

El agente oficioso

Juan Carlos Díaz

EL AGENTE OFICIOSO

AUTOR: Juan Carlos Díaz

DIRECCIÓN: jdiaz10@unab.edu.co.

FECHA DE RECEPCIÓN: Octubre 29 de 2008

RESUMEN: El artículo trata del análisis la figura del Agente oficioso en el campo procesal colombiano, como institución poco utilizada en nuestro medio, salvo en la Acción de Tutela donde aparece aplicada por su enunciación puntual en el texto legislativo que regula la acción de protección de Derechos Fundamentales.

PALABRAS CLAVE: Agente oficioso, derecho procesal, Colombia, derechos fundamentales.

ABSTRACT: The article treats as the analysis the figure of the semiofficial Agent in the procedural Colombian field, as institution little used in our way, except in the Action of Guardianship where she turns out to be applied by his punctual statement in the legislative text that regulates the protection action(share) of Fundamental Laws.

KEY WORDS: Semiofficial agent, procedural law, Colombia, fundamental rights.

El agente oficioso

Juan Carlos Díaz¹

Introducción

La figura que se busca analizar es desconocida en legislaciones foráneas como la Española y realmente poco utilizada en nuestro medio, salvo en la Acción de Tutela donde aparece reiteradamente aplicada por su enunciación puntual en el texto legislativo que regula la acción de protección de Derechos Fundamentales. Buscaré de esta manera establecer cual es su operatividad en el campo procesal Colombiano y realizar algunas consideraciones, solo tangenciales, de la misma desde la óptica sustancial, por su aparición en el Código Civil Colombiano como una de las formas de cuasicontrato.

Si pretendiera ubicarme en el lugar que ocupa aquel que desconoce la figura prevista en el medio Colombiano, mas exactamente en el Código de Procedimiento Civil, Sección Segunda, de las Partes, Representantes y Apoderados, una vez recibiera la ilustración sobre ella me encontraría quizás mas desconcertado que cuando inicialmente se me plantea la institución, pues ahora entraría en el dilema de darle aplicabilidad procesal, a una situación que no encaja en ninguno de los términos referidos en la Sección, al no ser Parte quien no tiene un interés legítimo y directo en el debate procesal, ni Representante, ni Apoderado de quien no ha conferido mandato alguno para actuar por otro. Quizás de esta particular situación devienen mis advertencias de lo sui-generis de la institución y el particular interés por escudriñar la verdadera esencia del Agente Oficioso.

Invito pues a los lectores a que me acompañen en un analisis un tanto general sobre la institución, reiterando además que el trabajo posee mayor énfasis en el entendimiento procesal de la Agencia, pues reitero, sobre la parte sustancial solo algunos comentarios realizaré que me resultaban determinantes para el entendimiento de la institución.

¹Docente de la facultad de Derecho de la UNAB

1. UBICACIÓN LEGISLATIVA DE LA FIGURA DEL AGENTE OFICIOSO EN LA LEGISLACION COLOMBIANA

1.1 Ubicación del precepto en el campo procesal.

Nuestro Código de Procedimiento Civil consagra la figura del Agente Oficioso en la Sección segunda, de las Partes, Representantes y Apoderados; Título VI, Partes; Capítulo I, Capacidad y representación; Artículo 47.

Artículo 47 del C.P.C. “ Se podrá promover demanda a nombre de persona de quien no se tenga poder, siempre que este ausente o impedida para hacerlo; para ello bastara afirmar dicha circunstancia bajo juramento que se entenderá prestado por la presentación de aquella.

El agente oficioso deberá prestar caución dentro de los diez días siguientes a la notificación a él del auto que admita la demanda, para responder que el demandante la ratificará dentro de los 2 meses siguientes. Si este no la ratifica, se declarar terminado el proceso y se condenara al agente a pagar las costas y los perjuicios causados al demandado.

La actuación se suspenderá una vez practicada la notificación al demandado del auto admisorio de la demanda.

El agente deberá obrar por medio de abogado inscrito, salvo en los casos exceptuados por ley”

De esta manera se le entrega existencia a la particular figura en nuestro ordenamiento Procesal, aclarando que nada mas plantea el estatuto procesal Civil con respecto a ella, ni siquiera vuelve a hacer alusión alguna en toda la obra. Solo un artículo del código de procedimiento civil hace referencia a la figura del agente oficioso

1.2 El Agente Oficioso en el Código Civil Colombiano.

El Código Civil hace alusión a la agencia oficiosa cuando se refiere al tema de los Cuasicontratos, pues la enumera a ella como una de las tres formas de las obligaciones que se contraen sin convención, haciendo claro esta, referencia desde una óptica estrictamente sustancial cuando postula que “La agencia oficiosa o gestión de negocios ajenos, llamada comúnmente gestión de negocios, es un contrato (sic) por el cual el que administra sin mandato los

bienes de alguna persona, se obliga para con ésta, y la obliga en ciertos casos”².

La torpeza del redactor del precepto legislativo salta de bulto en la definición enunciada, pues cuando se prepara para entregar la definición de cuasicontrato, termina haciendo alusión a ella como contrato, en su dimensión totalmente opuesta al instituto jurídico en el que el acuerdo de voluntades esta ausente y la diferencia de fondo es palpable.

La Corte Suprema de Justicia, como máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria en nuestro País, se ha encargado de explicar que la agencia oficiosa no solo tiene ocurrencia cuando el mandatario en la ejecución de su encargo, se ve precisado a gestionar sin cláusula especial que lo autorice , sino se extiende a toda hipótesis en que una persona, sin mandato, asume de forma espontánea y voluntaria la ejecución de actos por cuenta del provecho del patrimonio de otra persona y con el animo de obligar, entregándole derroteros bastante claros a la institución.

Las consideraciones de nuestro máximo Tribunal de Justicia devienen por los artículos del código civil que regulan la figura, pues el 2310 del C.C., habla de la agencia oficiosa involuntaria, en la que un sujeto, creyendo hacer su propio negocio, realiza uno ajeno, dándole el derecho a ser reembolsado hasta la concurrencia de la utilidad efectiva resultante y la previsión del 2309 del C.C., no deja de ser menos curiosa, cuando se plantea la agencia en contra de la voluntad del interesado. Al parecer el legislador civil no solo fue ingenioso al consagrar la institución, sino que buscó darle unos derroteros de aplicabilidad absolutamente llamativos.

Así mismo plantea la obra Civil que las obligaciones del agente oficioso son las mismas que las del mandatario, revistiendo de un manto de responsabilidad bastante rígido a aquel que entra a gestionar unos negocios ajenos sin remuneración directa y sin un interés legítimo vulnerado o propenso a ello. La situación desventajosa y atípica, por cuanto, a un sujeto (agente oficioso), se le imponen una serie de obligaciones y compromisos, pero se le limitan derechos por su gestión, supeditados al éxito de la misma y su utilidad.

“Si por definición la agencia oficiosa presupone la ausencia de mandato expreso o tácito, la ratificación del interesado hace que de aquella figura se desprendan los efectos del poder conferido en debida forma. La ratificación se equipara al mandato, y por ello viene a ser indiscutible que el negocio adelantado por el gestor fue de

² Código civil colombiano artículo 2302

beneficio para el interesado, quien se encuentra en la necesidad de cumplir las obligaciones que halla contraído en la gestión, además de reembolsarle las expensas útiles o necesarias”³.

Cuando el artículo 2306 habla de la responsabilidad del Agente Oficioso, afirma que debe emplear en su gestión los cuidados de un buen padre de familia, en un fundamento bastante cadúco, que para épocas actuales resulta curioso e impreciso en grado sumo al momento de un debate procesal. A su vez enuncia que si el Agente se ha hecho cargo, para salvar de un peligro inminente, los intereses ajenos, solo será responsable del dolo y la culpa grave; y si ha tomado voluntariamente la gestión es responsable hasta de la culpa leve.

1.3 Existencia del agente oficioso en la Acción de Tutela

A manera de comentario, pues no es en esencia el estatuto jurídico que buscamos analizar, no obstante tratarse del verdadero ejercicio de una acción de protección de derechos fundamentales, se debe advertir igualmente que el decreto 2591 de 1991, que se encargó de regular la Acción de Tutela, acción de carácter Constitucional, encaminada a la protección de Derechos Fundamentales, preceptuó, entre otras varias particularidades, que si la acción se instaura a nombre de otro, pero sin poder para representarlo, debe explicarse en el escrito de tutela las circunstancias que impiden al agenciado promover su propia defensa.

La propia Carta Fundamental estableció, que el mecanismo de protección Constitucional, puede ser ejercido por el afectado, actuando por si mismo, a través de apoderado, o por conducto del Agente Oficioso, Artículo 86 de la C.N. Sobre el punto de la Tutela, por ser en últimas mecanismo para ejercitar una acción, haré algunas precisiones venideras aunque un tanto discretas para no desviar nuestra atención sobre otros temas que poco nos atañen.

2. RAZON DE SER DEL AGENTE OFICIOSO EN EL DERECHO PROCESAL

Si buscamos el porque de la figura en nuestra legislación Procesal debemos afirmar que ella tiene fundamento en la imposibilidad a la que se puede ver avocada una persona en la defensa de su interés, por tanto, se le entrega esa legitimación especial a otro sujeto, que si bien no logra acreditar un interés directo, tiene la facultad de accionar en procura de evitar que se sigan perpetrando actos violatorios de derechos, prosiga la omisión que los afecta, o se finiquite la situación de amenaza que pueda recaer sobre ellos.

3 Corte Suprema de Justicia. Noviembre 22 de 1954

Pareciera que el legislador quiso asegurar la vigencia efectiva de los derechos pasando por alto formalidades externas que implica el rigor, por ejemplo, del derecho Procesal en ciertos actos; que en aras de mantener la forma y el orden del proceso, pueden llegar a desconocer el derecho sustancial reclamado por la ausencia de legitimación, que es un concepto bastante rígido e inalterable en algunas legislaciones lo suficientemente conservadoras.

En el sentido referenciado la agencia oficiosa se concibe como “un instituto de derecho procesal que busca el acceso a la administración de justicia para quien se halla imposibilitado de hacerlo personalmente por cualquier motivo”⁴.

Lo que vale la pena resaltar y resulta llamativo, es la actuación del órgano jurisdiccional del Estado sin que, quien tiene un interés directo en la situación objeto de debate, esgrima primogénitamente argumento alguno o intención de protección, por cuanto no puede en ese momento inicial hacerse oír, dándosele la posibilidad de actuación al denominado Agente Oficioso o Gestor de negocios, sujeto este último, ajeno en forma absoluta a la situación que da origen a la contienda de carácter procesal. Es conveniente recordar que la jurisdicción en materia civil, por regla general, solo se moviliza si existe un escrito de demanda que haga funcionar el órgano jurisdiccional del Estado, atendiendo al Principio Dispositivo que caracteriza nuestras instituciones de derecho procesal y que mas aun, ese escrito de demanda, que abre las puertas de la jurisdicción y que le permite al accionante exponer sus expectativas procesales solo será puesto a consideración de la jurisdicción por aquel sujeto que acredite un interés directo en la situación objeto de debate, pues por lo menos así lo debe dar a conocer al juez, quien si bien desde un primer momento no puede analizar temas de legitimación e interés para obrar que le atañen al fondo de la cuestión litigiosa, si debe encontrar enunciado el agravio o la protección que reclama el demandante para desplegar la actuación judicial.

En campos puntuales como el acá analizado observamos cierta flexibilidad jurídica de nuestro legislador, que en aras de proteger un derecho de contenido sustancial, sacrifica las formalidades del procedimiento concernientes a la legitimación procesal y el interés para obrar, mas la enunciada no es costumbre legislativa en nuestro medio, donde la ritualidad aun caracteriza los Tribunales de Justicia en donde se entrega todo el poder al procedimiento, sin importar los agravios a las relaciones de carácter sustancial. Sobre el particular basta advertir innumerables sentencias de casación, donde se pasa por encima de cualquier principio de supremacía

4 Sentencia T-044/96. Corte Constitucional

del derecho sustancial, para reemplazarlo por la preponderancia de la formalidad, mas esta es una situación que no nos corresponde cuestionar y solo lo cito como simple referente jurídico del medio judicial donde nos desarrollamos, pues entiendo que el tema tiene mucho mas de fondo y me tornaría irresponsable dejarlo en su sola enunciación sin sentar una verdadera postura critica al respecto.

Los conceptos de capacidad para ser parte y legitimación procesal, se empezaría a cuestionar y a tornarse laxos una vez se entra a entender la institución jurídica del agente oficioso.

En procura de darle relevancia a la institución de la agencia oficiosa se invocan ciertos axiomas jurídicos que le dan vida y operatividad, aclarando, que por encima de jurídicos, resultan lógicos y de uso común, como aquellos que plantean que “Nadie quiere lo que le perjudica”, “Todos consienten en lo que les favorece”, “Debemos hacer con los demás lo que en iguales circunstancias quisiéramos que hicieran con nosotros”.

Si se buscan mas precisiones a una figura que además de poco inteligible rompe con los rígidos esquemas que construye el derecho procesal con instituciones como la calidad de parte y la legitimación procesal, la situación puede tornarse mas confusa cuando el agente oficioso necesita acudir ante la jurisdicción representado por un profesional del derecho (abogado) y para tal efecto le otorga un poder que lo legitima para instaurar la acción, pues de este modo aparecen en el escenario procesal 2 sujetos, a decir verdad y en estricto sentido, ajenos a la controversia; de un lado un sujeto que no posee la capacidad de parte, alejados de su consideración formal que es bastante simplista y que considera que se puede ser parte sin estar asistido de derecho sustancial alguno, pues se puede ser parte sin tener legitimación como resulta apenas claro, pero no tiene legitimación como relación entre sujeto y objeto litigioso y aun así encomienda su protección a un tercero, que amparado en el Derecho de Postulación inicia la defensa de unos intereses sin recibir el mandato del verdadero titular del derecho. La discusión un tanto filosófica y de fondo, no vale la pena entrar a satisfacerla. Mis advertencias sobre no tener ese sujeto la calidad de Parte, por cuanto una vez se separa al agente oficioso de su función, ese tercero será un sujeto absolutamente ajeno a la controversia procesal.

3. APROXIMACION DE LA INSTITUCION A LAS FIGURAS DE LEGITIMACION PREVISTAS EN EL DERECHO ESPAÑOL

3.1 Legitimación indirecta

Una Legitimación Indirecta de quien no obtiene beneficio por la protección del derecho, ni mucho menos un interés propio ligado, no es válida construcción para el entendimiento de la figura del agente oficioso explicado. No obstante, sobre este punto si debo detenerme para explicar que en el medio Español las referencias más próximas a la figura del agente oficioso estarían dadas desde esta óptica de legitimación indirecta, una construcción procesal extraordinaria, que aunque con características similares, difiere notablemente con la institución objeto de análisis, por cuanto si bien el legitimado indirecto no es titular del derecho, si ostenta un interés legítimo y paralelo que lo faculta para instar la acción.

El artículo 1111 del Código Civil Español, es el más claro ejemplo de esa legitimación indirecta, donde se tolera la actuación del acreedor por la pasividad del titular de la relación jurídica sustancial y el peligro inminente de la pérdida de derecho por su titular. Entre las hipótesis previstas para facultar esta forma de legitimación indirecta se encuentra la de no poder el titular de la relación jurídica sustancial ejercitar su derecho, por tal razón, tal previsión toma las características de nuestra agencia oficiosa, guardando las diferencias de rigor, pues es conveniente recordar que en últimas el interés legítimo del tercero es manifiesto y obtiene un beneficio por su labor.

Los artículos 507, 1552 y 1869 del Código Civil Español, plantean casos de legitimación indirecta que resisten el análisis anteriormente referenciado y que de alguna forma se asimilan a la institución objeto de estudio.

Se debe aclarar que estas formas de legitimación indirecta previstas en la legislación española no son desconocidas en nuestro medio y solo obedecen a un intento de comparación entre legislaciones, en un ánimo infructuoso de darle vida a la agencia oficiosa en legislaciones foráneas.

4. LA RATIFICACION COMO CONDICIÓN DE LEGITIMACIÓN Y LA SUSPENSIÓN DEL PROCESO.

Se debe alertar sobre la utilización de la figura, porque de ninguna manera puede llevar a que se comprometa el nombre de otro para obtener la actuación jurisdiccional, sin que exista manifestación alguna de quien es sujeto pasivo de la vulneración o amenaza del derecho. Por tal previsión, en la que no se vulneren derechos de quien no ha otorgado consentimiento alguno, los preceptos legales exigen la figura de la ratificación de lo actuado por el agente oficioso, como un requisito de legitimación dentro del proceso.

El Código de Procedimiento Civil Colombiano inclusive consagra un término perentorio de dos meses para realizar la ratificación aludida por parte del

sujeto legitimado, quien realmente sufre el agravio o la amenaza del derecho, so pena de dar por terminada la acción y la correspondiente condena en costas de quien hizo actuar el órgano jurisdiccional del estado sin tener un interés legítimo comprometido que le otorgara facultades de actuar.

Además, es interesante en este análisis procesal del instituto, resaltar la figura de la Suspensión del proceso, cuando se notifica al accionado la admisión de la demanda. En este momento debo aclarar, teniendo en cuenta que de alguna manera el presente trabajo se estructura teniendo como referente el derecho comparado, que la situación particular no puede tener previsión en derecho Español, tal y como se observa al abordar el tema puntual de suspensión del proceso, precisamente porque el instituto de la agencia oficiosa no tiene aplicabilidad alguna en derecho Español.

El código de procedimiento civil colombiano en el artículo 170, inciso final, luego de advertir las situaciones taxativas de suspensión, menciona que se decretará la suspensión del proceso en los casos previstos en el mismo ordenamiento, sin necesidad de decreto del juez, estando la agencia oficiosa inmiscuida en esa salvedad que da origen a la paralización del proceso una vez se notifica al accionado de escrito de demanda.

Se puede concluir que la labor procesal del agente oficioso se limita de esta manera a instaurar la acción, que abre la actividad del órgano jurisdiccional, sin mas posibilidades de intervención dentro de la litis o controversia procesal, por mandato expreso de la norma que lo prevé.

Es evidente que quien actué como agente oficioso procesal deberá considerar que el ausente (quien no se encuentra físicamente en el lugar) o el impedido (por causa física o mental) ratificará la demanda dentro de los 2 meses siguientes a la notificación, que a aquel, se le haga del auto que la admitió. Es decir el agente oficioso procesal, al demandar, debe partir del supuesto de que la ausencia o incapacidad de la persona en cuyo nombre demanda es transitoria o temporal. De no ser así la conducta de aquel no tendrá ningún resultado favorable, pues al no producirse la ratificación, el proceso se declarará terminado por el juez, quien en el auto que así lo disponga condenará al Agente Oficioso.

5. EVENTO DE NO RATIFICACION DEL ACTO DEL AGENCIADO

El tema acerca de qué sucede en el evento en que el titular del derecho no ratifique la actividad del Agente Oficioso ocupa análisis importantes en el medio colombiano desde la óptica estrictamente sustancial, pues queda lo

suficientemente claro, que en sentido procesal, basta con advertir que si en el termino de 2 meses el mencionado titular no ratifica la actuación del gestor ajeno, la acción se declara terminada y origina la respectiva condena en costas y perjuicios, amparada en la póliza judicial suscrita de quien pretendió amparar su acción.

Sobre el particular, es decir sobre el evento en que el titular no ratifica la gestión del agente que inicio negocios a nombre de otro, o que habiendo otorgado un consentimiento para ciertas causas éste rebasó las facultades dispositivas de sus intereses, debemos entender que ambas hipótesis fácticas dan vida a la institución jurídica objeto de análisis.

El agente oficioso solo puede obligar al interesado frente a terceros si la gestión redunde en beneficio de él o fue ratificada. Casos diferentes serán INOPONIBLES al dueño o titular del derecho, actos que en relación con él, son ineficaces o inexistentes. Sobre la situación puntual a la Corte Suprema De Justicia, Sala De Casación Civil, En Sentencia 4025 De Noviembre 30 De 1994, M.P. Hector Marin Naranjo, se sometió una situación al análisis de la alta corporación en la que se argumentaba que el representante legal de una entidad había excedido los limites del poder otorgado y se había obligado por cantidades superiores a las facultadas, razón por la cual, los accionantes solicitaban se declarara la nulidad de la actuación que excedía los limites del mandato conferido. La corporación desestimó las suplicas de los accionantes, por considerar que de manera alguna se podía entender que tal exceso implicaba una causal de nulidad como erróneamente se argumentaba en el escrito de demanda, pues mal podría serlo un acto que ni siquiera había nacido a la vida jurídica, por cuanto el acto creado sin mi consentimiento, ni mi intervención, relativo a mis bienes, es para mi como si no existiera, no siendo un acto nulo, sino un acto que nadie me puede oponer, no teniendo necesidad de romper el vinculo jurídico que contra mi pretenda deducirse, porque no habiendo vinculo, por ausencia total de mi consentimiento, nada hay que romper. Al mandante le basta con no prestar su consentimiento o ratificarlo como bien lo entendió la corporación, asimilándolo a la figura del agente oficioso. Este caso puntual lo pretendo citar con un doble sentido, a saber, de un lado porque evidencia la ineficacia generada por la no ratificación de la gestión del agente y de otro porque aclara la posición que asumí con anterioridad con respecto a la rigidez de las altas corporaciones en cuanto a la forma de las actuaciones procesales, sin darle prevalencia alguna al derecho sustancial, pues para ser mas claro me resta advertir que en el caso en cuestión se desestimaron las aspiraciones procesales del demandante por

cuanto en estricto derecho no supo invocarlas, en aras de salvaguardar el principio de congruencia de la sentencia la corporación le aclaró que si bien le asistía el derecho, no estaba llamado a prosperar por su errada invocación ante el tribunal de justicia.

6. CAUCION QUE DEBE PRESTAR EL AGENTE OFICIOSO

Para el diccionario de la real academia española de la lengua, 21 ed., 1992, pág. 312, etimológicamente caución significa “prevención, precaución o cautela; seguridad personal de que se cumplirá lo pactado, prometido o mandado”.

En sentido procesal tiene un entendimiento mas amplio, que va mas allá, pues ante el incumplimiento de quien la constituyó permite que se indemnicen los perjuicios que acarrea el incumplimiento, siendo de esta manera una garantía de cumplimiento.

En el medio Colombiano las actuaciones que requieren su constitución aparecen taxativamente señaladas.

El artículo 47 del C.P.C. dispone que el agente oficioso deberá prestar caución para responder porque el demandante y legitimado, ratificará su actuación. En el evento en que la situación no se surta, es decir, en que no se ratifique por el titular del derecho, la garantía suscrita sirve para cancelar los perjuicios sufridos por el demandado que se vio inmiscuido en una contienda procesal sin iniciativa jurídica del legitimado.

Trascendiendo un poco del estricto sentido de la norma, pensemos en una situación hipotética a saber, que el demandante no presta la caución enunciada y ya se notificó la demanda que instauró, razón por la cual, el demandado quizás ya esta en término de contestación y ya quizás, a contado con la asesoría de un profesional del derecho que le implicó gastos de carácter pecuniario, de esta manera la desleal intención procesal del accionante ya se materializó y la garantía aun no existía, por esta razón las responsabilidades de tipo extracontractual se deben desatar en otro escenario diferente, donde los gastos se acrecienten. Desde mi punto de vista la constitución de caución que reclaman las normas que regulan la situación, es tardía y seria mas aconsejable que se materializara desde la presentación de la acción.

No obstante, si antes de otorgarse la caución el interesado ratifica la actuación oficiosa, ya no existiría razón alguna para exigirla por parte el funcionario judicial, de esta manera la constitución de la póliza es condicionada y no obligatoria.

Se debe advertir que si la ratificación se produce oportunamente y el proceso sigue su curso, tal y como lo postula el precepto legal que orienta la figura, el demandante que aparece en la escena procesal puede designar un nuevo apoderado, diferente a aquel que movilizó el órgano jurisdiccional, para que asuma la defensa de sus intereses procesales.

Para algunos, aunque la norma no lo exprese, debe entenderse que mientras el agente oficioso procesal no preste la caución exigida, el juzgado no deberá notificar al demandado del auto admisorio de la demanda, pues la caución sería la garantía para el pago de los perjuicios que aquel pueda causar, no obstante sería darle un entendimiento al precepto normativo no estatuido. Para ellos constituida la caución se dispondrá que el auto admisorio de la demanda se notifique al demandado y si no se logra, se le emplazará y se le nombrará curador ad litem, a quien se le notificará aquel auto. A partir de la notificación de auto admisorio de la demanda, el agente oficioso procesal queda sin interés jurídico para continuar con el proceso.

En todo caso, notificado el demandado o su curador ad litem, el proceso se suspende, sin necesidad de auto que lo disponga, hasta que se cumpla el término de 2 meses o hasta que el ausente o impedido acuda a ratificar la demanda o desautorizarla.

Queda claro que si el accionante ratifica la demanda el proceso debe continuar el curso normal, pudiendo el demandante reformar o adicionar aun la demanda, pues todavía se cuenta con la oportunidad procesal para ello.

En la contestación de la demanda el accionado puede ejercer su derecho a la defensa como principio fundante del derecho procesal, pudiendo impugnar la actuación del agente oficioso en el evento en que el representado no se encuentre ausente del lugar del proceso, ni impedido para instaurar la acción teniendo como mecanismo procesal la proposición de excepción previa de indebida representación del demandante, contemplada en el artículo 97 5 del C.P.C.

7. BREVE APROXIMACION DE LA FIGURA DEL AGENTE OFICIOSO EN LA ACCION DE TUTELA

Algunas precisiones haré con respecto a la de Tutela por su carácter de Acción.

Lo dispuesto en el artículo 86 Constitucional y 10 del Decreto 2591 de 1991, la Acción de Tutela puede ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos constitucionales fundamentales, por una autoridad pública o un particular, ya sea en forma directa o por su representante. De la misma forma se puede ejercitar a través del agente oficioso, si es que el titular del mismo no se encuentra en condiciones de promover la defensa, debiendo advertirlo así en el escrito de la acción.

No es admisible el ejercicio de la acción de tutela a nombre de otra persona cuando lo que se persigue es en realidad un beneficio o interés propios, por tal razón, quien argumenta que la persona a cuyo nombre se intenta la acción de tutela no puede hacer valer sus derechos de manera directa debe probarlo, aun de manera sumaria, pues si luego de un análisis de la actuación el funcionario judicial observa que esa capacidad física de ejercicio si existía y podía acceder por ella misma a la administración de justicia, negará las pretensiones de la demanda, a menos que ese sujeto vulnerado ratifique de manera expresa la intención de continuar con la búsqueda del amparo constitucional y reafirme ante el Juez la relación de los hechos que dan lugar a la petición de amparo.

Queda de esta manera claro que la acción de tutela puede ejercerse por un tercero, a través de la agencia oficiosa “cuando el titular de los derechos no este en condiciones de promover su propia defensa” de tal forma que cuando esta circunstancia se da, en tal sentido debe haber pronunciamiento expreso en la acción.

Se busca con estas previsiones normativas brindar una efectiva protección de Derechos Fundamentales, alejándose de formalismos y exigencias de trámite que pueden dar al traste con los derechos invocados. Una protección en dos direcciones, pues de una parte la que se ejercita a favor de un individuo afectado o amenazado que por la situación en que se encuentra no pueda acudir directamente al juez y por otro el sistema jurídico no puede, ni debe, propiciar que se tome o aproveche el nombre de otro, sin ninguna clase de advertencia, para provocar decisiones judiciales con intereses reales distintos o contra la voluntad del verdadero titular del derecho que se invoca.

“La agencia oficiosa, desde luego, no puede encontrar fundamento sino en la imposibilidad de defensa de la persona a cuyo nombre se actúa. El propósito de la misma consiste en evitar que, por la sola falta de legitimación para actuar, en cuanto no se pueda acreditar un interés directo, se sigan perpetrando los actos violatorios de los

derechos fundamentales, prosiga la omisión que los afecta, o se perfeccione la situación amenazante que pesa sobre ellos.

Se trata una vez mas de asegurar la vigencia efectiva de los derechos por encima de formalidades externas, en una manifestación de la prelación del derecho sustancial, de conformidad con lo previsto en el artículo 228 de la Carta⁵.

8. DIFERENCIA CON OTRAS INSTITUCIONES

La figura procesal del agente oficioso no puede confundirse con aquella facultad que tienen ciertos acreedores para demandar el reconocimiento de derechos de sus deudores, sin poder ni consentimiento de estos, pues es este el típico caso de nuestra acción oblicua, para los españoles acción subrogatoria, tendiente a recuperar o incrementar el patrimonio de sus deudores con el fin de hacer efectivo el pago de una obligación.

9. AGENCIA OFICIOSA DEL DEMANDADO

Nuestro estatuto procesal en momento alguno plantea la aplicación de la agencia oficiosa para aquel que aparece como parte pasiva dentro de la relación jurídica procesal y al que se le plantean una serie de aspiraciones procesales mediante unas pretensiones en el escrito de demanda.

El demandado ausente tiene otras posibilidades procesales como resulta ser la de designarle un curador ad litem que lo represente judicialmente, dentro de las lista de abogados auxiliares de la justicia que se tiene al servicio de la administración judicial, previo emplazamiento de quien es llamado a comparecer al escenario procesal.

10. APLICACIÓN DE LA AGENCIA OFICIOSA EN OTRAS DISCIPLINAS

Como lo debo advertir para ilustrar a aquellos que desconocen como están reglamentadas nuestras disciplinas jurídicas, en Colombia existe un Código de Procedimiento Civil como gran obra procesal que orienta las actuaciones surtidas ante la administración de justicia y que data del año 1970. Posteriormente fueron apareciendo de manera paulatina el Código de Procedimiento Laboral, Código de Procedimiento Administrativo y el Código de Procedimiento Penal, como disciplina bien aparte de la comentada y en él, se previó como en España, la posibilidad de la acción civil dentro del

⁵ Corte Constitucional Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-044 del 7 de Febrero de 1996.

escenario penal, hasta la aparición de la ley 906 de 2004 que la relegó al finalizar la actuación penal y como incidente de reparación de la víctima. El agente oficioso de esta manera tiene aplicabilidad en las contiendas laborales y contencioso administrativas, donde en pocas ocasiones aparece la institución analizada, no obstante el materia penal es improcedente inclusive para efectos de la anteriormente referenciada acción civil para la reparación de los perjuicios sufridos por la víctima del delito o sus herederos, ya que si estos no comparecen, se procede de oficio a tal condena y a su regulación.

BIBLIOGRAFÍA

DEVIS ECHANDIA, Hernando. Compendio de Derecho procesal. Tomo I. Teoría General del Proceso. Decima Edición, 2000.

LOPEZ BLANCO, Hernan Fabio. Instituciones de Derecho Procesal civil, Parte General. Dupré Editores, 1995.

MORALES MOLINA, Hernando. Curso de Derecho procesal Civil, Parte General, 1973.