

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS #2

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

ATP1586-2021

Radicación #118783

Acta 203

Bogotá D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

Julio César Solano Bernal presentó demanda ejecutiva con título hipotecario —respecto del inmueble ubicado en la carrera 22 # 71-37 de Barranquilla— contra Emilio Rafael Cortés Herrera y, por ende, en sentencia del 27 de junio de 2014 el Juzgado 19 Civil Municipal de esa ciudad ordenó la venta en pública subasta del aludido bien. Así las cosas, con el propósito de evitar el traspaso de la propiedad, el 11 de marzo de 2020 Cortés Herrera denunció por fraude procesal, estafa, abuso de confianza, abuso de condiciones de inferioridad, falsedad ideológica en documento privado, falso testimonio, usura y usurpación al ciudadano Solano Bernal.

El asunto correspondió a la Fiscalía 23 de la Unidad de Delitos Contra el Patrimonio Económico, la Fe Pública y Otros bajo el radicado 0800101257202001243. En proveído del

10 de marzo de 2021, esa autoridad archivó la indagación, por atipicidad de la conducta.

A juicio de ANDRÉS MAURICIO QUINTERO ZAPATA, la Fiscalía no ordenó las actividades necesarias para la recolección de pruebas durante la indagación preliminar y dejó al azar diversos interrogantes planteados en la denuncia. Por lo anterior, dicho abogado acudió ante la jurisdicción constitucional por considerar quebrantados los derechos fundamentales de su agenciado quien es un adulto mayor —83 años— próximo a perder su casa por la inescrupulosa conducta de Solano Bernal.

Su pretensión es que se ordene a la Fiscalía invalidar ésta última resolución y, en su lugar, imparta el trámite respectivo a la investigación penal.

TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA:

Por auto del 24 de junio de 2021, la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla admitió la demanda y corrió el traslado a las autoridades referidas.

La Fiscalía 23 Seccional de Barranquilla relató el transcurso de la indagación 0800101257202001243, defendió la legalidad del pronunciamiento censurado y explicó las razones por las cuales fue adoptada dicha determinación. Agregó que el amparo no es procedente, pues el agente oficioso omitió utilizar el mecanismo legal que tiene a su alcance para solicitar el desarchivo.

Dentro del término concedido para ello, Irma Bernal de Solano y Julio César Solano Bernal no rindieron el informe solicitado.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla negó la acción de tutela por improcedente, toda vez que no se acreditaron los supuestos para la agencia oficiosa y, por ende, el abogado carece de legitimidad en la causa por activa para representar los intereses del señor Cortés Herrera al interior de la actuación bajo el radicado

0800101257202001243.

El abogado ANDRÉS MAURICIO QUINTERO ZAPATA impugnó la sentencia sin indicar el motivo de su inconformidad.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Conforme al artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para resolver la segunda instancia respecto de la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Barranquilla. Sin embargo, ello no es posible dado que durante el presente trámite se incurrió en irregularidad sustancial que afecta de nulidad la actuación surtida.

Al formular la acción de tutela, el abogado ANDRÉS MAURICIO QUINTERO ZAPATA, indicó que lo hacía como «apoderado judicial y/o agente oficioso del señor EMILIO RAFAEL CORTÉS HERRERA».

El artículo 10º del Decreto 2591 de 1991 establece que están legitimados para promover la demanda de tutela, el titular de los derechos fundamentales supuestamente vulnerados, su representante legal o apoderado especial, el defensor del pueblo o un personero municipal.

Asimismo, según la jurisprudencia constitucional, la agencia oficiosa en trámites de amparo procede siempre que se materialicen dos condiciones: la primera, la imposibilidad del beneficiario de acudir por sí mismo ante la jurisdicción constitucional y, la segunda, la indicación explícita o implícita de que se obra en representación de dicha persona (CC T-521 de 2011).

Así las cosas, luego de examinar los documentos allegados al presente diligenciamiento se estableció que quien presentó la demanda incumple los referidos presupuestos. En primer lugar, pues si bien adjuntó un poder, tal mandato no satisface los presupuestos actualmente

exigidos y, en segundo término, no acreditó las condiciones que le impiden a Cortés Herrera actuar directamente.

Respecto de las falencias en el poder otorgado, la Corte advierte que en el marco de la emergencia social ocasionada por el Covid-19 el Consejo Superior de la Judicatura expidió el Acuerdo PCSJA-11532 del 11 de abril de 2020 el cual dispone en el inciso 4º, del artículo 6º que «Los memoriales y demás comunicaciones podrán ser enviados o recibidos por correo electrónico evitando presentaciones o autenticaciones personales o adicionales de algún tipo. En la medida de lo posible se usará el formato PDF para los documentos escritos enviados o recibidos por medios electrónicos».

Bajo esa misma línea, el Gobierno Nacional emitió el Decreto 806 del 4 de junio de 2020, con el cual implementó el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales para agilizar el trámite de los procesos en todas las jurisdicciones, tal como lo señaló en el artículo 5º de dicha normativa el cual señala: «Los poderes para cualquier actuación judicial se podrán conferir mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma se presumirán auténticos y no requerirán de ninguna presentación personal o reconocimiento».

Acorde con las normas señaladas, para que un poder sea aceptado requiere de un texto que manifieste inequívocamente la voluntad de otorgar poder, con al menos los datos de identificación de la actuación para la que se otorga y las facultades concedidas al apoderado, la antefirma del poderdante con sus datos de identificación y un mensaje de datos¹ que confiere presunción de autenticidad al mandato conferido y, como tal, reemplaza las diligencias de presentación personal o reconocimiento (CSJ AP, 3 sep. 2020, rad. 55194).

Así, pese a que no puede exigirse al abogado que remita el poder suscrito de puño y letra del poderdante o con firma digital y, menos aún, obligarlo a realizar presentación personal o

autenticaciones, sí le corresponde demostrarle a la administración de justicia que el mismo le fue concedido y, por ende, es necesario que acredite el mensaje de datos con el cual se manifestó esa voluntad inequívoca de quien entregó el mandato. Ello, en tanto en ese supuesto de hecho, está estructurada la presunción de autenticidad.

De manera que, como la norma establece que el poder especial para cualquier actuación judicial se podrá conferir mediante mensaje de datos, Emilio Cortés Herrera debió remitirlo por correo electrónico a la autoridad judicial o a su abogado, para que éste por vía electrónica lo ponga de presente a la administración de justicia. Pese a lo anterior, tras verificar la cadena de correos electrónicos adjuntados en estas diligencias, no se encontró el referido mensaje de datos.

Es manifiesto, entonces, que el apoderado judicial que ejerce en tiempos de pandemia, en observancia a los artículos 5º del Decreto 806 de 2020 y 6º del Acuerdo 11532 de 2020 tiene la carga procesal señalada en precedencia. No obstante, tal como se indicó, omitió demostrarla.

Ahora bien, en segundo término, ANDRÉS MAURICIO QUINTERO ZAPATA prescindió explicar las circunstancias que le impiden a Emilio Rafael Cortés Herrera promover por sí mismo la acción constitucional, toda vez que tener 83 años no lo imposibilita para actuar. Particularmente, por cuanto el abogado nada señaló respecto de la afectación o disminución de las capacidades mentales de quien pretende agenciar, pues si bien refirió que tiene una condición de invalidez, eso no lo limitó, en su momento, para tramitar la solicitud del crédito hipotecario que generó la demanda de tutela.

Por lo tanto, la primera instancia incurrió en una irregularidad sustancial al proferir el auto mediante el cual avocó conocimiento de la acción constitucional, dado que quien la interpuso carece de legitimidad por activa. En consecuencia, se decretará la nulidad de las diligencias, inclusive, desde el auto por medio del cual se admitió la demanda, y en su

lugar, será rechazada.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas # 2, de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE:

1. DECRETAR la NULIDAD de la presente actuación a partir del auto del 24 de junio de 2021, mediante el cual el Tribunal Superior de Barranquilla avocó el conocimiento de la acción de tutela interpuesta por ANDRÉS MAURICIO QUINTERO ZAPATA. En su lugar, RECHAZAR la presente demanda.
2. DEVOLVER las diligencias al Tribunal de origen, para lo de su cargo.
3. NOTIFICAR este proveído conforme al artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 La expresión Mensaje de Datos está definida legalmente en el artículo 2º de la Ley 527 de 1999, como la información generada, enviada, recibida

almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudiera ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, correo electrónico, telegrama, el télex o el telefax.