conocimiento de la presente acción de tutela, le correspondió el conocimiento al despacho del Suscrito Magistrado, y mediante auto de fecha 24 de marzo del hogaño, resolvió admitir la presente acción de tutela y ordenar la notificación a la Entidad Accionada. En la misma se vinculó a la Defensoría del Pueblo de Bogotá; dejándose la constancia del no acompañamiento del poder correspondiente.

El 25 de marzo del presente el accionante presentó memorial en donde anexa las actuaciones surtidas en el trámite de la tutela que quiere se le revise en la Corte Contitucional, del escrito presentado a la Defensoría Del Pueblo De Bogotá, de la repuesta emitida por está dando traslado a la Procuraduría General; sin anexar el poder para presentar la presente acción constitucional a nombre del señor ADALBERTO ANTONIO BURGOS VARGAS.

El 27 de marzo del 2020, la Procuraduría General de la Nación, da respuesta indicando el tramite dado por su Entidad frente a la Petición presentada por el actor, indicando que está en termino para resolver sobre la solicitud de insistir en la revisión de la sentencia de tutela proferida por la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil, de fecha 29 de noviembre de 2019, dentro de la acción de tutela de Adalberto Antonio Burgos Vargas contra los Juzgados Civil de Circuito y Segundo Promiscuo Municipal de Lorica, y anexa la Resolución 422 de 2014, que regula el tramite que deben seguir las solicitudes que los ciudadanos presenten en el sentido antes referenciado.

Surtido lo anterior se procederá a decidir.

CONSIDERACIONES:

De acuerdo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y su reglamentación en los decretos 2591 de noviembre 19 y 1991, 306 de febrero 19 de 1992 y 1382 de julio 12 de 2000, toda persona tiene derecho a instaurar la

acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales, como un mecanismo subsidiario de defensa de los mismos, a falta de otro medio judicial de amparo.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que, ella sólo resulta procedente contra los actos arbitrarios o no justificados de la entidad contra la cual se dirige la acción; dado que no procede contra los actos legítimos o decisiones adoptadas de acuerdo a atribuciones o facultades de la autoridad accionada o bien ejecutadas en cumplimiento de una norma de carácter legal.

En ese orden de ideas, si el accionante en tutela, cuenta o contó con un medio de defensa ordinario y con la utilización de éste no se le causa un perjuicio irremediable, forzosamente habrá de concluirse que la acción impetrada resultará a todas luces improcedente. Ahora bien, habrá de auscultarse en las circunstancias de hecho que rodean el caso en concreto, en la búsqueda de determinar la existencia de un mecanismo ordinario de defensa, o bien la existencia del mismo, pero la presencia de un perjuicio irremediable que permitan acceder al amparo deprecado.

Por ello, para entrar a resolver sobre la procedencia del amparo solicitado se hace necesario considerar Diez aspectos en cada caso concreto:

1. La legitimidad en causa activa en el peticionario, a fin de establecer si tiene o no la titularidad del derecho que invoca.
2. La legitimación en causa pasiva de quien resulta ser accionado.
3. Que el derecho en mención, tenga el carácter de "constitucional fundamental".
4. Que no exista un medio ordinario de defensa judicial de esos derechos que pueda utilizar, a menos que se interponga como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o,
5. Que habiendo existido ese medio ordinario de defensa judicial de esos derechos, el accionante no hubiera sido remiso o negligente en su utilización.
6. Que se trata de un acto u omisión arbitrario e injusto,
7. Que no se esté en presencia de un daño ya consumado,
8. Que no se hubiera producido la cesación de la actividad o de las omisiones que vulneraban o ponían en peligro el derecho de los accionantes, antes de proferir la sentencia correspondiente,
9. Que se interponga dentro de un plazo justo y razonable.
10. Que no se trate del cuestionamiento de la sentencia de una acción de tutela anterior.

1. PROBLEMA JURIDICO

Corresponde a la Sala Primera de Decisión Civil – Familia de éste Tribunal analizar, primero, si es procedente el trámite de la presente acción de tutela en el entendido de si el accionante está Legitimado para instaurarla y luego de ello si ello es así el

analizar si el Juzgado Accionado cercenó los derechos fundamentales alegados por el actor.

LEGITIMACIÓN ACTIVA EN LA ACCIÓN DE TUTELA

De acuerdo a lo expresado por la Corte Constitucional con respecto a los requisitos que debe conllevar el poder del abogado que indica actuar a nombre de unas determinadas personas dentro del trámite de una acción constitucional, esta Corporación en su sentencia Sentencia T-194/12 marzo 12 de 2012, consideró:

"2.2.3. Según el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona, ya sea por sí misma o por medio de un tercero quien actúe en su nombre, cuando sus derechos constitucionales fundamentales resulten vulnerados o amenazados. En desarrollo de lo anterior, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que la legitimación en la causa por activa en los procesos de acción de tutela se realiza: (i) con el ejercicio directo, es decir quien interpone la acción de tutela es el titular del derecho fundamental que se alega vulnerado; (ii) por medio de representantes legales, como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (iii) por medio de apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe tener la condición de abogado titulado, debiendo anexarse a la demanda el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo; y (iv) por medio de agente oficioso.

2.2.4. El apoderamiento judicial en materia de la acción de tutela, tiene su fundamento constitucional en el artículo 86 de la Carta Política, al disponer que la acción de tutela puede ejercerse por cualquiera persona directamente o *"por quien actúe en su nombre"*. Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 estableció la posibilidad de la representación, de tal forma que toda persona podrá adelantar la acción de tutela *"por sí misma o a través de representante"*.

2.2.5. La Corte, en reiterados fallos, ha señalado los elementos del apoderamiento en materia de tutela, así: (i) acto jurídico formal que se concreta en un escrito, llamado poder, el cual se presume auténtico; (ii) tratándose de un *poder especial*, debe ser *específico*, de modo que aquel conferido para la promoción o para la defensa de los intereses en un determinado proceso no se entiende otorgado para la promoción de procesos diferentes, así los hechos que le den fundamento a estos tengan origen en el proceso inicial; (iii) el destinatario del acto de apoderamiento sólo puede ser un profesional del derecho habilitado con tarjeta profesional. Es decir, la legitimación por activa se configura si quien presenta la demanda de tutela acredita ser abogado titulado y se anexa el respectivo poder especial, de modo que no se puede pretender hacer valer un poder otorgado en cualquier

proceso para solicitar el amparo constitucional. Al respecto, la Corte, en sentencia T-001 de 1997, señaló que por las características de la acción de tutela *"todo poder en materia de tutela es especial, vale decir, se otorga una sola 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"* (subraya fuera de texto).

2.2.6. En otra oportunidad, la Corte en la sentencia T-1025 de 2006 resaltó la importancia de la especificidad del poder en sede de tutela, en cuanto es la misma estructura del poder la que permite que *"el juez de tutela identifique con claridad si existe o no legitimación en la causa por activa"*, y estableció que:

"Es entonces una exigencia que el poder por medio del cual se faculta al abogado para actuar cuente con una serie de elementos en los que se identifique en forma clara y expresa: **(i)** los nombres y datos de identificación tanto de poderdante como del apoderado; **(ii)** la persona natural o jurídica contra la cual se va a incoar la acción de tutela; **(iii)** el acto o documento causa del litigio y, (iv) el derecho fundamental que se pretende proteger y garantizar. Los anteriores elementos permiten reconocer la situación fáctica que origina el proceso de tutela, los sujetos procesales de la misma y las actuaciones cuestionadas dentro del amparo." (Énfasis fuera del texto).

Llega entonces la Corte a la conclusión que la ausencia de cualquiera de estos elementos esenciales del poder *"desconfigura la legitimación en la causa por activa"*, y trae como consecuencia la improcedencia de la acción constitucional {véase nota1}."

3. CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio, el abogado DAVID PEINADO BABILONIA, quien dice actuar en nombre propio y en condición de Apoderado Judicial del señor ADALBERTO ANTONIO BURGOS VARGAS, contra la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, con la finalidad que se dé trámite a su petición de insistir ante la Corte Constitucional que revise sentencia de tutela proferida por la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil, de fecha 29 de noviembre de 2019, dentro de la acción de tutela de Adalberto Antonio Burgos Vargas contra los Juzgados Civil de Circuito y Segundo Promiscuo Municipal de Lórica.

Ahora bien de la revisión a la demanda de tutela observamos que los derechos que se quiere que se protejan en este asunto no corresponde al abogado DAVID

¹ Referencia: expediente T-3.251.517 Fallo de tutela objeto revisión: Sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca del trece (13) de septiembre de dos mil once (2011), confirmatoria de la sentencia Juzgado Trece Administrativo del circuito de Cali del treinta y uno (31) de agosto de dos mil once (2011) que declaró improcedente el amparo de tutela. Accionante: Felicidad Ramírez. Accionado: Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal-, en liquidación. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo

PEINADO BABILONIA, el titular de esos derechos es el señor ADALBERTO ANTONIO BURGOS VARGAS, quien fue la parte ejecutada en los procesos controvertidos desde la primera acción de tutela; En este sentido debe indicarse que la calidad de Apoderado Judicial reconocido al interior de un proceso o de una acción de tutela anterior, no genera que los intereses y derechos debatidos en él se conviertan en derechos propios del abogado respectivo, siguen siendo de la parte procesal correspondiente, así sean los memoriales suscritos por los abogados los que no hayan obtenido la respuesta pretendida y cuya omisión se señale como vulneradora de los derechos procesales reclamados, por lo que mal podría considerar esta Sala que el hoy actor está Legitimado para actuar en su propio nombre en la protección de ellos.

Y, a pesar de ser la acción tutela un poco informal, requiere para su procedencia que se cumpla con unos requisitos los cuales son parte fundamental en su trámite, como es el caso cuando se pretende la protección de derechos ajenos, por conducto de Apoderado Judicial, situación en la cual se necesita la acreditación de dicha condición debiendo anexarse a la demanda el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo.

En este sentido al establecerse la importancia de la especificidad del poder en sede de tutela, en cuanto es la misma estructura del poder la que permite que el Juez Constitucional identifique con claridad si existe o no legitimación en la causa por activa, circunstancia que no se aprecia en el presente caso, por lo cual al no observarse dicho documento en el trámite Constitucional, solo habría lugar a negarlo por improcedente, por falta de Legitimación en la causa por activa.

Por lo que el apoderamiento concedido al abogado para instaurar la primera acción que se tramitó ante el Tribunal de Montería y la Corte Suprema de Justicia, no lo legitima para instaurar a nombre del señor Adalberto Antonio Burgos Vargas ni a nombre propio, esta nueva acción en contra de la Procuraduría General de la Nación.

En mérito de lo expuesto, El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Segunda de Decisión Civil - Familia, Administrando Justicia en Nombre de la República y por Autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO. Declarar que el abogado DAVID PEINADO BABILONIA, carece Legitimación en la causa por activa, para presentar la presente tutela, contra la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente tutela.

SEGUNDO. Notifíquese a las partes e intervinientes, por telegrama o por cualquier otro medio expedito y eficaz posible.

TERCERO. De no ser impugnada remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

(Aprobado)
ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES

CARMIÑA ELENA GONZÁLEZ ORTIZ
(En Licencia)

(Aprobado)
JORGE MAYA CARDONA