

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

ATP081-2020

Radicación n°. 108704

Acta 16

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de enero de dos mil veinte (2020).

VISTOS

Sería del caso que la Sala se pronunciara sobre la demanda de tutela instaurada por Leonardo Moscote Salcedo, quien dice actuar en calidad de agente oficioso de MARLON FABIÁN JAIMES ALVARADO, en la demanda de tutela presentada contra la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA y el JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS de la misma ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, si no fuera porque se observa el incumplimiento de uno de los requisitos de procedencia de la acción constitucional.

ANTECEDENTES

1. Leonardo Moscote Salcedo manifestó actuar en calidad de apoderado de MARLON FABIÁN JAIMES ALVARADO, quien se encuentra privado de la libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario “La Modelo” de Bucaramanga.

Adujo que el 11 de abril de 2019, ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado

de Bucaramanga se adelantaba la audiencia de formulación de acusación en contra de JAIMES ALVARADO, entre otros, por la comisión de las conductas punibles de concierto para delinquir agravado y extorsión agravada.

Indicó que en desarrollo de dicha diligencia, actuando como defensor del citado procesado, solicitó la nulidad de la actuación, la cual fue negada por el Juzgado en cita, por lo que instauró el recurso de apelación, resuelto en forma negativa a sus intereses el 1° de agosto siguiente, por la Sala Penal del Tribunal Superior del mismo distrito judicial.

Refirió que en audiencia del 29 de octubre del año anterior, solicitó ante el Juzgado Primero Penal Municipal con función de Control de Garantías de Bucaramanga la libertad de su prohijado por vencimiento de términos, la cual fue negada, al considerar el juzgador que se debía descontar el tiempo que estuvo el expediente en el Tribunal, -del 1° de abril al 1° de agosto de 2019-, por cuanto se trataba de una maniobra dilatoria por parte de la defensa; decisión contra la que instauró el recurso de apelación, el cual no había sido resuelto.

Con fundamento en lo anterior, solicitó el amparo de los derechos al debido proceso y libertad y en consecuencia, que se ordenara al Tribunal demandado «rectificar» el auto del 1° de agosto del año pasado y al Juzgado accionado que emitiera la orden de libertad a favor de JAIMES ALVARADO¹.

2. Mediante auto del 16 de enero de 2020, se requirió a Leonardo Moscote Salcedo para que allegara el poder especial para representar a MARLON FABIÁN JAIMES ALVARADO en el presente trámite o acreditara la calidad de agente oficioso².

3. En respuesta a dicho requerimiento, Moscote Salcedo informó que actuaba en calidad de agente oficioso de JAIMES ALVARADO, debido a que aquel se encuentra privado de la libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario “La Modelo” de Bucaramanga y por dicha situación, no cuenta con «la capacidad ni los medios necesarios para interponer este tipo de acción constitucional» y «sabe poco leer y escribir»³.

CONSIDERACIONES

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

1. De la legitimidad por activa.

Sobre este aspecto, señala el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, que la tutela:

...podrá ser ejercida en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales. (Subrayas ajenas al texto original).

De este precepto, se puede establecer la posibilidad de que el amparo sea solicitado por el titular de derechos fundamentales lesionados o puestos en peligro, de forma directa, a través de representante legal o por conducto de apoderado, caso en el cual debe ser abogado titulado y además, contar con el mandato que lo autorice para instaurar la tutela.

En los eventos en los cuales el titular de los derechos fundamentales se halle imposibilitado para promover su propia defensa, puede actuar a su nombre un agente oficioso siempre y cuando demuestre siquiera sumariamente la limitante física o psíquica que le impide actuar a aquel directamente o a través de su representante (En idéntico sentido, ver CSJ ATP1158 –

2015, CSJ ATP812 – 2015 y CSJ ATP6360 – 2014, entre otros).

2. Del caso concreto.

En el asunto bajo examen, Leonardo Moscote Salcedo acude a la vía tutelar tras estimar que fueron vulnerados los derechos fundamentales de MARLON FABIÁN JAIMES ALVARADO, toda vez que la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga confirmó la decisión del 1º de abril de 2019, a través de la cual, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado del mencionado distrito judicial negó la nulidad del proceso adelantado contra aquel, por los delitos de concierto para delinquir agravado y extorsión agravada.

Además, por cuanto el Juzgado Primero Penal Municipal con función de Control de Garantías de Bucaramanga el 29 de octubre de la pasada nulidad, negó la libertad de JAIMES ALVARADO, por no presentarse vencimiento de términos.

No obstante, en este caso, la legitimación para el ejercicio de la acción constitucional radica en la persona realmente afectada con las omisiones señaladas por Moscote Salcedo, esto es, MARLON FABIÁN JAIMES ALVARADO, quien podía ejercitarla directamente o a través de apoderado judicial, última situación que no se presentó, pues aunque en la demanda de tutela Moscote Salcedo señaló actuar como apoderado judicial, no acreditó tal calidad.

Además, si lo que se pretende es criticar las decisiones emitidas en contra de los intereses de JAIMES ALVARADO al negársele la nulidad del proceso seguido en su contra y la libertad por vencimiento de términos, Moscote Salcedo ha debido acreditar la calidad de agente oficioso, que se presenta cuando el directamente afectado tiene una limitante física o mental que le impida actuar directamente o a través de su representante.

Al respecto, no se tiene noticia, ni así se demostró en este asunto, que MARLON FABIÁN JAIMES ALVARADO esté en imposibilidad de valerse por sí mismo, o que no pueda promover su defensa material para acudir a la vía tutelar, eventos que le permitirían actuar bajo esa

figura, si de proteger los derechos fundamentales del accionante se trata, es decir, para hacer valer los que por su incapacidad física o jurídica no pueda ejercer.

En este sentido, la Corte Constitucional manifestó en providencia CC T-709/98 que:

La acción de tutela sólo puede ser interpuesta, en principio, para defender derechos fundamentales propios, pudiendo reclamar la protección el mismo afectado sin intervención de apoderado judicial. Sin embargo, puede incoar la acción un tercero para que se amparen derechos cuya titularidad no ostenta, cuando hay de por medio una representación legal, cuando su titular le ha extendido mandato expreso para ello o cuando el afectado no puede, por razones fácticas o jurídicas, promover su propia defensa, caso en cual opera la agencia oficiosa que debe probarse sumariamente y ponerse de manifiesto en el libelo demandatorio. Es menester que en todos estos casos de representación jurídica, el demandante acredite debidamente su calidad para actuar en nombre de otro (Subrayado de la Sala).

De conformidad con lo expuesto en precedencia, se observa que Moscote Salcedo no es el presuntamente afectado con la actuación de las autoridades demandadas, ni está legitimado para invocar el amparo constitucional de las garantías supuestamente conculcadas a MARLON FABIÁN JAIMES ALVARADO. Tampoco aportó prueba sumaria siquiera de que éste no pueda valerse por sí mismo o que le haya delegado tal misión.

Y aun cuando JAIMES ALVARADO se encuentre privado de la libertad o que supuestamente «sabe poco leer y escribir», tal argumento no permite validar la agencia oficiosa que pretende impetrar Moscote Salcedo, pues, como lo ha dicho la jurisprudencia constitucional, para que una persona pueda ser representada mediante esa figura se requiere que «est[é] en imposibilidad de promover por sí mismo la acción constitucional» (T-1012 de 1999), no siendo esa la situación de aquellas personas privadas de la libertad, como igualmente lo ha aclarado la Corte Constitucional al señalar que «los derechos no limitados del sindicado o

del condenado, son derechos en el sentido pleno del término, esto es, son derechos dotados de poder para demandar del Estado su protección»4.

Lo anterior, aunado al hecho de que la experiencia diaria da cuenta de gran cantidad de demandas interpuestas directamente por personas reclusas en centros carcelarios, que para el efecto acuden a la intermediación de las Oficinas Jurídicas o a los entes administrativos propios de cada penitenciaría, hecho que también descarta la intervención en el asunto del libelista.

En ese orden de ideas, al no cumplirse el presupuesto de procedibilidad de legitimación por activa, se rechazará la demanda de tutela presentada por Leonardo Moscote Salcedo.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS No. 2,

RESUELVE

1. RECHAZAR la demanda de tutela instaurada por LEONARDO MOSCOTE SALCEDO, por falta de legitimación por activa.
2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.
3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÚMPLASE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Folio 4 y ss de la actuación.
- 2 Folio 27 de la actuación.
- 3 Folio 30 ibídem.
- 4 CC T-900 de 2005.