

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP15362 - 2021

Tutela de 2ª instancia No. 119258

Acta No. 254

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

La Sala resuelve la impugnación interpuesta por Kassim Medina Ibáñez, quien dice actuar en representación del ciudadano ORLANDO MEDINA PERTUZ, contra la providencia proferida el 3 de agosto de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, que declaró improcedente la acción de tutela promovida contra el Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de la misma ciudad y la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura, por falta de legitimación en la causa por activa.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Como hechos jurídicamente relevantes se destacan los siguientes:

1. La Fiscalía 58 Unidad de Patrimonio Económico de Barranquilla conoce de la investigación adelantada contra Joaquín Bermúdez Leones y Jorge Pérez Pianeta, por la presunta comisión de los tipos penales de fraude procesal y estafa, entre otros, despacho ante el cual el 14 de octubre de 2020 la apoderada judicial de ORLANDO MEDINA PERTUZ

solicitó la fijación de la fecha y hora para la audiencia de formulación de imputación e información sobre el estado de las diligencias.

1.1 Ante la ausencia de respuesta, ORLANDO MEDINA PERTUZ instauró acción de tutela. Mediante fallo del 7 de diciembre de 2020, la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla amparó el derecho de petición y ordenó a la aludida fiscalía resolver de fondo la solicitud.

1.2. El 16 de diciembre de 2020, Fiscalía 58 Unidad de Patrimonio Económico de Barranquilla presentó ante el Centro de Servicios Judiciales del SPA de la misma ciudad, solicitud de audiencia de formulación de imputación (SPOA 08001600125720190283).

1.3. Ante la tardanza en la programación de la diligencia, el 7 de mayo de 2021 la apoderada judicial de ORLANDO MEDINA PERTUZ replicó la petición de la fiscalía ante la aludida dependencia, sin que, a la fecha de la interposición de la tutela, hubiese recibido respuesta.

2. De otra parte, se tiene que el 5 de julio de 2019 correspondió a la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Barranquilla conocer de la queja disciplinaria presentada por ORLANDO MEDINA PERTUZ contra el abogado Jorge Luis Pérez Pianeta (Rad. 08001110200020190076400), por varias irregularidades cometidas dentro del proceso ejecutivo No. 2018210 que cursó en el Juzgado 1° del Circuito de Barranquilla.

Refiere Kassim Medina Ibáñez que, transcurridos dos años desde la presentación de la queja por parte de ORLANDO MEDINA PERTUZ, el Consejo Seccional no ha notificado de ninguna actuación dentro del proceso de la referencia, siendo esta otra entidad del Estado que está revictimizando a su padre, apartándose de aplicar el principio de celeridad, máxime que el abogado denunciado continúa en ejercicio profesional.

3. Kassim Medina Ibáñez, quien dice actuar en representación de ORLANDO MEDINA

PERTUZ, solicitó:

“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales AL DERECHO DE PETICIÓN -DEBIDO PROCESO Y AL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA de mi padre ORLANDO MEDINA PERTUZ, ordenando al accionado CENTRO DE SERVICIOS JUDICIALES DE JUZGADOS PENALES DE BARRANQUILLA, programe AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN dentro de la investigación que adelanta la Fiscalía 58 Unidad de Patrimonio Económico, Spoa 080016001257201902837.

SEGUNDO: En consecuencia, de lo anterior, se ORDENE al centro de servicio indicar hora, fecha, y despacho al que corresponda tramitar la correspondiente audiencia de Formulación de Imputación.

TERCERO: ORDENAR AL CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA -SALA DISCIPLINARIA, continuar con la investigación radicada 08001110200020190076400, FIJANDO FECHA Y HORA para audiencia de calificación del investigado Dr. JORGE LUIS PÉREZ.

CUARTO: EXHORTAR a las accionadas, indicándoles que la víctima dentro de las investigaciones es un sujeto de especial protección por parte del Estado.

QUINTO: QUE SE INSTE a las instituciones accionadas, para que actúen aplicando el principio de CELERIDAD Y EFICACIA, dentro de las investigaciones que dieron lugar a la presentación de esta acción constitucional”.

ACTUACIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

Mediante auto del 21 de julio de 2021, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla avocó conocimiento de la acción de tutela, pero requirió a Kassim Medina Ibáñez para que acreditara su legitimidad para actuar en procura de los derechos de ORLANDO MEDINA PERTUZ, so pena de desatarse desfavorablemente sus pretensiones. Así

mismo, surtió traslado a las autoridades judiciales accionadas, quienes se pronunciaron en los siguientes términos:

1. El Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados Penales de Barranquilla indicó que verificados los archivos documentales y sistematizados de la entidad, así como el Sistema para la Gestión de Procesos Judiciales TYBA, constataron que a la solicitud de audiencia de imputación se le dio respuesta informándole que se encuentran programando las audiencias solicitadas, no obstante, ello depende de la disponibilidad de la agenda de programación (la cual se encuentra congestionada) del orden de llegada de su solicitud, de la efectividad de los medios tecnológicos dispuestos para las audiencias ya programadas.

Agregó que la solicitud de Audiencia de Formulación de Imputación No. SPOA 080016001257201902837, se encuentra programada para el día 10 de agosto de 2021 a partir de las 8:30 am, siendo remitidas las comunicaciones a los correos electrónicos aportados por las partes.

Informó que el proceso pasó al despacho el 23 de julio de 2019 y el 12 de agosto de ese año profirió auto de trámite de apertura de proceso disciplinario y señaló el 10 de febrero de 2020 a las 09:00 a.m., como fecha y hora para llevar a cabo audiencia de pruebas y calificación provisional, no obstante, no se realizó por cuanto al titular del despacho le fue concedido permiso por el fallecimiento de un familiar, por lo cual el proceso pasó de nuevo al despacho el pasado 13 de julio de 2021, donde, por auto del día 16 del presente mes, se señaló como nueva fecha para realizar la audiencia, el 11 de agosto de 2021 a las 09:00 a.m.

Precisó que las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura, en atención a la pandemia por el Covid-19, han retrasado un poco el curso normal de los procesos disciplinarios, por cuanto con poco personal y con restricciones de acceso a la sede judicial se han tenido que digitalizar los mismos, en aras de poder continuar los trámites procesales

atendiendo la modalidad virtual.

Solicitó negar la acción de tutela, pues en ningún momento se han vulnerados los derechos fundamentales alegados por el accionante.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial Barranquilla, mediante decisión del 3 de agosto pasado, declaró improcedente la acción de tutela por falta de legitimación en la causa por activa.

Refirió que Kassim Medina Ibáñez manifiesta que actúa en calidad de apoderado general del ciudadano ORLANDO MEDINA PERTUZ, quien es su padre y reside fuera del país, sin embargo, en el plenario se avizora un mandato general de administración de bienes, mas no para ejercer acciones legales.

Indicó que en el auto admisorio se solicitó al ciudadano Kassim Medina Ibáñez que acreditara su legitimidad y aclarara su condición de abogado, quien, si bien respondió allegando un poder especial, éste no resulta válido, porque no ostenta la calidad de abogado, o por lo menos no lo probó en esta acción constitucional.

Aseguró que tampoco alegó la condición de agente oficioso, ni mucho menos expresó la imposibilidad de su padre para ejercer por sí mismo sus derechos, máxime cuando la virtualidad ha permitido cerrar barreras que antes existían debido a que se requería la presencia del interesado, y en estos momentos de pandemia, se han flexibilizado justamente por la forma de acceder a la administración de justicia a través de las herramientas virtuales y canales de atención dispuestos para ello, por lo que nada le impide al señor ORLANDO MEDINA PERTUZ, presentar una acción de tutela.

LA IMPUGNACIÓN

El accionante impugnó el fallo. En sustento de su disenso indicó que no comparte la decisión de primera instancia toda vez que si bien es cierto no es abogado titulado, es el hijo de ORLANDO MEDINA PERTUZ, a quien se le transgredieron sus derechos fundamentales, por tanto, no es otra persona la llamada a propender en su calidad de descendiente por la seguridad y protección de los derechos que le asisten a su padre y que en repetidas ocasiones ha sido vulnerados por las diferentes instancias judiciales.

Afirmó que el a quo desconoció el contenido del artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, en relación con la agencia oficiosa y en el caso en concreto “quien está actuando es hijo de la víctima por lo cual, resuelta totalmente procedente la presente acción, pues como se indicó dentro de la misma, que mi padre presente problemas de salud, los cuales se han aumentado por los problemas jurídicos que enfrenta en estos momentos. De igual manera, es entendible que la simple edad de mi padre lo convierte en una persona de especial protección por parte del Estado y la sociedad, y esa especial protección abarcaba mi calidad de agente oficio en pro de los derechos de mi padre”.

De otro lado, destacó que la audiencia de formulación de imputación no se realizó por inasistencia de la fiscalía, por lo que se comprueba que sí existe vulneración de los derechos fundamentales de su padre por parte de las autoridades, las cuales han incumplido su deber de ejercer la acción penal y continuar con la investigación disciplinaria.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De conformidad con lo normado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para resolver la impugnación contra el fallo de primera instancia proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

Problema jurídico

Determinar si el a quo, acertó al declarar la improcedencia de la acción de tutela promovida por Kassim Medina Ibáñez, quien dice actuar en representación del ciudadano ORLANDO MEDINA PERTUZ, por no haber acreditado la legitimidad en la causa por activa, o si, por el contrario, resultaba admisible el estudio de fondo del asunto.

Análisis del caso concreto

1. La acción de tutela es un mecanismo judicial creado por el artículo 86 de la [Constitución Política](#) para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando resulten amenazados o vulnerados por cualquier autoridad, o los particulares en los casos establecidos en la ley.

Respecto de la citada normativa, esta Sala ha puntualizado (STP4412-2020 del 28/05/20, Rad. 71529 del 6/02/14, entre otras):

ii) Que la norma legitima para que promueva la acción de amparo, solamente a la “persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales”, quien puede hacerlo de manera directa o por medio de representante, bien que éste sea judicial o un agente oficioso.

ii) Si se trata de representante judicial, quien ha de ser un profesional del derecho, surge la obligación de demostrar la existencia del correspondiente mandato, en la medida que por tratarse de derechos fundamentales se requiere de poder especial.

iii) Y, en el evento que se actúe como agente oficioso, además de manifestar tal circunstancia en la solicitud, tiene la carga de acreditar la imposibilidad del titular de las garantías constitucionales de promover directamente la protección que se demanda.

3. En este caso, no se configura ninguna de las causales que legitimen a Kassim Medina Ibáñez para actuar en representación del ciudadano ORLANDO MEDINA PERTUZ, en la presente acción constitucional.

3.1. El promotor de la acción aportó un poder general suscrito mediante escritura pública No. 0030 del 10 de enero de 2018, a través del cual ORLANDO MEDINA PERTUZ le otorgó facultades para administración de bienes muebles e inmuebles, pago y cobro de acreencias, exigencia de cuentas, recepción de dinero, transacciones o conciliaciones entre otros.

En vista de ello, el tribunal a quo, en el auto admisorio de la demanda, requirió a Kassim Medina Ibáñez, para que acreditara su legitimidad para actuar en procura de los derechos de ORLANDO MEDINA PERTUZ.

En respuesta a este requerimiento, el demandante aportó un memorial en los siguientes términos:

“ORLANDO MEDINA PERTUZ, mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía No. 3.697.425, titular de la dirección electrónica orlandomedinapertuz@outlook.com ; a usted con mi acostumbrado respeto le manifiesto que otorgo poder especial, a mi hijo KASSIM MEDINA IBAÑEZ, mayor de edad, y vecino y residente en esta Ciudad, identificado como aparece al pie de su correspondiente firma; con correo electrónico medina_k@bellsouth.net, para que en mi nombre y representación PRESENTE, TRAMITE E IMPUGNE ACCION DE TUTELA, contra el Centro de Servicio Judiciales de Juzgados Penales de Barranquilla y el Consejo Seccional de la Judicatura -Sala Disciplinaria de Barranquilla, con el fin de garantizar y proteger mis derecho fundamentales.

Señor Magistrado Dr. Jorge Eliecer Mola Capera, sírvase reconocer a mi hijo dentro la presente acción de tutela, para que continúe su trámite correspondiente, y de ser necesario impugne el fallo proferido por esta Honorable Sala Penal”.

Empero, el ciudadano Kassim Medina Ibañez, no se encuentra facultado para representar judicialmente a su ascendiente en la presente acción de tutela, pese a haberle otorgado poder especial, pues el mandato en estas acciones solo puede ser ejercido por un profesional del derecho, calidad que no ostenta Medina Ibañez, pues revisado el aplicativo de la Unidad de Registro de Abogados y Auxiliares de la Justicia del Consejo Superior de la Judicatura, la cédula de ciudadanía con la que se identifica “NO registra la calidad de abogado”.

3.2. Por otra parte, como se anunció, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 también prevé la agencia de derechos ajenos, cuando el facultado legalmente para hacerlo “no esté en condiciones de promover su propia defensa”, en cuyo caso debe manifestarse la inhabilidad que impide su ejercicio directo, o actuar por la Defensoría del Pueblo o los Personeros Municipales.

Cuando la tutela se promueve al amparo de esta figura, se requiere que el titular de los derechos fundamentales se halle imposibilitado para promover su propia defensa y que se demuestre, siquiera sumariamente, la limitante física o psíquica que le impide actuar directamente o a través de su representante (En idéntico sentido, ver CSJ ATP1158 - 2015, CSJ ATP812 - 2015 y CSJ ATP6360 - 2014, entre otros).

En el caso particular, Kassim Medina Ibañez no manifestó actuar al amparo de la agencia oficiosa, ni acreditó que ORLANDO MEDINA PERTUZ tenga una limitante física o mental que le impida actuar directamente o a través de representante judicial. Tampoco se tiene noticia que esté en imposibilidad de valerse por sí mismo, o que no pueda promover su defensa material para acudir a la vía tutelar.

El único argumento que presentó Kassim Medina Ibañez para actuar en forma directa, es la calidad de hijo de ORLANDO MEDINA PERTUZ, pero ello, por sí solo, no lo legitima por activa para procurar los derechos de su padre y, aunque en la impugnación alegó que lo

hace porque tiene quebrantos de salud y porque es sujeto de especial protección constitucional por razón de su edad, estas afirmaciones carecen por completo de soporte probatorio.

A lo anterior se suma el argumento expuesto por el a quo, relacionado con la posibilidad que tiene ORLANDO MEDINA PERTUZ para acceder a la administración de justicia, sin necesidad de desplazarse o concurrir físicamente a los despachos judiciales, pues puede presentar la acción de tutela a través de las herramientas virtuales y canales de atención dispuestos para ello.

4. Se confirmará, por tanto, la decisión impugnada.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sala Segunda de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

1. Confirmar la providencia impugnada.

2. Notificar esta decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. Remitir las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 32 ibidem.

Notifíquese y cúmplase

FABIO OSPITIA GARZÓN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria