

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL -Sala Quinta de Revisión-

SENTENCIA T-106 de 2023

Referencia: Expediente T-8.944.235

Acción de tutela interpuesta por el señor Diego Fernando Castro Muñoz, como apoderado de la señora Fabiola Muñoz de Castro, contra la Sala de Descongestión No. 4, de la Sala de Casación Laboral, de la Corte Suprema de Justicia

Magistrado ponente:
ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., dieciocho (18) de abril de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera y los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. El 26 de noviembre de 2021¹, el señor Diego Fernando Castro Muñoz (en adelante “*DFCM*”), como apoderado de la señora Fabiola Muñoz de Castro, interpuso acción de tutela en contra de la Sala de Descongestión No. 4, de la Sala de Casación Laboral, de la Corte Suprema de Justicia (en adelante, “*Corte Suprema de Justicia o CSJ*”), en la que alegó la violación de los derechos a la seguridad social, al mínimo vital, a la protección de las personas de la tercera edad, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de su progenitora, con fundamento en los hechos que a continuación se exponen.

A. HECHOS RELEVANTES²

2. Los señores Trifón Leo Castro Santiago y Fabiola Muñoz de Castro contrajeron matrimonio católico el 6 de julio de 1957, vínculo que nunca fue

¹ Expediente digital, archivo 0014121884Impugnacion.pdf, p. 13.

² De acuerdo con lo expuesto en el escrito de tutela y las pruebas obrantes en el expediente. Expediente digital, archivos Demanda.pdf y 0002121884Demanda.pdf.

disuelto por alguna autoridad eclesiástica o judicial³. En 1977, los cónyuges se separaron de cuerpos y liquidaron la sociedad conyugal.

3. Según se afirma, en el año 1996, reanudaron su relación marital y pese a encontrarse en diferentes ciudades y países (*el señor Castro Santiago en Cali y la señora Fabiola Muñoz en Miami*)⁴, se veían de manera regular –alrededor de dos veces al año– cuando se desplazaban hasta el lugar en el que se encontraba el otro. Durante el tiempo de estadía compartían techo, lecho y mesa, y cuando estaban distanciados, se comunicaban de forma permanente para mantener viva la relación.

4. El señor Castro Santiago se pensionó en el ISS en 1994⁵, y falleció el 11 de enero de 2010, momento a partir del cual tanto la señora Fabiola Muñoz de Castro (*cónyuge supérstite*) y la señora Eunice Delgado Rico (*quien alegó ser compañera permanente*) reclamaron la pensión de sobrevivientes ante dicha entidad.

5. El 27 de septiembre de 2010, el ISS les negó la prestación a ambas reclamantes. Como consecuencia de lo anterior, la señora Delgado Rico presentó demanda ordinaria laboral, en la que solicitó el reconocimiento de la pensión⁶. La señora Fabiola Muñoz de Castro fue vinculada dentro del proceso⁷.

6. En sentencia del 14 de febrero de 2013, el Juzgado 5 Laboral de Descongestión del Circuito de Cali negó las pretensiones de la demanda y otorgó el derecho a la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Fabiola Muñoz de Castro⁸. Al respecto, analizó las pruebas aportadas por la cónyuge supérstite y encontró que resultaba clara su calidad de beneficiaria, así como la relación afectiva entre aquella y el causante⁹. Por el contrario, en relación con la señora Delgado Rico estimó que no se tenía por probada la convivencia entre el causante y la demandante en los últimos cinco años, por lo que esta última no tenía derecho a la prestación reclamada¹⁰.

7. La citada decisión fue revocada por parte del Tribunal Superior de Cali, Sala 1ª de Descongestión Laboral, en sentencia del 31 de mayo de 2013, en la cual absolvió al ISS de reconocer y pagar la prestación a favor de ambas

³ Como consecuencia de la unión se procrearon cuatro hijos, uno de ellos el accionante DFCM.

⁴ Al respecto, el accionante indica que (i) de mutuo acuerdo los cónyuges decidieron que su domicilio comprendería dichas ciudades; (ii) en Estados Unidos le era imposible al señor Castro Santiago ejercer su profesión de médico; (iii) la señora Muñoz de Castro se había convertido en apoyo indispensable para su familia, en particular, para su hija María del Socorro; y (iv) a partir del año 1996, el señor Castro Muñoz empezó a enviarle dinero a su esposa, pues esta no tenía un ingreso permanente.

⁵ De otra parte, se indica que el señor Castro Santiago (i) afilió a su cónyuge al Plan Obligatorio de Salud en la EPS del ISS, el 16 de diciembre de 2003; (ii) radicó ante el ISS un documento en el que constituía a la señora Fabiola Muñoz de Castro como su única y exclusiva beneficiaria de sus derechos laborales y pensionales, el 30 de noviembre de 2005; y (iv) tramitó ante la entidad el incremento por cónyuge, a favor de la señora Muñoz de Castro.

⁶ Expediente digital, archivo 0002121884Demanda.pdf. pp. 6-8.

⁷ Quien se opuso a las pretensiones de la demanda por considerar que la demandante y el causante nunca fueron compañeros permanentes. Así, solicitó que se le reconociera la pensión de sobrevivientes, en su calidad de cónyuge supérstite. Expediente digital, archivo 0002121884Demanda.pdf. pp. 66-88.

⁸ Expediente digital, archivo 0002121884Demanda.pdf. pp. 632-650.

⁹ Al respecto, resaltó las declaraciones de cuatro testimonios, en especial, del señor Carlos Gerardo Illera Parra.

¹⁰ Sobre el particular, destacó que los testimonios aportados presentaban contradicciones.

reclamantes¹¹. Al respecto, señaló que ninguna de las recurrentes probó que hubiese convivido con el causante durante los últimos cinco años antes de su muerte¹².

8. Las señoras Muñoz de Castro y Delgado Rico recurrieron en casación¹³ y, en sentencia del 10 de mayo de 2021, la CSJ resolvió no casar la sentencia cuestionada¹⁴. Frente a la señora Muñoz de Castro indicó que dos de los cargos planteados¹⁵ tenían deficiencias técnicas que impedían un pronunciamiento de fondo y, además, no se expusieron las razones que sustentaban la existencia de yerros jurídicos en la decisión del Tribunal¹⁶. Además, en relación con el cargo restante indicó que, de conformidad con el artículo 7 de la Ley 16 de 1969, las pruebas invocadas por la recurrente no son de aquellas que habilitan el examen de una violación indirecta de la ley en sede de casación, de ahí que no se pudiese adentrar en su estudio. Agregó que algunos de los elementos de convicción señalados no fueron analizados por el Tribunal, por lo cual era un contrasentido que se cuestionara su apreciación, cuando ello no había ocurrido en sede de instancia. Por último, se añadió que la falta de apreciación de las pruebas y la indebida valoración son dos fenómenos diferentes¹⁷.

9. Dentro de las consideraciones expuestas por la CSJ, se afirma que esta Alta Corte indicó que el Tribunal incurrió en un error, pues condicionaba el derecho de la cónyuge separada de hecho a que se acreditara la convivencia con el causante dentro de los cinco años anteriores al deceso¹⁸. Sin embargo, precisó que dicho yerro no permitía casar la sentencia impugnada, *“pues en instancia se llegaría a la misma conclusión, esto es, que Fabiola Muñoz de Castro no tiene el derecho a la pensión de sobrevivientes porque no demostró en las*

¹¹ Expediente digital, archivo 0002121884Demanda.pdf. pp. 1056-1065.

¹² Frente a la señora Muñoz de Castro indicó que, a pesar de las declaraciones que refieren a que los cónyuges reanudaron su relación y de la declaración extrajuicio rendida por aquellos el 19 de noviembre de 2003, no está probada la convivencia durante los cinco años antes de la muerte del causante, pues no se acreditó una convivencia con el ánimo de permanecer, formar una familiar y tener estabilidad.

¹³ La señora Fabiola Muñoz de Castro formuló tres cargos: (i) uno por violación de la ley sustancial por la vía directa, por cuanto la sentencia del Tribunal interpretó de manera errónea el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003; (ii) uno por violación de la ley sustancial por la vía indirecta, por aplicar de forma indebida el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 y los artículos 48 y 53 de la Constitución, en relación con los artículos 21 y 22 del Decreto 758 de 1990 y el artículo 163 de la Ley 100 de 1993. Ello, por cuanto el Tribunal apreció de forma equivocada las pruebas documentales y no dio por probada la convivencia de los cónyuges; y (iii) uno por violación de la ley sustancial por la vía directa, a causa de la falta de aplicación del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003. Expediente digital, archivo 0002121884Demanda.pdf. pp. 351-368.

¹⁴ Expediente digital, archivo 0002121884Demanda.pdf. pp. 509-542.

¹⁵ El primero y el tercero.

¹⁶ Al respecto, resaltó que (i) no es lógico que se alegue que el Tribunal cometió el error de no aplicar una norma y luego se afirme que también incurrió en una indebida interpretación de la misma, pues dichos cuestionamientos son excluyentes entre sí; (ii) no se argumentó la acusación, pues se tenía la carga de demostrar cuál fue el sentido equivocado que el Tribunal dio a la norma acusada, y cuál fue el que debió darle; y (iii) el reproche de la recurrente muestra un desacuerdo con el fallo del Tribunal, siendo que la casación no tiene la finalidad de resolver el litigio definido en las instancias, sino confrontar la legalidad de la decisión recurrida.

¹⁷ Sobre el particular, señaló que (i) la copia del obituario; los registros civiles de matrimonio y de nacimiento; el certificado de la afiliación a salud; la solicitud de incremento pensional; y el documento radicado por el causante ante Colpensiones no fueron tenidos en cuenta por el Tribunal para tomar la decisión; (ii) frente a la declaración extrajuicio de los cónyuges, a nadie le es permitido fabricar su propia prueba; y (iii) en relación con las fotografías familiares, dichos registros no son pruebas hábiles en casación.

¹⁸ Precisó que, a partir de la jurisprudencia de la corporación del año 2012, dicha exigencia puede ser cumplida por el cónyuge en cualquier tiempo, siempre que permanezca el lazo matrimonial vigente, independientemente de que existiere una separación de hecho.

*instancias que convivió con el causante al menos durante cinco años en cualquier tiempo*¹⁹.

B. LA DEMANDA DE TUTELA

10. El actor estima que la sentencia del 10 de mayo de 2021, proferida por la CSJ, incurrió en las siguientes irregularidades²⁰: (i) un *defecto fáctico*, al omitir valorar las pruebas documentales que demostraban los cinco años de convivencia de la señora Fabiola Muñoz de Castro (cónyuge) con el causante²¹; (ii) una *decisión sin motivación*, pues la argumentación del fallo fue contradictoria, en tanto reconoce que la señora Muñoz de Castro estuvo casada con el causante desde el año 1957 hasta 1977, cuando se separaron, pero luego desestima la demanda, al considerar que aquella no probó que hubiese convivido con el causante cinco años; y (iii) en un *desconocimiento del precedente*, al ignorar providencias que la propia Sala Laboral de la CSJ ha adoptado, en relación con la acreditación del cumplimiento del requisito de convivencia²².

11. Para el accionante, entre los cónyuges siempre existió apoyo, ayuda mutua, socorro y dependencia económica, lo cual se demostró dentro del proceso, así como la convivencia superior a cinco años. Por ello, la acción de tutela se presenta en aras de obtener la protección de los derechos de la señora Muñoz de Castro a la seguridad social, al mínimo vital, a la protección de las personas de la tercera edad, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, dado que la decisión cuestionada le desconoció la pensión de sobrevivientes a la que considera le asiste derecho.

12. En este orden de ideas, pide que se deje sin efectos la sentencia del 10 de mayo de 2021 adoptada por la CSJ y que, en su lugar, se le ordene proferir una nueva decisión, en la cual se valore en debida forma las pruebas obrantes en el expediente respecto de la convivencia que se alega.

C. RESPUESTA DE LA AUTORIDAD JUDICIAL ACCIONADA Y DE LOS TERCEROS CON INTERÉS²³

¹⁹ Expediente digital, archivo 0002121884Demanda.pdf. p. 530.

²⁰ Expediente digital, archivo Demanda.pdf.

²¹ El actor relaciona ocho pruebas: (i) el registro civil de matrimonio de los cónyuges, así como los registros de nacimiento de sus hijos; (ii) copia de la solicitud de reconocimiento por parte del ISS al señor Castro Santiago del incremento por cónyuge en favor de su esposa Fabiola; (iii) fotografías familiares de los esposos; (iv) certificado de afiliación a salud de la señora Muñoz de Castro como esposa beneficiaria del señor Castro Santiago; (v) registro civil de nacimiento de la señora Muñoz de Castro; (vi) copia del obituario del señor Castro Santiago; (vii) declaración extra juicio de los cónyuges del año 2003, respecto a su convivencia de más de siete años; y (viii) documento radicado por el señor Castro Santiago ante el ISS mediante el cual manifestó que, en calidad de pensionado de dicha entidad, constituía a su legítima esposa Fabiola Muñoz de Castro, como única beneficiaria de sus derechos laborales y pensionales.

²² Cita tres sentencias: (i) la proferida el 13 de marzo de 2012, con radicado No. 45038, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón; (ii) la sentencia del 5 de junio de 2012, con radicado No. 42631, M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve; y (iii) la sentencia del 15 de octubre de 2008, con radicado No. 34466, M.P. Luis Javier Osorio.

²³ El juez de tutela de primera instancia dispuso vincular al trámite a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali; al Juzgado 5 de Descongestión Laboral del Circuito de esa ciudad; a Colpensiones; y a la señora Eunice Delgado Rico. Sin embargo, la Secretaría de la Sala de Casación Penal remitió copia del auto admisorio de la

Patrimonio Autónomo de Remanentes del I.S.S en liquidación -P.A.R.I.S.S-

13. El 9 de febrero de 2022, el citado patrimonio autónomo señaló que no es parte dentro de la actuación que se acusa en la demanda de tutela y, en consecuencia, solicitó ser desvinculado de este proceso²⁴.

D. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN Y TRÁMITE POSTERIOR A LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Primera instancia: sentencia proferida por la Sala de Casación Penal (Sala de Decisión de Tutelas No. 2) de la Corte Suprema de Justicia

14. En sentencia del 10 de febrero de 2022, el juez de primera instancia resolvió negar el amparo²⁵. De un lado, precisó que el señor DFCM no actúa como apoderado de la señora Fabiola Muñoz de Castro sino en calidad de agente oficioso, actuación que resulta válida en la medida en que él es su hijo y ella es una persona de la tercera edad que reside en Miami, lo cual evidencia que, “*al no encontrarse en Colombia, no está en condiciones de ejercer la defensa de sus derechos fundamentales de manera directa, lo que explica el apoderamiento general que le otorgó a su hijo (...)*”²⁶.

15. Por otra parte, indicó que la tutela se presentó seis meses después de que se notificó la sentencia de casación, de suerte que se incumplió con el requisito de inmediatez, pues no se acreditó una razón válida para justificar la inactividad. Con todo, decidió precisar que el actor no demostró la configuración de una vía de hecho, y que las divergencias de contenido interpretativo o por valoración probatoria no son violatorias, *per se*, de los derechos fundamentales. En suma, se concluyó que los argumentos de la sentencia impugnada son razonables, debidamente motivados y suficientes, y no se advierte la configuración de una causal específica de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales.

Impugnación

16. El accionante impugnó la sentencia de primera instancia, señalando que actúa como agente oficioso de su madre Fabiola Muñoz de Castro. De un lado, indicó que se cumple con el requisito de inmediatez, ya que la decisión de la CSJ fue notificada por edicto el 1° de junio de 2021 y la acción de tutela se presentó el 26 de noviembre siguiente, esto es, antes de que se completaran seis meses. A su juicio, hubo un inconveniente con el reparto y, por ello, presentó

tutela, no solo a los referidos vinculados, sino también al Patrimonio Autónomo de Remanentes del I.S.S en liquidación -P.A.R.I.S.S-; a la Procuradora Delegada para los Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social y a la señora Ruth Mery Mosquera Mosquera (*quien fue la apoderada de la señora Fabiola Muñoz de Castro en el proceso ordinario laboral*). Se aclara que (i) la CSJ ni los terceros vinculados se pronunciaron, salvo el Patrimonio Autónomo de Remanentes del I.S.S en liquidación -P.A.R.I.S.S-; (ii) el Juzgado 7 Laboral del Circuito de Cali (*que sucedió al Juzgado 5 homólogo*) envió el link contentivo de la totalidad del expediente ordinario digitalizado; y (iii) la señora Eunice Delgado Rico (*sin pronunciarse sobre la demanda de tutela*), remitió copia de la demanda de casación presentada ante la CSJ.

²⁴ Expediente digital, archivo RTAPARISS.pdf.

²⁵ Expediente digital, archivo 0010121884Fallo.pdf.

²⁶ Expediente digital, archivo 0010121884Fallo.pdf, p. 6.

derechos de petición para que le informaran las razones por las cuales la demanda no había sido registrada y se normalizara su trámite.

17. De otro lado, refirió que la sentencia cuestionada sí incurrió en una vía de hecho, frente a lo cual reiteró el defecto fáctico alegado²⁷ y agregó que también se configuró un defecto sustantivo²⁸ y un desconocimiento del precedente constitucional²⁹. Finalmente, reiteró los argumentos y peticiones expuestas en la demanda de tutela.

Segunda instancia: sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia

18. El 15 de junio de 2022, el juez de segunda instancia confirmó lo resuelto³⁰, aclarando, inicialmente, que sí se satisface el requisito de inmediatez, pues la tutela se presentó el 26 de noviembre de 2021 y hubo inconsistencias en el reparto que causaron su asignación tardía. De otra parte, señaló que no se advertía arbitrariedad manifiesta susceptible de ser remediada a través del amparo, puesto que en la decisión cuestionada se manifestó que tenía razón la opositora sobre la existencia de deficiencias técnicas en la demostración de los cargos que imposibilitaban un pronunciamiento de fondo. Agregó que el descuido de la interesada en la formulación adecuada del recurso llevó a la autoridad accionada a abstenerse de estudiar la base jurídica del asunto y no casar la decisión del Tribunal.

E. ACTUACIONES EN SEDE DE REVISIÓN

19. En auto del 28 de octubre de 2022, la Sala de Selección de Tutelas Número Diez escogió para revisión el proyecto de la referencia y lo repartió al despacho del magistrado ponente. Posteriormente, este último rindió informe a la Sala Plena de conformidad con el artículo 61 del Reglamento Interno de la corporación³¹. En sesión del 15 de febrero de 2023, se resolvió que el caso sería resuelto por la Sala Quinta de Revisión.

²⁷ Sobre el particular indicó que (i) no se valoró el hecho de que la separación de sus padres se realizó de mutuo acuerdo y por una justa causa; y, además, que (ii) la CSJ omitió analizar que la interrupción de la convivencia entre cónyuges o compañeros permanentes no necesariamente supone la pérdida del derecho a la pensión de sobrevivientes. Por último, se cuestiona que la citada autoridad (iii) no valoró igualmente el documento radicado por el señor Castro Santiago ante el ISS, en el que constituía a la señora Fabiola Muñoz de Castro como la única y exclusiva beneficiaria de sus derechos laborales y pensionales.

²⁸ Por interpretación errónea del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, por cuanto exigir que la convivencia de cinco años sea anterior a la muerte del causante es darle una exégesis equivocada a la norma, cuando lo correcto es reconocerle a la señora Muñoz de Castro la pensión de sobrevivientes, “*lo que hace procedente la casación de la sentencia recurrida por la vía directa*”. Agregó que se pasó por alto que sus padres convivieron de forma continua e ininterrumpida desde 1957 hasta 1977.

²⁹ Señaló que se desconocieron sentencias de la Corte Constitucional que indican que la convivencia no se interrumpe, aunque los cónyuges hayan vivido en diferentes lugares, si existe una justa causa (sentencias T-324 de 2014, T-245 de 2017, T-076 de 2018, y SU-108 de 2020). Agregó que, (i) se desconoció que los requisitos de la convivencia entre cónyuges o compañeros permanentes deben analizarse de forma específica, conforme con las circunstancias que logren probarse; y (ii) la convivencia de sus padres en diferentes países no puede estimarse como un argumento para desconocer el derecho reclamado.

³⁰ Expediente digital, archivo Fallo2da.pdf.

³¹ “**Artículo 61. Revisión por la Sala Plena.** Cuando a juicio de la Sala Plena, por solicitud de cualquier magistrado, un proceso de tutela dé lugar a un fallo de unificación de jurisprudencia o la transcendencia del tema amerite su estudio por todos los magistrados, se dispondrá que la sentencia correspondiente sea proferida por la Sala Plena. Adicionalmente, para los fines establecidos en las normas vigentes, después de haber sido

20. El 16 de febrero 2023, el Gerente de Defensa Judicial de Colpensiones presentó un escrito de intervención en el que solicitó que se confirme el fallo de tutela de segunda instancia y, de forma subsidiaria, que se niegue el amparo³². De un lado, señaló que la acción no cumple con el requisito de inmediatez, pues se admitió el 1° de febrero de 2022, esto es, luego de 8 meses de proferido el fallo por la CSJ, sin que se justifique dicha tardanza. Con todo, indicó que el amparo no logró demostrar una causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

21. Al respecto, precisó que debe acreditarse el requisito de convivencia los últimos cinco años de vida del causante y que dicha exigencia implica verificar el cuidado efectivo entre quienes constituyen una unión, incluyendo el apoyo y el auxilio mutuo³³. Agregó que, en el presente asunto y como se definió por la justicia ordinaria, existe una relación esporádica, circunstancial, incidental, casual y meramente ocasional que no permite avalar el requisito de convivencia, ya que éste se caracteriza por la inequívoca vocación de estabilidad³⁴.

22. En auto del 21 de febrero de 2023, se resolvió poner a disposición de las partes y de los terceros con interés el escrito de intervención remitido por Colpensiones, para que se pronuncien al respecto, de estimarlo necesario³⁵.

23. El 22 de febrero de 2023, el señor Gustavo Ruiz Montoya (*apoderado de la señora Eunice Delgado Rico*) estimó que en el presente caso debe concluirse que la autoridad accionada efectivamente incurrió en los defectos sustantivo y fáctico al proferir la sentencia de casación, “*pero en lo que respecta a la parte que represento, EUNICE DELGADO RICO, ya que esta acreditó con creces y plena prueba su real y efectiva convivencia con el causante de que se trata*”³⁶. Así, adjuntó la demanda de casación presentada a favor de su representada en el proceso ordinario laboral.

24. El 24 de febrero del año en cita, el señor DFCM se opuso a la intervención de Colpensiones, frente a la cual solicitó negarla y, en su lugar, acceder a la

escogidos autónomamente por la Sala de Selección competente, los fallos sobre acciones de tutela instauradas contra providencias de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado deberán ser llevados por el magistrado a quien le corresponda en reparto a la Sala Plena, la cual determinará si asume su conocimiento con base en el informe mensual que le sea presentado a partir de la Sala de Selección de marzo de 2009. En tal evento, el magistrado ponente registrará en la Secretaría el proyecto de fallo respectivo y se procederá a cumplir el mismo trámite previsto por el artículo 53 del Reglamento de la Corporación para el cambio de jurisprudencia, en materia de sentencias de revisión de tutela.”

³² Expediente digital, archivo INTERVENCION-T-8.944.235.PDF. El escrito fue remitido por correo electrónico a la Secretaría de la corporación, la cual, lo remitió al despacho del magistrado ponente el pasado 17 de febrero de 2023.

³³ Citó el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 y las sentencias T-964 de 2014, T-706 de 2015 y SU-426 de 2016.

³⁴ Sobre el particular, cita el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, la sentencia SL4050-2019 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la sentencia C-1035 de 2008.

³⁵ Expediente digital, archivo 2.-Expediente T-8.944.235 -Auto de poner a disposición escrito (febrero 21 2023).pdf. En comunicación del 28 de febrero de 2023, la Secretaría de esta corporación indicó que durante el término de traslado se recibieron respuestas por parte del señor DFCM y del señor Gustavo Ruiz Montoya. Archivo 2.-Informe de pruebas auto 21-2-23.pdf.

³⁶ Expediente digital, archivo Eunice Delgado Rico intervención ante Corte Constitucional tutela presentada por la cónyuge superstite.pdf

protección de los derechos reclamados en el amparo³⁷. Indicó que se cumple con el requisito de inmediatez, para lo cual reiteró los argumentos expuestos en el escrito de impugnación. De otra parte, resaltó que el requisito de convivencia se demostró en el proceso laboral³⁸ y que no es cierta la exigencia planteada por Colpensiones³⁹.

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

25. Esta Sala de Revisión es competente para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en virtud del auto del 28 de octubre de 2022, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Diez.

B. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

26. La jurisprudencia de la Corte ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, teniendo en cuenta que el artículo 86 de la Constitución señala que las personas pueden acudir a este mecanismo judicial, cuando quiera que sus derechos resulten vulnerados por “*cualquier autoridad pública*”, sin excluir a las autoridades judiciales. Para ello, en la sentencia C-590 de 2005 estableció unas causales genéricas y específicas de procedibilidad que permiten cuestionar en sede de amparo las providencias judiciales.

27. Este tribunal ha sostenido que la tutela es procedente con dicho propósito cuando (i) se acredite la legitimación en la causa por activa y pasiva; (ii) se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, a menos que se haga uso de la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; (iii) se cumpla el requisito de inmediatez; (iv) la cuestión tenga relevancia constitucional; (v) en caso de tratarse de una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto decisivo en la providencia cuestionada; (vi) “*la parte actora [tiene que indicar] de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados, [los cuales debieron ser alegados] en el proceso judicial [primigenio] siempre que*

³⁷ Expediente digital, archivo oposición a la intervención de colpensiones.pdf. En este escrito el señor DFCM señala que actúa en condición de agente oficioso de la señora Fabiola Muñoz de Castro.

³⁸ “...si se tiene en cuenta la procreación de 4 hijos dentro del matrimonio, sólo ello, demuestra una convivencia superior a 5 años, pues no es posible procrear 5 hijos, nacidos en diferentes fechas, en menos de 5 años, basta verificar las fechas de nacimiento del suscrito y mis hermanos, para llegar a esa conclusión. Como si lo anterior fuera poco, el causante en vida, afilió a mi señora madre a la seguridad social en salud, como beneficiaria y demandó para ella el incremento por cónyuge, además de declarar en vida, que era la única beneficiaria de su pensión, pruebas que inequívocamente demuestran que convivieron más de 5 años, incluso la pretendida compañera demandante, reconoce que ellos convivieron más de 5 años, cuando en su demanda señala que se separaron en el año 1977, si se habían casado en el año 1957, entre estas dos fechas hay 20 años de convivencia, sin contar los años compartidos después de su reconciliación en el año 1996”. *Ibidem*, p. 1.

³⁹ Indicó que: “Téngase en cuenta que esta Corporación, así como la misma Corte Suprema de Justicia ha indicado (...) en varias oportunidades ‘la convivencia entre cónyuges o compañeros permanentes no desaparece por la sola ausencia física de alguno de los dos, cuando ello ocurre por motivos justificables, como de salud, oportunidades u obligaciones laborales, imperativos legales o económicos etc.’ (...)”. *Ibidem*, p. 2.

esto hubiere sido posible”; y (vii) no es posible cuestionar una sentencia de tutela o de control abstracto de constitucionalidad, proferida tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado.

28. Por su parte, los requisitos específicos aluden a los yerros judiciales que se advierten en la decisión judicial y que tornan inexorable la intervención del juez de tutela. Según la jurisprudencia en vigor, tales deficiencias son las siguientes: (i) el defecto material o sustantivo; (ii) el defecto fáctico; (iii) el defecto procedimental absoluto; (iv) el defecto orgánico; (v) el error inducido; (vi) el desconocimiento del precedente constitucional; (vii) la decisión sin motivación; y (viii) la violación directa de la Constitución.

29. **Examen de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela.** La Sala evaluará la acreditación de los requisitos de procedencia de la acción de tutela y, en caso de satisfacerlos, procederá al planteamiento del problema jurídico.

30. **Legitimación por activa.** El artículo 86 de la Constitución dispone que la acción de tutela puede ser instaurada por la persona directamente afectada o por quien actúe en su nombre. En desarrollo de este mandato, el artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991 prevé que la persona puede actuar “*por sí misma o a través de representante*”. Asimismo, agrega que (a) se podrán agenciar derechos cuando su titular no esté en condiciones de promover su propia defensa, caso en el cual deberá manifestarse en la solicitud; y (b) también se podrá ejercer el amparo a través del Defensor del Pueblo o de los personeros municipales.

31. En el presente caso, DFCM presentó el amparo invocando la calidad de apoderado de la señora Fabiola Muñoz de Castro. Sin embargo, durante el curso de la acción y, en concreto, en el escrito de impugnación, alteró dicha condición y refirió actuar como agente oficioso. A continuación, se verificará si alguna de estas condiciones está realmente acreditada y si, por ende, se cumple con el requisito de la legitimación en la causa por activa.

32. ***En el asunto bajo examen, esta Sala de Revisión advierte que no se acreditan los requisitos del apoderamiento judicial.*** Frente al apoderamiento en materia de tutela, la jurisprudencia de esta corporación ha señalado que (i) es un acto jurídico formal, por lo cual debe realizarse por escrito; (ii) se concreta en un documento llamado poder que se presume auténtico (*esto significa que no exige presentación personal*); (iii) debe ser un poder especial, o si se quiere específico y particular para promover la acción de tutela; (iv) el poder conferido para la promoción o para la defensa de los intereses en un determinado proceso no se entiende otorgado para instaurar procesos diferentes, así los hechos que le den fundamento a estos tengan origen en el proceso inicial; y (v) el destinatario del acto de apoderamiento solo puede ser un profesional del derecho habilitado con tarjeta profesional⁴⁰.

⁴⁰ Corte Constitucional, sentencias T-531 de 2002, T-658 de 2002, T-1020 de 2003, T-047 de 2005, T-975 de 2005, T-552 de 2006, T-1025 de 2006, T-493 de 2007, T-679 de 2007, T-664 de 2011, T-194 de 2012, T-417 de 2013, T-024 de 2019, T-292 de 2021, T-166 de 2022 y SU-388 de 2022, entre otras.

33. Asimismo, esta corporación ha resaltado que 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 relacionadas en el escrito de acción respectivo”**⁴¹. De otra parte, la Corte ha interpretado que el cumplimiento del requisito de legitimación en la causa por activa **“tiene como objetivo asegurar el acceso a la administración de justicia y, en consecuencia, no busca imponer barreras excesivas más allá de lo razonable”**⁴². Por ello, se ha admitido la legitimación en casos en los cuales (a) no obraba acreditación de la condición profesional del apoderado, pero se constató que quien presentó el amparo era un abogado⁴³; o cuando (b) no se contaba con poder especial por este profesional, pero en sede de revisión se ratificó la intención del titular de los derechos de presentar la acción de tutela⁴⁴.

34. En la reciente sentencia SU-388 de 2022, la Corte se pronunció sobre la materia y fijó la siguiente regla de unificación: **“cuando el titular de los derechos fundamentales exprese de manera inequívoca interés en la presentación de la acción de tutela en las actuaciones dentro del proceso, inclusive en sede de revisión, se tendrá por acreditado el requisito de legitimación en la causa por activa[,] a pesar de que esta haya sido interpuesta originalmente por el apoderado general de una persona natural”**. En aquella oportunidad no se contaba con un poder especial conferido a un abogado, sin embargo, en el trámite de la acción de tutela, el directamente afectado con la actuación de la autoridad judicial accionada manifestó su interés al presentar el recurso de impugnación y en su intervención de respuesta a un auto de pruebas en sede de revisión.

35. Esta Sala de Revisión encuentra que en el presente asunto no se cumplen los presupuestos que habilitan el apoderamiento en materia de tutela, por las siguientes razones. *En primer lugar*, quien presenta el amparo no es abogado. En efecto, en la demanda de tutela DFCM no refiere tener tal condición y aquello tampoco está acreditado. Incluso, según consta en el certificado de vigencia 948566 del 6 de febrero de 2023, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura⁴⁵, **“ (...) la Cédula de ciudadanía No. [XXX, correspondiente al señor Diego Fernando Castro Muñoz], NO registra la calidad de abogado”**.

36. *En segundo lugar*, no existe un poder especial para la presentación de la acción de tutela. En efecto, en el escrito presentado por DFCM se manifiesta actuar en condición de apoderado de la señora Fabiola Muñoz de Castro, **“de conformidad con el Poder General que adjunto”**⁴⁶. Al revisar la escritura pública mediante la cual se confirió dicho apoderamiento (*Escritura No. 0051*

⁴¹ Corte Constitucional, sentencia T-531 de 2002. Énfasis por fuera del texto original.

⁴² Corte Constitucional, sentencia SU-388 de 2022.

⁴³ Corte Constitucional, sentencia T-664 de 2011.

⁴⁴ Corte Constitucional, sentencia T-202 de 2022.

⁴⁵ De acuerdo con la consulta realizada en esa fecha por parte del Magistrado Sustanciador en la página web: <https://sirna.ramajudicial.gov.co/Paginas/Certificado.aspx>.

⁴⁶ Expediente digital, archivo Demanda.pdf, p. 1.

del 15 de enero de 2010)⁴⁷, se observa que este fue otorgado no solo por la señora Fabiola Muñoz de Castro sino también por los señores Mauricio Castro Muñoz, José Antonio Castro Muñoz y María del Socorro Castro Muñoz⁴⁸.

37. En ese sentido, no existe un poder especial para la formulación del amparo sino un mandato general, amplio y suficiente al señor DFCM para que, en nombre y representación de los poderdantes, “*ejecute toda clase de actos y celebre con relación a ellos toda clase de contratos, con amplias facultades administrativas y dispositivas y particularmente para que ejecute lo siguiente (...)*”⁴⁹. Dentro de las gestiones encomendadas se destaca la vigésima tercera, conforme a la cual: “*Para que represente a la(los) mandante(s) ante cualesquiera corporaciones, funcionarios o empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ejecutivo, del Administrativo, del Militar, así como ante cualesquiera otras autoridades en relación con procesos, actuaciones, actos, diligencias o gestiones en que la mandante (sic) tenga intereses directa o indirectamente, sea como demandante, como coadyuvante o terceros intervinientes de cualquiera de las partes, sea para iniciar o seguir tales procesos, actuaciones, actos, diligencias o gestiones*”⁵⁰.

38. La Sala estima que, a partir de dicho poder general, no es posible derivar una facultad expresa e inequívoca para la interposición de la presente acción de tutela, máxime si se advierte que (a) aquel poder fue conferido por tres personas más, aparte de la señora Fabiola Muñoz de Castro; y (b) se otorgó el 15 de enero de 2010, esto es, hace más de diez años de la fecha de presentación del amparo⁵¹. Estos elementos resultan trascendentales en el presente caso, en atención a las exigencias requeridas por la jurisprudencia constitucional frente al apoderamiento en materia de tutela⁵². Así, este tribunal ha señalado que: “***la falta de poder especial para adelantar el proceso de tutela por parte de un apoderado judicial, aun cuando tenga poder específico o general en otros asuntos, no lo habilita para ejercer la acción de amparo constitucional a nombre de su mandante y, por lo tanto, en estos casos, la tutela debe ser declarada improcedente ante la falta de legitimación por activa***”⁵³. En similar sentido ha resaltado que “***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***”⁵⁴ (subrayado fuera de texto).

⁴⁷Suscrita ante el Notario Segundo del Círculo de Cali. Expediente digital, archivo 0002121884Demanda.pdf, pp. 1167-1173. Cabe señalar que dicha escritura pública es relacionada como prueba dentro del escrito de tutela.

⁴⁸*Ibidem*. Según lo expuesto en el escrito de tutela estas personas son hijos del señor Trifón Leo Castro Santiago y Fabiola Muñoz de Castro y, en consecuencia, hermanos de Diego Fernando.

⁴⁹ Expediente digital, archivo 0002121884Demanda.pdf, p. 1167.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 1169. Asimismo, la gestión vigésima primera se refiere a transigir los pleitos o litigios, dudas o diferencias que ocurran o pudieran ocurrir en relación a los derechos y obligaciones de los poderdantes. Cabe resaltar que en la copia del poder general obrante en el expediente no aparece la firma de DFCM.

⁵¹ El amparo se radicó el 26 de noviembre de 2021.

⁵² Cabe resaltar que, frente al apoderamiento judicial en tutela, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que “*los poderes se presumirán auténticos*”.

⁵³ Corte Constitucional, sentencia T-658 de 2002. Reiterada en la sentencia T-292 de 2021. Énfasis por fuera del texto original.

⁵⁴ Corte Constitucional, sentencia T-194 de 2012.

39. De otra parte, la Corte ha resaltado la importancia de la especificidad del poder en sede de tutela, en los siguientes términos: ***“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. En consecuencia, la ausencia de alguno de los elementos esenciales de un poder desconfigura la legitimación en la causa por activa, haciendo improcedente la acción.”***⁵⁵. (subrayado fuera de texto).

40. En línea con lo expuesto, en la reciente sentencia T-292 de 2021, esta corporación estudió el caso de un amparo presentado contra una providencia judicial por parte de una madre en condición de apoderada general de su hijo. Al examinar los supuestos de procedencia la Corte no encontró acreditada la legitimación en la causa por activa, puesto que (a) la madre no actuaba como representante legal de su hijo; (b) el poder general no contenía un mandato específico para ejercer el amparo; e (c) incluso, si se entendiera que la acción comprende los asuntos especiales referidos en el poder, *“la apoderada general [no era] abogada ni le confirió poder a un abogado para que representara a su hijo en sede de tutela”*⁵⁶. Nótese como, en dicha oportunidad, al igual que ocurre en el presente caso, no estaban debidamente satisfechos los requisitos para tener como acreditado el acto de apoderamiento, razón por la cual este tribunal descartó la procedencia de la acción.

41. En otras oportunidades la Corte también ha constatado la falta de legitimación en la causa por activa ante el incumplimiento de las exigencias del apoderamiento judicial, en particular, frente a la ausencia de poder especial y/o específico para la presentación del amparo, lo cual ocurrió, por ejemplo, en las sentencias T-531 de 2002⁵⁷, T-658 de 2002⁵⁸, T-975 de 2005⁵⁹, T-552 de 2006⁶⁰,

⁵⁵ Corte Constitucional, sentencia T-1025 de 2006. Reiterada en las sentencias T-679 de 2007 y T-194 de 2012.

⁵⁶ Corte Constitucional, sentencia T-292 de 2021. Citada en la sentencia SU-388 de 2022.

⁵⁷ En este caso quien presentó el amparo era un abogado en ejercicio. No obstante, carecía de poder especial para la interposición de la acción y, además, no se acreditó que actuara en calidad de agente oficioso. Al respecto, se indicó que: *“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”*. (Énfasis por fuera del texto original).

⁵⁸ En esta oportunidad quien interpuso el amparo también era un abogado. Sin embargo, carecía de poder especial, así como de interés para reclamar la protección de los derechos invocados.

⁵⁹ En este caso, la Corte encontró que si bien el poder conferido a la abogada era especial, carecía de la especificidad requerida. Así, señaló que: *“(…) el poder presentado por la abogada (...), se refiere de manera indeterminada a la interposición de una acción de tutela, sin que se precise el derecho o derechos cuya protección se solicitará, o se especifiquen los hechos que sirven de fundamento para su interposición, de tal manera que sea posible distinguir este poder de otros que haya podido otorgar la actora. El hecho de que dicho poder hubiera sido otorgado dos meses antes de la ocurrencia de los hechos generadores de la acción de tutela y nueve meses antes de la interposición de la tutela bajo revisión, confirma que el poder presentado no tiene la especificidad o determinación exigida para este tipo de documentos (...)”*. (Énfasis por fuera del texto original).

⁶⁰ En aquella oportunidad, aunque quien interpuso el amparo era abogado, carecía de poder especial.

T-1025 de 2006⁶¹, T-493 de 2007⁶², T-679 de 2007⁶³, T-194 de 2012⁶⁴ y T-417 de 2013⁶⁵.

42. *En tercer lugar*, la titular de los derechos invocados no ha expresado su interés en la presentación de la acción de tutela. Como se expuso, esta hipótesis ha sido avalada por esta corporación para acreditar la legitimación en la causa por activa frente a la existencia de poderes generales, incluso cuando no se confieren a abogados. Esto último ocurrió en la sentencia SU-388 de 2022. En el asunto *sub-judice* nada de ello aconteció y, por el contrario, lo que se advierte es que la solicitud de selección del caso fue radicada ante este tribunal por el señor DFCM⁶⁶.

43. *En cuarto y último lugar*, la Sala estima necesario hacer una serie de precisiones frente al apoderamiento judicial en sede de tutela. Por una parte, se resalta que la acción de tutela no requiere ser presentada por un abogado, en virtud de los artículos 86 de la Constitución y 10 del Decreto 2591 de 1991, que permiten que cualquier persona acuda a este mecanismo “*por sí misma*”. Sin embargo, con excepción de la agencia oficiosa y de las atribuciones especiales que se otorgan al Defensor del Pueblo y a los personeros municipales, el amparo también puede ser presentado a través de apoderado judicial, frente a lo cual la jurisprudencia de la Corte ha establecido una serie de requisitos que deben cumplirse (*lo que no se asimila a la figura de la representación legal*⁶⁷). Estas exigencias han sido reiteradas en varias sentencias proferidas por las salas de revisión de tutelas, y si bien la reciente sentencia de unificación SU-388 de 2022 fijó una nueva regla sobre la materia, esta no resulta aplicable en el presente caso, como ya se expuso⁶⁸. En consecuencia, se trata de jurisprudencia en vigor

⁶¹ En este caso se estudiaron dos acciones de tutela y, frente a una de ellas, se encontró que el abogado que interpuso el amparo no tenía un poder específico y detallado.

⁶² En esta oportunidad, la Corte encontró que la persona que había interpuesto el amparo no demostró ser abogado ni contar con poder especial.

⁶³ En este caso, aunque el abogado que había presentado el amparo contaba con poder especial, este no reunía la especificidad requerida. Dijo la Corte: “*Es evidente entonces, que el poder especial otorgado al abogado José Ignacio Llinás Chica, no lo facultó para iniciar acción de tutela en contra del Instituto de Seguros Sociales, por vulneración de los derechos fundamentales de la señora Dioselina Arias de García en calidad de curadora de la menor Angie Paola García Wuilles, lo que indica que no se reúnen en el caso sub examine los elementos definidos jurisprudencialmente para que proceda la acción constitucional*”. (Énfasis por fuera del texto original).

⁶⁴ En este caso, el abogado que había presentado el amparo contaba con poder especial, pero éste carecía de la especificidad requerida.

⁶⁵ En esta ocasión, la Corte estudió dos acciones de tutela y, frente a una de ellas, encontró que no se acreditaba la legitimación en la causa por activa, pues el abogado que interpuso el amparo carecía de un poder especial.

⁶⁶ Expediente digital, archivo 8944235_2022-10-11_DIEGO FERNANDO CASTRO MUÑOZ_7_REV 1.pdf. En dicho escrito, el señor DFCM refiere actuar como agente oficioso de la señora Muñoz de Castro. Asimismo, se aclara que él presentó en total 9 solicitudes de selección del caso para revisión, cada una dirigida a los distintos magistrados de la corporación.

⁶⁷ Cabe aclarar que la representación judicial mediante apoderado difiere de la representación legal, la cual opera frente a los menores de edad, los interdictos (*con la aclaración de la Ley 1996 de 2019, en el artículo 53, dispuso la prohibición de volver a promover procesos de interdicción*) o las personas jurídicas. Al respecto, véase la sentencia T-004 de 2013.

⁶⁸ Es importante resaltar que esta sentencia tuvo aclaración de voto de la magistrada Paola Andrea Meneses y un salvamento de voto del magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo, relacionados con la nueva regla fijada en materia de apoderamiento de tutela. Así, la magistrada Meneses destacó que la Corte, (a) de manera reiterada y uniforme, ha sostenido que, cuando la tutela se presenta por medio de apoderado, dicho representante debe ser un abogado titulado a quien el accionante le hubiere concedido un poder especial para tal efecto, circunstancia que no fue acreditada; (b) que las referidas exigencias sobre representación judicial no son, en principio, irrazonables y desproporcionadas en el trámite de una acción de tutela; y que (c) en todo caso, la regla

que solo podría modificarse por la Sala Plena de la corporación⁶⁹ y cuyo desconocimiento por una sala de revisión puede dar lugar a una nulidad de la sentencia⁷⁰.

44. Y, por la otra, la Sala encuentra que las exigencias previstas para el apoderamiento en tutela no resultan desproporcionadas, toda vez que permiten acreditar el interés del titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, de modo que no ocurra una suplantación de su voluntad por medio de quien alega actuar como su apoderado⁷¹. Ello cobra especial relevancia en tratándose de acciones de tutela contra providencias judiciales de las altas cortes (*como ocurre en el presente caso*), frente a las cuales su examen de procedencia debe ser especialmente exigente⁷².

de unificación no puede entenderse como *overruling* de las *sub reglas* en materia de representación judicial por parte de apoderados especiales en materia de tutela. Por su parte, el magistrado Lizarazo estimó, entre otras, que no se cumplía el requisito de legitimación en la causa por activa. Así, indicó que “[l]a tutela fue presentada por la señora Ríos Lara, en calidad de apoderada general del señor Pedro Manuel Pulido Daza, pero sin acreditar su calidad de abogada en ejercicio, ni tampoco que en el poder otorgado apareciera la facultad expresa para presentar la tutela. De esta manera, no podía ser considerada apoderada judicial del señor Pulido Daza, así el accionante hubiere ratificado el poder dentro del trámite de revisión, porque conforme al artículo 229 de la Constitución, los artículos 10 y 38 del Decreto Ley 2591 de 1991 y la jurisprudencia de esta Corporación (entre otras, las sentencias T-550 de 1993, T-531 de 2002, T-430 de 2017, T-511 de 2017, T-024 de 2019 y T-292 de 2021), la actuación en el proceso de tutela a través de apoderado exige que este sea abogado en ejercicio. A pesar de que la mayoría fijó una nueva de unificación sobre este asunto, considero que el caso decidido no presentaba razones suficientes para modificar las exigencias existentes en torno a que el apoderado debe (i) tener la calidad de abogado y (ii) si actúa con base en un poder general este debe contener la facultad de presentar acciones de tutela”. (Énfasis por fuera del texto original).

⁶⁹ Al respecto, en la sentencia SU-230 de 2015, se indicó que la jurisprudencia en vigor “se constituye como un conjunto de sentencias que comparten una misma interpretación judicial sobre una norma o principio que se aplica a unos hechos similares y que resuelve un problema jurídico igual. Este concepto adquiere importancia por las sentencias emitidas por las Salas de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional, las cuales deben seguir, principalmente los parámetros establecidos por la Sala Plena, pero cuando no los hay, deben obedecer a los criterios que están vigentes por las otras Salas respecto al tema que se estudia, esto es, la jurisprudencia en vigor”. Asimismo, se resaltó que “el concepto de precedente y el de ‘jurisprudencia en vigor’ están fuertemente relacionados en la medida en que, éste último se conforma con una regla de interpretación judicial sucesiva y homogénea sobre un tema particular –precedente–, que debe ser observado por las Salas de Revisión cuando estudian casos con hechos similares en los que debe aplicarse la regla jurisprudencial vigente. Esta posición puede ser modificada únicamente por la Sala Plena de la Corte Constitucional como autoridad competente para establecer una línea jurisprudencial nueva o sentar una modificación de la jurisprudencia en vigor en determinada situación”. (Énfasis por fuera del texto original).

⁷⁰ Corte Constitucional, autos 828 de 2021 y 530 de 2022.

⁷¹ En sentencia C-383 de 2005, la Corte indicó: “Sobre el particular cabe señalar que los apoderados son quienes actúan en nombre y representación de los titulares de derecho en que se funda la acción y que les da el carácter de partes. Tal actuación y calidad no significa en manera alguna la sustitución de la titularidad de los derechos de quienes ellos representan”. (Subrayado por fuera del texto original).

⁷² Al respecto, en la reciente sentencia SU-215 de 2022 se indicó que: “En aras del respeto a los principios de autonomía e independencia judicial, de la cosa juzgada y de la seguridad jurídica, la Corte también ha enfatizado el carácter excepcional de la tutela contra providencias judiciales. Basada en lo anterior, esta Corporación ha indicado que cuando la tutela se dirige en contra de las providencias de las altas cortes, como órganos de cierre, su examen sobre la procedencia de la tutela debe ser especialmente exigente pues la sustentación de tales requisitos requiere de una argumentación cualificada.” (...) Asimismo, se resaltó que el juez de tutela debe restringir su análisis únicamente a los argumentos propuestos por el accionante, además de verificar el cumplimiento de los requisitos generales y específicos de procedencia, “Si el juez constata alguna irregularidad debe comprobar que sea grave y de una entidad tal que amerite la intervención urgente del juez de tutela. Así, por ejemplo, en las sentencias SU-072 de 2018, SU-424 de 2021 y SU-149 de 2021 la Corte hizo énfasis sobre la procedencia más restrictiva de la tutela contra providencias de las altas cortes, en tanto sus decisiones, como órganos de cierre de las distintas jurisdicciones, no solo tienen relevancia en términos de seguridad jurídica, sino que también son fundamentales en la búsqueda de uniformidad de las decisiones de los jueces de menor jerarquía y, por esta vía, en la materialización del principio de igualdad”. (subrayado fuera de texto).

45. En conclusión, al evidenciar que el acto de apoderamiento del señor Castro Muñoz no cumple con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional, se descarta por esta vía la procedencia de la acción de tutela, siendo necesario que la Sala estudie si, por algún motivo, puede entenderse que su actuación se configura como agencia oficiosa.

46. *En el asunto bajo examen, esta Sala de Revisión advierte que no se acreditan los requisitos de la agencia oficiosa.* La Corte ha señalado que esta figura busca evitar que, debido a la falta de capacidad del accionante, se sigan cometiendo actos violatorios de derechos fundamentales o continúe la omisión que los afecta⁷³. Sin embargo, para su acreditación, la agencia oficiosa requiere el cumplimiento de dos requisitos⁷⁴: (i) la manifestación expresa del agente de actuar como tal⁷⁵; y (ii) la imposibilidad del agenciado de solicitar directamente el amparo ante el juez de tutela. Frente a esta segunda exigencia, corresponde al juez evaluar los elementos fácticos del caso concreto, a fin de determinar si existen circunstancias que le impidan al titular de los derechos promover su propia defensa, como ocurre, por ejemplo, en casos de vulnerabilidad extrema, contextos de debilidad manifiesta o de especial sujeción constitucional⁷⁶.

47. En el escrito de impugnación DFCM manifestó actuar como agente oficioso de la señora Fabiola Muñoz de Castro, sin justificar dicha situación. En efecto, no explicó por qué aquella estaba imposibilitada para acudir al amparo directamente, aunado a que tampoco es posible inferir dicha situación de los escritos que constan en el expediente, más allá de advertir que se trata de una persona de la tercera edad y que vive en Miami⁷⁷. A pesar de que el juez de tutela de primera instancia estimó que se acreditaba la agencia oficiosa puesto que la señora Muñoz de Castro no se encontraba en Colombia, esta Sala de Revisión no comparte tal apreciación, por las siguientes razones.

48. *En primer lugar,* el hecho de que una persona resida en el extranjero no implica que se encuentre imposibilitada para acudir al amparo de forma directa. Al respecto, cabe señalar que desde el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020⁷⁸, el Consejo Superior de la Judicatura permitió la recepción de las acciones de tutela mediante correo electrónico y dispuso que, para su comunicación, se haría uso de esas mismas cuentas y de herramientas tecnológicas de apoyo. Ello significa que la señora Muñoz de Castro no requería desplazarse físicamente ante ninguna instancia judicial en Colombia para

⁷³ Corte Constitucional sentencias T-235 de 2018, T-003 de 2022 y SU-388 de 2022.

⁷⁴ Corte Constitucional, sentencias SU-179 de 2021 y T-352 de 2022, entre otras.

⁷⁵ Al respecto, ha precisado que (i) dicha calidad puede inferirse de los hechos y pretensiones del escrito de tutela; y (ii) no se requiere una relación formal entre el agente oficioso y aquel cuyos derechos se agencian. Corte Constitucional, sentencia SU-179 de 2021.

⁷⁶ Corte Constitucional, sentencias T-030 de 2017, T-061 de 2019, SU-179 de 2021 y T-352 de 2022.

⁷⁷ Aspectos que también se desprenden del escrito de tutela.

⁷⁸ Por medio del cual se prorroga la medida de suspensión de términos adoptada mediante el Acuerdo PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020 y se adoptan otras medidas por motivos de salubridad pública. El artículo 2.1 del Acuerdo dispone lo siguiente: “**ARTÍCULO 2. Excepciones a la suspensión de términos.** A partir de la fecha las excepciones a la suspensión de términos adoptada serán las siguientes: 1. **Acciones de tutela y habeas corpus.** Se dará prelación en el reparto a las acciones de tutela que versen sobre derechos fundamentales a la vida, la salud y la libertad. **Su recepción se hará mediante correo electrónico dispuesto para el efecto y para su trámite y comunicaciones se hará uso de las cuentas de correo electrónico y herramientas tecnológicas de apoyo.**” (negritas fuera de texto).

interponer la acción, pues para ello podía hacer uso de las tecnologías de la información, independientemente del lugar en el que se encontrase⁷⁹. Tampoco se advierte alguna circunstancia física y/o mental que le impidiera a aquella hacer uso de tales herramientas tecnológicas.

49. *En segundo lugar*, la señora Muñoz de Castro podía, en todo caso, acudir al Defensor del Pueblo en virtud del artículo 51 del Decreto Ley 2591 de 1991. Dicha norma dispone que: “*El colombiano que resida en el exterior, cuyos derechos fundamentales estén siendo amenazados o violados por una autoridad pública de la República de Colombia, podrá interponer acción de tutela por intermedio del Defensor del Pueblo, de conformidad con lo establecido en el presente Decreto*”. Cabe señalar que la sentencia SU-388 de 2022 invocó esta norma para efectos de descartar la configuración de la agencia oficiosa por el hecho de que el titular de los derechos estuviese en el extranjero. Así, indicó que: “*A pesar de que el señor Pulido Daza afirmó que la acción fue presentada por su esposa como agente oficiosa, el caso objeto de estudio no corresponde con dicha figura en tanto no se encuentran elementos que indiquen una situación de vulnerabilidad del accionante que le impidiera presentar la acción de tutela. Si bien se afirma que este se encontraba por fuera del país, esto no es un impedimento para presentar la acción de tutela a través del defensor del pueblo, como lo establece el artículo 51 del Decreto 2591 de 1991*” (subrayado fuera de texto).

50. *En tercer lugar*, la pertenencia de una persona a la tercera edad tampoco supone, *per se*, que aquella no pueda acudir directamente a la acción de tutela. De aceptarse la tesis contraria se establecería una *presunción de incapacidad* respecto de este grupo poblacional, lo cual sería irrazonable e inadmisibles constitucionalmente. Al respecto, cabe destacar que en la reciente sentencia SU-109 de 2022, esta corporación estudió tres acciones de tutela que presentaron en su mayoría adultos de 70 años o más, y que cuestionaban las medidas sanitarias proferidas respecto de dicho grupo poblacional en el marco de la pandemia por el COVID-19, por cuanto estimaban que afectaban sus derechos fundamentales (*en concreto, los derechos a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de locomoción*)⁸⁰. Si bien la Corte encontró que se había configurado un daño consumado, pues las medidas cuestionadas habían perdido vigencia, estudió si, en el caso concreto, se había presentado una violación de los derechos invocados. Para ello, adelantó un juicio integrado de

⁷⁹ De hecho, la Sala observa que el señor DFCM radicó la acción de tutela a través de dichos mecanismos, tal como se desprende de los documentos que adjuntó en el escrito de impugnación. El actor acompañó, entre otros, (i) un correo electrónico, de fecha 26 de noviembre de 2021, que le fue enviado por parte de la dirección tutelaenlinea@deaj.ramajudicial.gov.co con el asunto “*Generación de tutela en línea No 620089*”. En dicho correo se refiere que el amparo fue registrado en línea y se relacionan, entre otros, los correos electrónicos del señor DFCM y de los accionados; y (ii) una comunicación del 3 de febrero de 2020, por parte de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, en la que se le informa que **la tutela en línea radicada bajo número 620089** fue asignada el 27 de enero de 2022 a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Expediente digital, archivo 0014121884Impugnacion.pdf, pp. 13 y 34.

⁸⁰ En una de las acciones de tutela el reproche se fundamentó en que las medidas sanitarias “(i) son discriminatorias, habida cuenta de que apelan a la edad como criterio de diferenciación, sin justificación razonable; (ii) son paternalistas; (iii) humillan, infantilizan, irrespetan y tratan como personas no autónomas, vulnerables, frágiles e incapaces a los adultos mayores de 70 años, lo cual se irradió en el imaginario social, y (iv) respecto de estas, no encontraban garantía de que no se extendieran”. (subrayado fuera de texto).

igualdad, frente al cual constató que, (a) los accionantes –como adultos mayores de 70 años– eran comparables con el resto de la población adulta; (b) las medidas diferenciadas aplicables perseguían un fin constitucionalmente imperioso y eran medidas afirmativas; (c) tales medios resultaban conducentes para los objetivos que se habían invocado; más, sin embargo, (d) aquellas no eran necesarias para la protección de los accionantes⁸¹.

51. Así, frente a este último aspecto se resaltó que la protección a la salud y la vida de los accionantes y de la población en general era posible a través de las medidas que fueron impuestas al resto de la población adulta, que eran menos drásticas, y no se encontró que hubiese habido una razón suficiente que justificara la adopción de medidas específicas para los accionantes, como adultos mayores de 70 años. Se resaltó, entre otras, que: (...) *la importancia y el valor que tiene la población mayor para nuestra sociedad. Además de ser pilares importantes de una familia, son miembros de gran valía para la comunidad, en razón a su experiencia y conocimiento adquiridos con los años. Esto, aunado a la necesidad de reconocer que hoy en día las personas mayores, salvo circunstancias particulares, son activas y productivas y, como tal, tienen mucho que aportar en nuestro entorno. Por ello, la Sala rechaza que de algún modo a los adultos mayores se les dé un trato que de alguna manera los pueda hacer sentir humillados, infantilizados o no autónomos*". (subrayado fuera de texto).

52. A partir de lo expuesto en la citada sentencia, es posible inferir que la condición de adulto mayor no supone, en sí misma, que las personas que pertenecen a ese grupo poblacional carecen de los medios para ser autónomos o se encuentran en una situación de indefensión frente al resto de la población, lo cual solo podrá constatarse a partir del análisis de las circunstancias particulares.

53. En este sentido, la Sala resalta la necesidad de acreditar en cada caso concreto si efectivamente una persona de la tercera edad se encuentra imposibilitada para acudir al amparo por sí sola, frente a lo cual podrá tenerse en cuenta, por ejemplo, si aquella padece afectaciones graves de salud, se encuentra hospitalizada o se halla privada de la libertad⁸². Como se expuso previamente, en este caso no se demostró ninguna circunstancia especial que permita inferir que la señora Muñoz de Castro no podía presentar la acción de tutela directamente.

54. Con base en lo expuesto, se advierte que la figura de la agencia oficiosa tampoco se observa en el presente asunto, de suerte que la acción de tutela debe declararse improcedente, por no estar debidamente acreditada la legitimación en la causa por activa.

⁸¹ Así, la Corte encontró que el tratamiento diferenciado del que fue objeto los accionantes no fue constitucionalmente justificado, supuso un trato discriminatorio a la luz de la Constitución Política colombiana y significó una vulneración a sus derechos fundamentales, para lo cual consideró necesario prevenir al Gobierno nacional para que en futuras ocasiones se abstenga de decretar medidas restrictivas de derechos con fundamento exclusivo en un criterio etario.

⁸² Circunstancias meramente enunciativas.

55. Finalmente, la Sala resalta que la legitimación en la causa por activa no es un aspecto formal o intrascendente de la acción de tutela, sino que, por el contrario, constituye uno de los requisitos de procedencia que tiene fundamento en los artículos 86 de la Constitución y 10 del Decreto Ley 2591 de 1991.

56. En este sentido, la jurisprudencia ha resaltado en varias oportunidades la importancia de este requisito. Así, en la sentencia T-176 de 2011, la Corte indicó que, si bien la informalidad es una de las características de la acción de tutela, su ejercicio está supeditado al cumplimiento de unos requisitos mínimos de procedencia que comprenden, entre otros, el examen de la legitimación en la causa por activa, *“con el cual se busca garantizar que la persona que acude a la acción de tutela, tenga un interés directo y particular respecto de la solicitud de amparo que eleva ante el juez constitucional, de manera que pueda establecerse sin dificultad, que lo reclamado es la protección de un derecho fundamental del propio demandante y no de otro”*⁸³.

57. Por su parte, en la sentencia T-320 de 2021, esta corporación señaló que, al examinar este requisito, *“el juez debe de verificar la existencia de un interés directo y particular en cabeza del accionante, para lo cual resulta necesario analizar si los derechos a resguardar est[á]n en cabeza del accionante y no, en principio, de otra persona”*. Por ello, se ha resaltado que esta exigencia *“es un presupuesto esencial de la procedencia de la acción de tutela dentro de un caso concreto, puesto que el juez debe verificar de manera precisa quién es el titular del derecho fundamental que está siendo vulnerado y cuál es el medio a través del cual acude al amparo constitucional”*⁸⁴.

58. En consecuencia, ante el incumplimiento en el asunto bajo examen del requisito de legitimación en la causa por activa, la Sala se abstendrá de analizar los requisitos de procedencia restantes y declarará improcedente el amparo presentado por el señor DFCM. Esta metodología fue empleada igualmente en la sentencia T-292 de 2021⁸⁵. Por lo anterior, se revocarán las decisiones de tutela de instancia y, en su lugar, se declarará la improcedencia de la presente acción de tutela.

C. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

59. El señor Diego Fernando Castro Muñoz, como apoderado de la señora Fabiola Muñoz de Castro, interpuso acción de tutela en contra de la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Antes de proceder con el examen de fondo del amparo formulado, la Sala Quinta de Revisión verificó el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y encontró que no se cumplió con el requisito de legitimación en la causa por activa, por cuanto no se acreditó el cumplimiento de los presupuestos que habilitan el

⁸³ Corte Constitucional, sentencias T-511 de 2017, T-320 de 2021, T-211 de 2022 y T-241 de 2022, entre otras.

⁸⁴ Corte Constitucional, sentencia T-461 de 2021.

⁸⁵ En este caso la Corte estudió una acción de tutela contra providencia judicial y, al no encontrar acreditado el requisito de legitimación en la casa por activa, estimó que el amparo era improcedente, sin estudiar los requisitos de procedencia restantes.

apoderamiento en materia de tutela, ya que (i) el apoderado no tiene la condición de abogado; (ii) no existe un poder especial para la presentación del amparo; y (iii) la titular de los derechos invocados no manifestó su interés en la presentación de la acción de tutela. Adicionalmente, la Sala advirtió que tampoco se acreditaba la figura de la agencia oficiosa, pues no se probó que la señora Muñoz de Castro se encontrara imposibilitada para presentar directamente el amparo. Por lo anterior, ante el incumplimiento del citado requisito de procedencia, la Sala revocará las decisiones de instancia y declarará improcedente la acción de tutela.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR las sentencias proferidas los días 10 de febrero por la Sala de Casación Penal (Sala de Decisión de Tutelas No. 2), y el 15 de junio de 2022 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en las que se negó el amparo solicitado en la presente acción de tutela. En su lugar, **DECLARAR** improcedente el amparo presentado por el señor Diego Fernando Castro Muñoz, actuando en nombre de la señora Fabiola Muñoz de Castro.

SEGUNDO. - Por Secretaría General, **LÍBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA
Magistrada

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado
Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO
ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
A LA SENTENCIA T-106/23**

Expediente: T-8.944.235

Solicitud de tutela presentada por Diego Fernando Castro Muñoz a nombre de la señora Fabiola Muñoz de Castro, en contra de la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la mayoría, presento las razones de mi salvamento de voto a la decisión adoptada en la Sentencia T-106 de 2023, en la que la Sala Quinta de Revisión decidió revocar las providencias proferidas por los jueces de tutela de instancia y, en su lugar, declarar improcedente el amparo por incumplir el requisito de legitimación en la causa por activa.

A diferencia de lo concluido en la providencia, considero que en el caso sí se acreditó el requisito de legitimación en la causa por activa porque se actuó por medio de representante y, en todo caso, de forma subsidiaria podía entenderse acreditada la agencia oficiosa.

El artículo 86 de la Constitución establece que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala que *“podrá ser ejercida, (...) 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”*.

Así, con fundamento en las mencionadas disposiciones, la acción de tutela puede ser ejercida: (i) directamente, (ii) por quien actúe a su nombre (representante), (iii) por conducto de agente oficioso (cuando el titular de los derechos no esté en condiciones de promover su propia defensa), o (iv) por medio del Defensor del Pueblo y de los personeros municipales.

Ahora bien, el ejercicio de la acción de tutela en nombre o representación de la persona directamente vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales no se agota en el derecho de postulación, por cuanto la representación –que es una institución más general– puede darse en virtud de la ley (por ejemplo, el padre y/o madre que representan a sus hijos menores de edad en ejercicio de la patria potestad, o los representantes de las personas jurídicas de derecho público), de un contrato (que puede materializarse en un poder general otorgado mediante escritura pública o poder especial), o por vía estatutaria (en el caso de las personas jurídicas de derecho privado, por ejemplo), o por decisión judicial. Por tal razón no se puede confundir el **representante** con el **apoderado**, pues se trata de dos formas de representación que tienen causas distintas y que no necesariamente requieren, para su ejercicio, la calidad de abogado, excepto en el caso de los apoderados en los que, por regla general, se exige esta calidad por cuanto está orientada a garantizar la defensa técnica.

Adicionalmente, no todos los procesos, y el de tutela es uno de ellos, exigen que se actúe por conducto de abogado. Así, es claro que en el marco de una solicitud de tutela, por su carácter informal, no se requiere actuar por medio de abogado. Es decir, en este tipo de procesos no se exige el cumplimiento del requisito –presupuesto procesal– de la debida postulación para pedir, como sí ocurre en otros procesos como, por ejemplo, los regulados en el CGP, salvo algunas excepciones (art. 73). Sin embargo, ello no obsta para que el accionante decida **voluntariamente** celebrar un acto de apoderamiento con un abogado para que este ejerza la defensa de sus derechos, caso en el cual deberá conceder el respectivo poder.

En el caso que estudió la Sala se estaba ante la figura de la representación, pues la señora Fabiola Muñoz de Castro suscribió la Escritura Pública No. 0051 del 15 de enero de 2010 de la Notaría Segunda del Circuito de Cali, por medio de la cual le otorgó poder general a su hijo Diego Fernando Castro Muñoz. En ese acto le encomendó, entre otras cosas, que la representara “*ante cualesquiera corporaciones, funcionarios o empleados de la Rama Jurisdiccional, [...] así como ante cualesquiera otras autoridades en relación con procesos, actuaciones, actos [...] en que la mandante tenga intereses (sic) directa o indirectamente, sea como demandante, como coadyuvante o terceros intervinientes de cualquiera de las partes, sea para iniciar o seguir tales procesos, actuaciones, actos, diligencias o gestiones*”⁸⁶. En consecuencia, se cumplía el requisito de la legitimación en la causa.

Ahora, si en gracia de discusión, en el caso concreto se descartara la legitimación del representante, lo cierto es que también se podía considerar acreditado el requisito de legitimación en la causa por activa por la configuración de la agencia oficiosa. Esto, con fundamento en una valoración conjunta de todas las situaciones particulares de la señora Fabiola Muñoz de Castro.

⁸⁶ Expediente digital, Archivo “0002121884Demanda.pdf”, folio 1169.

La decisión de la que me aparto negó la acreditación de la agencia oficiosa por las siguientes razones: (i) la residencia en el extranjero de la señora Muñoz de Castro no le impedía presentar la solicitud de tutela por medio del correo electrónico que se habilitó durante la pandemia; (ii) la interesada no acudió al Defensor del Pueblo para que presentara la solicitud de tutela, y (iii) su pertenencia a la tercera edad tampoco supone por sí sola que esta no pueda acudir directamente a la acción de tutela, pues esto implicaría establecer una presunción de incapacidad.

Me aparto de las consideraciones anteriores por las siguientes razones:

En primer lugar, la situación de la actora debió estudiarse tomando en cuenta todos los elementos del caso concreto. En particular, (i) la avanzada edad de la señora (mayor de 80 años); (ii) la existencia de un poder general que expresa la intención de que su hijo la represente en el inicio de procesos judiciales, y (iii) las profundas dificultades que podía generar, de cara al derecho de acceso a la administración de justicia, imponerle a una persona mayor de 80 años que se adapte a las herramientas electrónicas que abruptamente fueron implementadas con ocasión de la pandemia. Estos factores, a no dudarlo, llevarían a considerar que la exigencia de presentar la solicitud de tutela por medios electrónicos no era proporcionada.

En segundo lugar, la decisión no toma en cuenta que el artículo 51 del Decreto 2591 de 1991 expresamente señala que el colombiano que resida en el exterior “*podrá interponer [la] acción de tutela por intermedio del Defensor del Pueblo*”. Es decir, no se trata de una obligación. Por lo tanto, a partir de esa expresión, resulta válido que la señora Muñoz de Castro acudiera a su hijo a quien le otorgó un poder general para que ejerciera su representación en asuntos judiciales.

Además, tampoco comparto el estudio realizado de la Sentencia SU-388 de 2022⁸⁷ como un caso en el que se invocó la precedida norma⁸⁸ para descartar la agencia oficiosa. Si bien la situación valorada en esa ocasión se asimilaba a la actual en cuanto los accionantes viven fuera del país, lo cierto es que la Sala Plena no solo tuvo en cuenta el mencionado artículo 51 para estudiar el requisito de la legitimación por activa, sino que también constató que en el caso “*no existían elementos que [indicaran] una situación de vulnerabilidad del accionante*”. Por lo tanto, no desconoció la necesidad de evaluar la legitimación de cara a las distintas circunstancias que exponen al solicitante a una situación de vulnerabilidad.

⁸⁷ En esa providencia la señora Stella Ríos, invocando su condición de apoderada general del señor Pedro Manuel Pulido, presentó una solicitud de tutela en contra de unas decisiones judiciales que fueron proferidas en el curso de un proceso ordinario laboral. En su momento, la Sala Plena encontró que se acreditaron los requisitos de procedibilidad de la tutela y, además, que las providencias incurrieron en los defectos fáctico y sustantivo. En relación con el requisito de la legitimación por activa destacó que la representación realizada por la señora Ríos no correspondía con la figura de la agencia oficiosa porque en el caso no existían elementos que indicaran que el accionante estaba ante una situación de vulnerabilidad y el hecho de que el señor Pulido se encontrara fuera del país no era un impedimento para presentar la solicitud de tutela a través del defensor del pueblo. Sin embargo, la Sala Plena resaltó que por la importancia de los derechos de acceso a la administración de justicia y la eliminación de las barreras para acceder a la jurisdicción constitucional, procedió a considerar acreditada la exigencia de legitimación en la causa por activa bajo la idea de que “cuando el titular de los derechos fundamentales exprese de manera inequívoca interés en la presentación de la acción de tutela, en las actuaciones dentro del proceso, inclusive en sede de revisión, se tendrá por acreditado el requisito de legitimación en la causa por activa [...]”.

⁸⁸ Artículo 51 del Decreto 2591 de 1991

Adicionalmente, la sentencia de unificación parte de la premisa según la cual *“el cumplimiento del requisito de legitimidad en la causa por activa tiene como objetivo asegurar el acceso a la administración de justicia y, en consecuencia, no busca imponer barreras excesivas más allá de lo razonable”*. A partir del mencionado planteamiento, en ese asunto el magistrado sustanciador decretó unas pruebas dirigidas a conocer el interés del afectado en presentar la solicitud de amparo y, con fundamento en su respuesta, encontró acreditado el requisito.

Sin embargo, en el presente caso no se decretaron las pruebas tendientes a conocer el interés de la señora Muñoz de Castro, a pesar de que la Corte es la llamada a salvaguardar las garantías constitucionales y tiene el deber de eliminar las barreras que impidan el acceso a la administración de justicia. Por el contrario, se declaró la improcedencia de la solicitud.

En tercer lugar, tampoco comparto el razonamiento que hace la sentencia en el sentido de que la pertenencia de la señora Muñoz de Castro a la tercera edad tampoco supone por sí sola que esta no pueda acudir directamente a la acción de tutela, pues ello implicaría establecer una presunción de incapacidad. Esto porque deja de lado los otros elementos objeto de consideración que fueron previamente expuestos. Además, porque tener en cuenta la edad como una razón para valorar la agencia oficiosa, lejos de imponer una presunción de incapacidad, lo que evidencia es la existencia de unas circunstancias de vulnerabilidad que justifican un trato diferenciado dada la condición de sujeto de especial protección constitucional.

Por tales razones me aparto de una decisión que, en síntesis, no le dio prevalencia al derecho sustancial, uno de los principios aplicables en el trámite de la acción de tutela, de conformidad con el artículo 3 del Decreto 2591 de 1991 y, por ello, comparto la conclusión a la que llegaron las Salas de Casación Penal y Civil de la Corte Suprema de Justicia, como jueces de primera y segunda instancia en sede de tutela, en el sentido de considerar que sí se cumplían los requisitos de procedencia de la tutela contra providencia judicial, en particular, la legitimación en la causa por activa. En consecuencia, se debió avanzar hacia el estudio de fondo y analizar la eventual ocurrencia de los defectos señalados en la solicitud.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado