

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP2448-2020

Radicación N°. 109434

Acta 54

Bogotá, D. C., tres (03) de marzo de dos mil veinte (2020).

VISTOS

Sería del caso que la Sala se pronunciara sobre la demanda de tutela instaurada por JESSICA KATHERIN PACHECO PACHECO, quien dice actuar en calidad de agente oficiosa de JUAN ANTONIO FERNÁNDEZ RESTREPO, contra la SALA DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales, si no fuera porque se observa el incumplimiento de uno de los requisitos de procedencia de la acción constitucional.

Al trámite fueron vinculados el Juzgado Tercero Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá y las partes e intervinientes del proceso de extinción de dominio identificado con el radicado 1100132000320180006501.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

1. La abogada JESSICA KATHERIN PACHECO PACHECO manifiesta que, desde el 12 de junio de 2018, se adelanta en contra de JUAN ANTONIO FERNÁNDEZ RESTREPO un proceso de

extinción de dominio ante el Juzgado Tercero Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá.

2. Indica que el 22 de julio de 2019, el Juzgado Tercero Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá profirió auto de pruebas, el cual fue objeto de apelación por parte de esta abogada.

3. El 1 de octubre de 2019, la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá revocó parcialmente el fallo apelado y, en su lugar, decretó el testimonio de ANTONIO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, padre de JUAN ANTONIO FERNÁNDEZ RESTREPO, quien deberá aportar las certificaciones de existencia y representación de las empresas ROMFER S.A., ROMER SL, TOYFER MODA SL y TONY FERNÁNDEZ.

4. El 29 de enero de 2020, JESSICA KATHERIN PACHECO PACHECO, actuando en nombre de JUAN ANTONIO FERNÁNDEZ RESTREPO, interpuso acción de tutela contra la decisión del 1 de octubre de 2019, manifestando que la prueba fue concedida bajo términos distintos a como fue solicitada, en cuanto a que el testimonio del padre del accionante debe ir por separado de los registros mercantiles, pues, de no asistir el testigo, no se podrían practicar las certificaciones pertinentes.

Por lo anterior, solicita que se amparen los derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad y el acceso a la administración de justicia de JUAN ANTONIO FERNÁNDEZ RESTREPO y se le ordene al Tribunal accionado admitir las pruebas documentales de manera autónoma e independiente para que no dependan del testimonio de ANTONIO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES DEMANDADAS

1. El Ministerio de Justicia, que interviene en los procesos de extinción de dominio para defender el interés jurídico de la Nación y en representación del ente responsable de la

administración de los bienes afectados, manifestó, en su respuesta, que se configura la excepción de falta de legitimación material en la causa por pasiva y, por ende, solicita que se le desvincule del trámite de tutela.

2. La Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá afirmó, en su respuesta, que bajo el amparo constitucional no se puede pregonar la falta de valoración probatoria y, con ello, descalificar la gestión de las instancias ordinarias, menos cuando la decisión controvertida fue acorde a la realidad procesal y probatoria que le es propia en sede de la autonomía e independencia como juez natural.

3. La Fiscalía 51 adscrita a la Dirección de Fiscalías Especializadas de Extinción de Dominio solicitó, en su respuesta, declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva por carecer de interés en el asunto, pues no es la entidad llamada a dar cumplimiento a las peticiones relacionadas por el accionante.

4. La abogada JESSICA KATHERIN PACHECO PACHECO, luego de ser requerida para que aportara el poder especial que le fuera conferido por JUAN ANTONIO FERNÁNDEZ RESTREPO para interponer la tutela, refirió que es la defensora de éste en el proceso de extinción de dominio en el cual se profirió la decisión controvertida y, por consiguiente, actúa como agente oficiosa en el trámite de tutela, debido a que JUAN ANTONIO FERNÁNDEZ RESTREPO no vive en Colombia y no puede hacer valer sus derechos.

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, la abogada JESSICA KATHERIN PACHECO PACHECO acude a la acción de tutela tras estimar que fueron vulnerados los derechos fundamentales de JUAN ANTONIO FERNÁNDEZ RESTREPO, toda vez que la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá decretó el testimonio de ANTONIO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ y determinó que debe ser éste quien aporte los registros mercantiles pertinentes, pues

considera que estuvo mal decretado.

No obstante, la legitimación para el ejercicio de la acción constitucional radica en la persona que pueda ser afectada con la decisión controvertida, esto es, JUAN ANTONIO FERNÁNDEZ RESTREPO, quien podía ejercitarla directamente o a través de apoderado judicial, última situación que no se presentó pues, aunque en la demanda de tutela la abogada señaló actuar en su nombre, no acreditó tal calidad.

Además, si lo que se pretende es criticar una decisión judicial que, a la postre, puede significarle un perjuicio, la abogada ha debido acreditar la calidad de agente oficiosa que se presenta cuando el directamente afectado tiene una limitante física o mental que le impida actuar directamente o a través de su representado.

Al respecto, no se tiene noticia -ni así se demostró en este asunto- que JUAN ANTONIO FERNÁNDEZ RESTREPO esté en imposibilidad de valerse por sí mismo o que no pueda promover su defensa material para acudir a la acción de tutela, 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 la abogada JESSICA KATHERIN PACHECO PACHECO no es la presuntamente afectada con la actuación de las autoridades demandadas ni está legitimada para invocar el amparo constitucional de las garantías supuestamente conculcadas a JUAN ANTONIO FERNÁNDEZ RESTREPO. Tampoco aportó prueba sumaria siquiera de que éste no pueda valerse por sí mismo o que le haya delegado tal misión.

Y aun cuando JUAN ANTONIO FERNÁNDEZ RESTREPO se encuentre fuera del país, tal argumento no permite validar la agencia oficiosa que pretende impetrar la abogada, 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 que no están en Colombia, pues puede interponer la tutela por correo físico, electrónico o cualquier medio que le sea conveniente.

En ese orden de ideas, al no cumplirse el presupuesto de procedibilidad de legitimación por activa, se rechazará la demanda de tutela presentada por la abogada JESSICA KATHERIN PACHECO PACHECO.

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 la abogada JESSICA KATHERIN PACHECO PACHECO 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

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria