El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSAL POR ACTIVA / LA TIENE EL TITULAR DE LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS / DIRECTAMENTE O POR INTERMEDIO DE REPRESENTANTE, AGENTE OFICIOSO O APODERADO / ÉSTE DEBE SER ABOGADO Y REQUIERE PODER ESPECIAL.**

Antes de entrar a hacer cualquier pronunciamiento frente al problema jurídico planteado, es necesario advertir que en el presente asunto se avizora un defecto insaneable, relacionado con una falta de legitimación por activa al presentarse la demanda de amparo Constitucional, que impide la realización de cualquier estudio frente a los reproches formulados por el accionante, ello, por cuanto quien la promovió, esto es el Dr. Orlando Gutiérrez Guerrero, no es el titular de los derechos fundamentales que se reclaman, pero tampoco acreditó su legitimidad para representar judicialmente los intereses de la persona por quien dijo propugnar. (…)

En ese sentido, debe precisarse que en aquellos eventos en que la persona a la cual presuntamente se le encuentran desconociendo sus derechos fundamentales está imposibilitada para acudir por sí misma para invocar su protección, o desea hacerlo por intermedio de un tercero para que actúe en su nombre, tiene a su mano una de las siguientes figuras: 1. La del agente oficioso, 2. La del representante legal o 3. La del apoderado judicial…

… la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sede de tutela, al referirse a la legitimación por activa y su significación de acuerdo a lo establecido en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, previamente citado, ha dicho:

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA DE DECISIÓN DE ASUNTOS PENALES

Magistrado Ponente

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA**

Pereira, tres (03) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Hora: 1:40 p.m.

Aprobado por Acta No. 596

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:**  | 660012204000-2021-00140-00 |
| **Accionante:**  | Dr. Orlando Gutiérrez Guerrero |
| **Accionado:**  | Juzgado 7º Penal del Circuito de Pereira  |
| **Decisión:**  | Niega |

**ASUNTO:**

Procede la Colegiatura a resolver lo que en derecho corresponda, con ocasión de la acción de tutela promovida por el profesional del derecho **ORLANDO GUTIÉRREZ GUERRERO**, quien dice propugnar por los intereses del ciudadano **JOHN ARLEY RESTREPO PANEZO**, en contra del **JUZGADO 7° PENAL DEL CIRCUITO DE PEREIRA.**

**ANTECEDENTES:**

Contó inicialmente el Doctor Orlando Gutiérrez Guerrero que por segunda ocasión interpone la presente querella de amparo, toda vez que ya lo había intentado el año anterior, pero a la misma y “por error de la administración de justicia” no se le dio el trámite que correspondía.

En el libelo, que corresponde al formato elaborado en ese entonces, a inicios de la pandemia suscitada por la Covid-19, refirió que él actuó como defensor público del ciudadano John Arley Restrepo Panezo dentro del proceso penal adelantado por la Fiscalía 37 Seccional Caivas, a instancias del Juzgado 7º Penal del Circuito de Pereira, y que, ante la prohibición de visitas en la UPPV, donde se encontraba entonces privado de la libertad dicho ciudadano, se encontraba imposibilitado para allegar el poder que avalara su calidad de apoderado a través de la suscripción del poder especial.

Sostuvo que en contra de su prohijado se profirió sentencia condenatoria en las calendas del 14 de abril de 2020, decisión en contra de la cual no estuvo de acuerdo, y por ende, interpuso recurso de apelación para que fuese sustentado dentro de los 5 días hábiles siguientes, en esa oportunidad pidió copia del fallo, pero se la suministraron el 16 de abril de 2020, lo que incidió para que solo dispusiera de 3 días para hacer su trabajo. Además, el proveído estaba fechado el 15 de abril, lo que le llevó a incurrir en error para el conteo de los 5 días con que contaba para la sustentación del recurso, y ese yerro, a modo de ver del libelista, generaba una nulidad de la sentencia para que se realizara la corrección pertinente, o por lo menos se expidiera un auto de aclaración que debía ser notificado a todos los sujetos procesales.

El 22 de abril de 2020 fue remitido el recurso de apelación al Juzgado fallador, sin embargo, por dificultades técnicas con el escáner, se envió después del cierre del Despacho, o sea, después de las 4:00 p.m. y, con sorpresa, fue informado por parte de la apoderada de las víctimas, no del Juzgado, el auto del 23 de abril de 2020, mediante el cual se declaró desierto el recurso de apelación por él promovido, pero, el abogado resalta que para la fecha de lectura de la sentencia todos tenían dudas frente a la suspensión de términos a raíz del aislamiento por la pandemia.

Posteriormente, el 30 de abril de 2020 se le notificó de manera formal el auto por parte del Despacho, pero esto sucedió a las 4:11 p.m., mientras que él había promovido recurso de reposición el 28 de abril de 2020, el que volvió a radicar el 1º de mayo de esa anualidad, y el mismo no fue tenido en cuenta por el Juzgado.

El 4 de mayo de 2020 de 2020 se le notificó el auto mediante el cual el Juzgado declaró ejecutoriada la sentencia condenatoria, en esa ocasión le expresó *“Dr. Orlando, al declarar ejecutoriada la decisión ya perdí competencia dentro del proceso, por lo que me es procesalmente imposible tomar decisión alguna dentro del caso, a no ser que sea en algunos de los supuestos de hecho descritos en los artículos 286 a 288 del CGP, situación que no se da dentro de la presente”*.

Pero, en criterio del accionante sí se dan esos presupuestos, porque el Juzgado no ha corregido el error consignado en la sentencia por medio de auto que debe ser notificado a las partes.

**PRETENSIONES:**

De conformidad con los hechos relacionados atrás, el accionante elevó las siguientes pretensiones:

a) Que se corrija mediante auto la sentencia fechada el 15 de abril de 2020, que en realidad fue proferida el 14 de abril de ese año.

b) Que, como consecuencia de lo anterior, se restablezcan los términos para la notificación a todos los sujetos procesales, interposición y sustentación del recurso de apelación de la sentencia condenatoria, o en su lugar, se le de validez al recurso ya interpuesto y sustentado.

c) Que se tengan en cuenta las demoras o retrasos en la recepción de correos debido a la baja latencia de las redes de internet, lo que se puede confirmar con la empresa prestadora del servicio para la fecha en que se sustentó el recurso.

d) Que, de no accederse a lo pedido, se le dé vía libre para interponer el recurso de queja.

**ANTECEDENTES PROCESALES:**

- El Despacho sustanciador admitió la presente actuación mediante auto, y en él ordenó correr traslado de la demanda al Juzgado 7º Penal del Circuito de Pereira; además, vinculó oficiosamente a todas las partes y sujetos intervinientes dentro de la actuación penal controvertida.

Por otro lado, como quiera que se avizoraron falencias relacionadas con la demostración legitimación en la causa por activa, dado que no adjuntó poder especial para representar al titular de los derechos reclamados, se requirió al accionante para que, en un plazo de 3 días hábiles, subsanara dichos yerros, so pena de rechazo de las pretensiones formuladas. De igual manera, se le pidió que precisara qué fue lo que sucedió con la solicitud de amparo Constitucional que dice haber instaurado en el pasado por los mismos hechos, y que, según él, no se le dio el trámite que por ley correspondía.

En auto posterior se ordenó la vinculación de la Oficina Judicial de Reparto para que se pronunciara en torno a lo ocurrido con la acción de tutela que, según el accionante, interpuso el año pasado y no se le dio trámite por parte de esa oficina.

- Dentro del término concedido por el Despacho, el Dr. Leonardo Valderrama González se pronunció frente a los hechos y pretensiones esbozados por el accionante, refiriendo que, en lo que tiene que ver con los reproches formulados en contra de ese Despacho, se limitaría a remitir copia de las decisiones allí tomadas para evitar que esta acción se convierta en una tercera instancia.

Por otro lado, indicó que paradójicamente la acción de tutela a la que hizo referencia el Dr. Orlando, a la que no se le diera trámite en el pasado, le correspondió también ese Despacho, por lo que hizo una síntesis de lo acontecido con ella:

*“El día 14 de agosto de 2020, se recibió correo electrónico por parte de la Oficina de Reparto, denominado “Generación de Tutela en Línea No. 41638”, el mismo contenía los siguientes archivos:*

*1. Correo electrónico, asunto, sustentación recurso de apelación.*

*2. Tres documentos contentivos de varios artículos del Código Civil y el Código Genera del proceso.*

*3. Auto proferido por este despacho que declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por el señor defensor contra la sentencia del 15 de abril de 2020 en contra del señor John Arley Restrepo Panezo.*

*4. Archivo que contiene cuatro documentos con jurisprudencia de la Sala de Casación Penal.*

*5. Correo electrónico, asunto, sustentación recurso de apelación.
6. Escrito de Interposición y sustentación de recurso de apelación contra la sentencia del 15 de abril de 2020.*

*• Al verificar que el correo no contenía ningún escrito de tutela, se ofició a la Oficina de Reparto Judicial para que aclarara tal situación, recibiendo esta respuesta:*

*Buenas tardes, Este proceso fue remitido a través del aplicativo como una acción de tutela, pero al revisar los archivos anexos, es una apelación dirigida a su Despacho.*

*• El día 09 de Julio de 2021, en audiencia de Incidente de Reparación Integral, el Doctor Orlando Gutiérrez Guerrero manifestó que se debía suspender la diligencia por cuanto había interpuesto una acción de tutela la cual a la fecha no se había resuelto, ante esto, se le indagó por el radicado y juzgado de conocimiento, a lo que respondió que no tenía dato alguno por cuanto en requerimiento anterior realizado a la Oficina de Reparto, esta había guardado silencio. Por lo anterior, se procedió a indagar sobre lo sucedido, estableciéndose que efectivamente, la tutela a la que hacía referencia el Defensor era respecto del email recibido por la Oficina de Reparto. Por lo anterior se le informo al Defensor lo sucedido, quien manifestó que tenía el comprobante del envió del archivo de tutela, sin que lo exhibiera de forma alguna.*

*• Por lo anterior y debido a que no fue posible la conexión con la persona capturada, se decidió suspender la diligencia a fin de salvaguardar derechos fundamentales, instando a la Defensa a tomar las medidas respectivas para solucionar el inconveniente presentado. Así las cosas, si bien al parecer se intentó presentar una acción constitucional ante la declaratoria de desiertos de los recursos presentados por el Defensor, no puede afirmar el suscrito que la no tramitación de la misma obedeció a un erro del sistema o de la Oficina de Reparto Judicial, pues hasta el momento no hay elemento que compruebe que efectivamente el Abogado Defensor si anexó el escrito de tutela en los archivos remitidos, debiendo de ser ello dilucidado en esta instancia constitucional al poder afectar el principio de inmediatez.*

- El libelista no se pronunció frente a los requerimientos formulados por el Despacho en el auto admisorio.

**CONSIDERACIONES DE LA SALA:**

**1. Competencia:**

La Colegiatura se encuentra funcionalmente habilitada para decidir en primera instancia la presente acción, según los lineamientos de los artículos 86 de la Constitución Política, 32 del Decreto 2591 de 1991 y 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017 y posteriormente por el Decreto 333 de 2021.

**2. Problema jurídico:**

Se debe establecer en esta oportunidad si el Despacho accionado ha vulnerado los derechos fundamentales del señor John Arley Restrepo Panezo, tal como fue manifestado por el Dr. Orlando Gutiérrez Guerrero.

**3. Solución:**

Antes de entrar a hacer cualquier pronunciamiento frente al problema jurídico planteado, es necesario advertir que en el presente asunto se avizora un defecto insaneable, relacionado con una falta de legitimación por activa al presentarse la demanda de amparo Constitucional, que impide la realización de cualquier estudio frente a los reproches formulados por el accionante, ello, por cuanto quien la promovió, esto es el Dr. Orlando Gutiérrez Guerrero, no es el titular de los derechos fundamentales que se reclaman, pero tampoco acreditó su legitimidad para representar judicialmente los intereses de la persona por quien dijo propugnar.

Ante este panorama, debe decirse que si bien la acción de tutela es un mecanismo que se caracteriza principalmente por su informalidad, ello no implica que para su interposición se hayan dejado de contemplar algunos requisitos mínimos que deben ser evaluados por el Juez constitucional previo a imprimirle el trámite correspondiente al asunto puesto bajo su conocimiento. Así lo ha consagrado el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, al puntualizar qué personas están habilitadas o facultadas para acudir a la solicitud de amparo constitucional, particularidad que ha sido denominada “legitimación en la causa por activa”:

*“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera 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 puede 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.”*

En ese sentido, debe precisarse que en aquellos eventos en que la persona a la cual presuntamente se le encuentran desconociendo sus derechos fundamentales está imposibilitada para acudir por sí misma para invocar su protección, o desea hacerlo por intermedio de un tercero para que actúe en su nombre, tiene a su mano una de las siguientes figuras: 1. La del agente oficioso, 2. La del representante legal o 3. La del apoderado judicial. Sobre este tópico se ha pronunciado jurisprudencialmente la H. Corte Constitucional, al establecer los eventos en que se configura la legitimación en la causa por activa:

*“(i) cuando la tutela es ejercida directamente y en su propio nombre por la persona  afectada en sus derechos; (ii) cuando la acción es promovida por quien tiene la representación legal del titular de los derechos, tal como ocurre, por ejemplo, con quienes representan a los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas;* ***(iii) también, cuando se actúa en calidad de apoderado judicial del afectado, “caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso*** *o en su defecto el poder general respectivo”; (iv) igualmente, en los casos en que la acción es instaurada como agente oficioso del afectado, debido a la imposibilidad de éste para llevar a cabo la defensa de sus derechos por su propia cuenta, como sucede, por ejemplo, con un enfermo grave, un indigente, o una persona con incapacidad física o mental. Finalmente, (v) la acción de tutela puede ser instaurada a nombre del sujeto cuyos derechos han sido amenazados o violados, por el Defensor del Pueblo, los personeros municipales y el Procurador General de la Nación, en el ejercicio de sus funciones constitucionales y legales.” [[1]](#footnote-1)*

De igual forma, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sede de tutela, al referirse a la legitimación por activa y su significación de acuerdo a lo establecido en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, previamente citado, ha dicho[[2]](#footnote-2):

*“i) Que la norma legitima para que incoe 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****, que obviamente ha de ser un profesional del derecho, surge la obligación de demostrar la existencia del correspondiente mandato, en la medida en 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 indefensión del titular de las garantías cuya tutela se demanda.”**(negrillas y subrayas por fuera del texto original).*

Así mismo, el Órgano de Cierre Constitucional señaló en la Sentencia T–975 de 2005 las condiciones que debe cumplir quien actúe como representante judicial dentro de una acción de tutela:

*“(…) quien ejerce la acción de tutela a nombre de otro a título profesional, en virtud de mandato judicial, (…) actúa dentro del marco legal y las reglas propias del ejercicio de la profesión de abogado, razón por la cual debe acreditar que lo es según las normas aplicables (…).”*

*“En la sentencia T-531 de 2004 se señalaron los siguientes requisitos para la presentación demandas de tutela mediante apoderado judicial:*

*“Dentro de los elementos del apoderamiento en materia de tutela la Sala señala que el mismo es (i) un acto jurídico formal por lo cual debe realizarse por escrito. (ii) se concreta en un escrito, llamado poder que se presume auténtico. (iii)* ***El referido poder para promover acciones de tutela debe ser especial****. En este sentido (iv) El poder conferido para la promoción o para la defensa de los intereses en un determinado proceso no se entiende conferido para la promoción de procesos diferentes, así los hechos que le den fundamento a estos tengan origen en el proceso inicial. (iv) El destinatario del acto de apoderamiento sólo puede ser un profesional del derecho habilitado con tarjeta profesional.*

De acuerdo con lo anterior, y como viene de decirse, el invocante no justificó que su proceder estuviera amparado en la figura de la agencia oficiosa, ni tampoco acreditó que su intervención en el asunto fuera ostentando la calidad de apoderado judicial, pues no hay nada que acredite que él cumple con los requisitos referentes al derecho de postulación, al no haber cumplido ni siquiera con la carga de adjuntar el poder que avala tal calidad.

Es de anotar que en los inicios de la declaratoria de la emergencia sanitaria suscitada por la pandemia del Coronavirus, la Sala fue más laxa en el tema de la acreditación del derecho de postulación en quienes representaban los intereses de las personas privadas de la libertad, toda vez que era notoria la dificultad de comunicación entre los abogados y sus representados, incluso por la restricción de ingreso en los centros de detención, pero lo cierto es que en la actualidad los canales de comunicación se han abierto camino por medios virtuales, e incluso se han recibido acciones de tutela impetradas por los propios internos de esos lugares, de manera escrita, remitida por las distintas cárceles y centros de detención transitorios de la ciudad, por lo que no resulta justificado que el Dr. Orlando no cumpliera con esa carga mínima, pese a que desde el proferimiento desde el auto admisorio se le pidió que lo hiciera.

Conforme a lo expuesto hasta ahora, resulta evidente que hay una falta de legitimación en la causa por activa en este asunto, por lo tanto, se declarará improcedente la presente acción; tal como lo ha sostenido ese Alto Tribunal Constitucional a nivel jurisprudencial:

*“(…) Aunque una de las características procesales de la acción de tutela es la informalidad, esta Corporación ha indicado que la legitimación para presentar la solicitud de amparo, así como para actuar dentro del proceso, debe encontrarse plenamente acreditada. En el caso que la acción de tutela sea impetrada por medio de apoderado judicial, la Corte ha manifestado que debe ser abogado con tarjeta profesional y presentarse junto con la demanda de tutela un poder especial, que se presume auténtico y no se entiende conferido para la promoción de procesos diferentes a la acción de tutela, por medio del cual se configura* ***la legitimación en la causa por activa sin la cual la tutela tendría que ser declarada improcedente.”[[3]](#footnote-3)***

Además, no podemos dejar de ver que en este caso tampoco se cumplió con el requisito de la inmediatez para la procedencia de la solicitud de amparo, y es que el accionante está poniendo en tela de juicio acontecimientos de hace más de un año, y si bien es cierto que someramente aludió haber interpuesto una acción de tutela el año pasado, a la que supuestamente no se le dio trámite, ninguna explicación ofreció sobre lo realmente acontecido, por lo que únicamente se cuenta con la información suministrada por el Juzgado 7º Penal del Circuito de Pereira, quien dejó ver que ello se debió a que al momento de la radicación el interesado no aportó el escrito de tutela. Además, en el hipotético evento en que no se le hubiese dado trámite a una acción de esta índole, debía considerar el Dr. Gutiérrez Guerrero que el término para resolver este tipo de solicitudes es perentorio, por lo que al haber transcurrido el tiempo sin obtener ningún pronunciamiento sobre ese trámite, debió realizar las gestiones pertinentes para solucionar el impase y no esperar durante más de un año para, sin mayores explicaciones, presentar el escrito elaborado en aquella época sin ocuparse de hacer las actualizaciones del caso y, como se dijo antes, allegar el poder respectivo.

Por lo expuesto, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por la autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la tutela invocada por el profesional del derecho **ORLANDO GUTIÉTRREZ GUERRERO** en contra del **JUZGADO 7º PENAL DEL CIRCUITO DE PEREIRA**,ello por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO:** Se ordena notificar esta providencia a las partes por el medio más expedito posible, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.Encaso de no ser objeto de recursose ordena remitir la actuación a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JULIÁN RIVERA LOAIZA**

Magistrado

1. Sentencia T-176/11 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia STP5388-2014 M.P. Luis Guillermo Salazar O., Rad No. 72972, 30 de abril de 2014 [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia T 497 de 2007 [↑](#footnote-ref-3)