

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP7399 -2018

Radicación n.º 98503

(Aprobación Acta No. 180)

Bogotá D.C., cinco (05) de junio de dos mil dieciocho (2018)

VISTOS

Decide la Sala el recurso de impugnación interpuesto por Judith Suley Gallego Galvis, contra el fallo de tutela proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 16 de abril de 2018, que denegó el amparo invocado con ocasión de las decisiones adoptadas por el Juzgado Veintidós Penal Municipal de Cali con Función de Conocimiento y el Juzgado Diecisiete Penal del Circuito de Cali con Función de Conocimiento.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron recogidos en la decisión de primera instancia en los siguientes términos:1

- a. Que el día 23 de diciembre de 2011, la señora Judith Suley Gallego Galvis se movilizaba en una motocicleta, colisionando con un automóvil conducido por el señor Juan

Esteban Barrera González.

- b. Que resultado de dicha colisión, sufrió lesiones en su humanidad, de las cuales quedaron como secuelas una Perturbación Psíquica de carácter permanente, Epilepsia y Fibromialgia.
- c. Que se adelantó proceso penal por el delito de lesiones personales en contra del señor Juan Esteban Barrera González, correspondiéndole el conocimiento de dicho proceso al Juzgado 22 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento.
- d. Que el 14 de agosto de 2017, el Juzgado 22 Penal Municipal de Conocimiento, decreta la preclusión por el delito de Lesiones Personales Culposas a favor del señor Barrera González, debido a que la señora Judith Suley Gallego fue reparada integralmente al contraer contrato de transacción por un valor de \$10.500.000 con la Previsora Seguros, el cual fue avalado por la Fiscalía 54 Local.
- e. Que el defensor de la víctima apeló dicha determinación correspondiéndole al Juzgado 17 Penal del Circuito conocer de dicho recurso, despacho que el día 26 de octubre de 2017, confirma la preclusión decretada por el Juzgado 22 Penal Municipal de Conocimiento.
- f. Que la señora Judith Suley Gallego Galvis al padecer de perturbación mental permanente, no está en condición de comprender el alcance de sus actos, por lo que al ejecutar el contrato de transacción sin estar acompañada de su abogado, vulnera su derecho al debido proceso.
- g. Solicita dejar sin efectos las providencias proferidas por el juzgado 22 Penal Municipal de Conocimiento y el Juzgado 17 Penal del Circuito y en consecuencia se ordene a estos despachos y a la Fiscalía continuar con el curso normal del proceso penal.

## EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante decisión adoptada el 16 de abril de 2018, denegó el amparo invocado al constatar que las decisiones del Juzgado Veintidós Penal Municipal de Cali con Función de Conocimiento y el Juzgado Diecisiete Penal del Circuito de Cali con Función de Conocimiento se proferieron respetando lo establecido en la Ley, pues se comprobó que no existía fallo o proceso alguno en curso para declarar la interdicción de la accionante, por lo cual la solicitud de preclusión elevada a partir de la transacción realizada entre Judith Suley Gallego Galvis y la compañía de seguros La Previsora S.A. no adolecía de ningún vicio que ameritara la intervención del juez constitucional.<sup>2</sup>

## LA IMPUGNACIÓN

El 23 de abril de 2018, la accionante y su hermana, la ciudadana Adriana María Gallego Galvis, quien refirió obrar como su agente oficiosa, interpusieron recurso de impugnación censurando que «...hubiese bastado con leer el documento de calificación de pérdida de capacidad laboral de la actora, para constatar que ella no podía decidir por sí misma. A lo que debe sumarse que, si ella estaba representada por un apoderado, era ilógico que se obtuviera la firma del acuerdo de transacción a espaldas de su apoderado, quien tenía la facultad de transigir con conocimiento de causa. Por tanto, ese proceder confirma que se aprovecharon de su estado mental para llevarla a un acuerdo lesivo de sus derechos e intereses».<sup>3</sup>

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para resolver el recurso de impugnación interpuesto por la accionante contra la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

Sobre el particular son dos los problemas jurídicos que debe abordar la Sala, el primero referente a la legitimación en la causa de Adriana María Gallego Galvis, quien afirma ser agente oficioso y coadyuvar la solicitud de amparo, y el segundo, encaminado a determinar si en relación con las decisiones que dispusieron la preclusión del proceso penal en el que la accionante fue reconocida como víctima, se configuran los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales y, en consecuencia, es procedente revocar el fallo de tutela de primera instancia y conceder el amparo invocado.

Sobre la agencia oficiosa. Reiteración de jurisprudencia.

En primer lugar, la Sala debe recordar que el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela puede ser promovida por la persona afectada en sus derechos fundamentales, caso en el cual esta actuará directamente o mediante un apoderado, o por un agente oficioso, quien deberá demostrar que el ciudadano afectado está imposibilitado para promover la defensa de sus derechos.

Asimismo, la norma citada dispone que para que la agencia oficiosa proceda, es necesario demostrar que el titular de los derechos está imposibilitado para promover su propia defensa. Se trata de un requisito que ha sido reiterado por la Corte Constitucional, como fue recogido en la sentencia SU-707 de 1996:

Así pues, para la procedencia de la agencia oficiosa es indispensable no sólo que el agente oficioso afirme actuar como tal, sino que además demuestre que el titular del derecho amenazado o vulnerado se encuentra en imposibilidad de promover su propia defensa, bien sea por circunstancias físicas, como la enfermedad, o por razones síquicas que pudieren haber afectado su estado mental, o en presencia de un estado de indefensión que le impida acudir a la justicia. En todo caso, con base en lo dispuesto por el inciso 2o. del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, cuando tal circunstancia ocurra, deberá esta manifestarse en la respectiva solicitud.

Y por ello, cuando este requisito no se cumple, lo procedente es rechazar la acción de tutela, si no se ha admitido,<sup>4</sup> o no conceder el amparo invocado, como lo determinó la Corte Constitucional en la sentencia T-995 de 2008:

Si los [elementos de la agencia oficiosa] no se presentan en el caso concreto, el juez deberá según el caso rechazar de plano la acción de tutela o en la sentencia no conceder la tutela de los derechos fundamentales de los agenciados.<sup>5</sup> (Resaltado fuera de texto).

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales.

En segundo lugar, como ha sido recurrentemente recordado por esta Sala, la acción constitucional de tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para los accionantes, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional.

Por este motivo, y como ha sido desarrollado por la Doctrina constitucional, la acción de tutela contra providencias judiciales exige:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.

b. Que hayan sido agotados todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que atañe a los derechos fundamentales de los accionantes.

e. Que los accionantes identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial, siempre que esto hubiere sido posible.

f. Que la decisión judicial contra la cual se formula la acción de tutela no se corresponda con sentencias de tutela.

Los anteriores requisitos, no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido reiterados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-212 y T-780 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida «...si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesta».

En punto de las exigencias específicas, como fue recogido en la sentencia C-590 de 2005, han sido establecidas las que a continuación se relacionan:

- a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.
- b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- c. Defecto fáctico, el cual surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
- d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales<sup>6</sup> o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;
- e. Error inducido, el cual surge cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.
- f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los funcionarios judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.
- g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado [7].

h. Violación directa de la Constitución.

Queda entonces claro que en atención a la fuerza normativa de la cosa juzgada y al respeto de la autonomía judicial, la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, cuando se dirige a cuestionar una decisión judicial, tiene carácter excepcional, y su prosperidad está atada a que se cumplan los requisitos de procedibilidad anteriormente enunciados. De manera que quien acude a ella tiene la carga no sólo respecto de su planteamiento, sino de su demostración.

Análisis del caso concreto.

1. En el caso bajo examen, a partir de los criterios presentados y de la revisión de las pruebas obrantes se constata que la presente acción de tutela fue promovida por Judith Suley Gallego Galvis y por Adriana María Gallego Galvis, esta última como agente oficiosa, sin probar el impedimento de la primera para hacerlo o para otorgar poder especial, por lo que su solicitud de amparo adolece de falta de legitimación en la causa por activa.

En ese sentido, y por cuanto la accionante demostró que puede promover la defensa de sus derechos, la Sala encuentra que en el presente asunto no se presentan los elementos para que se configure la agencia oficiosa.

2. Respecto de las decisiones censuradas, el argumento principal de inconformidad de Judith Suley Gallego Galvis, consiste en que en su criterio debió considerarse que no «tenía capacidad para firmar la transacción», motivo por el cual dicho negocio jurídico no podía ser tenido en cuenta para la solicitud de

preclusión que se realizó en el marco del proceso penal adelantado por lesiones personales. Así mismo considera que es una persona con debilidad manifiesta por lo cual exigir la declaración de interdicción es un «malabarismo para decir que no estoy afectada».

Al respecto, el Tribunal descartó que la vulneración alegada se haya configurado, pues aunque el accidente sufrido por la accionante le dejó secuelas de carácter permanente, las mismas no son suficientes para considerar que perdió su capacidad jurídica.

Sobre el particular, debe recordarse que si bien las decisiones adoptadas en el marco de los procedimientos pueden resultar contrarias a los intereses de alguno de los sujetos procesales, la Ley estableció diversos mecanismos para cuestionarlas y lograr que el superior funcional estudie y evalúe el asunto.

La simple discrepancia o desacuerdo con el contenido de una decisión no habilita la interposición de la acción de tutela, porque este mecanismo excepcional no fue diseñado como una instancia adicional.

En el presente caso se descarta que contra las decisiones proferidas por el Juzgado Veintidós Penal Municipal de Cali con Función de Conocimiento y el Juzgado Diecisiete Penal del Circuito de Cali con Función de Conocimiento, se haya configurado el «defecto fáctico» reprochado, pues a partir de la revisión de las pruebas aportadas, se evidencia que el hecho de que Judith Suley Gallego Galvis presente una condición de discapacidad, consistente en la pérdida de capacidad laboral,<sup>8</sup> perturbación psíquica de carácter permanente «...de tipo cognitivo leve con cambios importantes y disfuncionales en su área afectiva...»<sup>9</sup> y epilepsia<sup>10</sup>, no permite establecer que para la época que firmó el contrato de transacción la accionante presentaba ese cuadro clínico, o que existiendo este le impidiera comprender o implicara un vicio del consentimiento a la luz del Código de Comercio.

3. Aunado a lo anterior, como la accionante pretende discutir su capacidad o consentimiento para celebrar el contrato de transacción, debe recordarse que la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela no es la vía para revisar este tipo de negocios jurídicos.

Es así como en la sentencia T-681 de 2010, la Corte Constitucional fue clara en señalar que los procesos derivados de contratos entre particulares «corresponde al ámbito eminentemente legal y de decisión dentro de la jurisdicción ordinaria», por lo que la acción de tutela es improcedente frente a los mismos.

La Sala ha precisado que la acción de tutela no fue diseñada con miras a reemplazar al juez competente,<sup>11</sup> y aunque tal exigencia sólo admite excepción en el evento que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, en el presente asunto no se evidencia la configuración del mismo porque en la jurisdicción ordinaria la accionante cuenta con los mecanismos de defensa necesarios para discutir si el contrato de transacción celebrado con la compañía de seguros La Previsora S.A. adolece de algún vicio que afecte su validez, y estos son efectivos para lograr sus pretensiones, comoquiera que puede solicitar las medidas cautelares que considere pertinentes.

La nota de irremediabilidad también baja al constatar que en la actualidad la accionante recibe una pensión de invalidez<sup>12</sup>, a partir de lo cual se observa que tiene consolidado su derecho a recibir el pago de sus mesadas y por consiguiente tiene garantizada la debida atención en salud por parte del sistema de seguridad social, quedando desvirtuada cualquier afectación de su derecho al mínimo vital.<sup>13</sup>

4. Finalmente, es preciso resaltar que el requerimiento hecho por el Juzgado

Veintidós Penal Municipal de Cali con Función de Conocimiento y el Juzgado Diecisiete Penal del Circuito de Cali con Función de Conocimiento a la accionante, para que promueva el correspondiente proceso de interdicción si es que considera que ha perdido su capacidad negocial, no es un «malabarismo», traba jurídica, o determinación caprichosa o arbitraria, sino una reivindicación de sus derechos, particularmente a ejercerlos con libertad.

La capacidad jurídica es un atributo de la personalidad que solamente puede ser limitado por orden de la autoridad judicial competente, cuando se evidencia que su titular se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta y es necesario adoptar medidas que garanticen su protección, inclusión social, rehabilitación y bienestar.

Es así como el Legislador en cumplimiento de las obligaciones internacionales adquiridas, profirió la Ley 762 de 2002 «Por medio de la cual se aprueba la “Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad”», la Ley 1306 de 2009 «Por la cual se dictan normas para la protección de personas con discapacidad mental y se establece el régimen de la representación legal de incapaces emancipados» y la Ley 1346 de 2009 «Por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad”».

Se trata de instrumentos jurídicos que garantizan que después de agotar un debido proceso en el que se designa una persona para que guíe y asista a quienes están inhabilitados para celebrar negocios jurídicos, estos puedan disfrutar plenamente de todos sus derechos.

Por cuanto estas medidas podrían limitar la autonomía de sus destinatarios, la Ley es clara en prever que su adopción sea el resultado de un proceso, en el marco del cual se establecerá si la condición de discapacidad que se presenta es suficiente para afectar la capacidad jurídica. De ahí que se haga la distinción entre la «capacidad mental» y la «capacidad jurídica», como fue resaltado por la Corte Constitucional en la sentencia C-182

de 2016:

80. Como se dijo, de acuerdo con el marco constitucional y con las obligaciones que se desprenden de la [Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad], el Estado está en la obligación de promover y garantizar la autonomía en la toma de decisiones de las personas con discapacidad, sin discriminación. En este orden de ideas, cualquier distinción, exclusión o restricción que tenga el propósito de generar barreras y limitar el goce y el ejercicio en igualdad de condiciones, de todos los derechos y libertades fundamentales a partir del criterio de la discapacidad, puede ser considerado un criterio sospechoso de discriminación. Como se advirtió, el Estado está en la obligación de proveer todos los ajustes razonables necesarios para que esta población pueda acceder en igualdad de condiciones a todas las oportunidades sociales en su condición de seres diversos que enriquecen el pluralismo en la sociedad.

81. Así pues, como ha sido establecido por las normas internacionales vinculantes para Colombia, la capacidad jurídica no debe asimilarse a la capacidad mental, pues esta última “se refiere a la aptitud de una persona para adoptar decisiones, que naturalmente varía de una persona a otra y puede ser diferente para una persona determinada en función de muchos factores, entre ellos factores ambientales y sociales”, ni tampoco debe constituir una barrera para el ejercicio y goce de los derechos fundamentales.

En ese sentido, es que la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad establece que los procesos de interdicción no pueden considerarse como actos de discriminación:

## 2. Discriminación contra las personas con discapacidad

...

b) No constituye discriminación la distinción o preferencia adoptada por un Estado parte a

fin de promover la integración social o el desarrollo personal de las personas con discapacidad, siempre que la distinción o preferencia no limite en sí misma el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y que los individuos con discapacidad no se vean obligados a aceptar tal distinción o preferencia. En los casos en que la legislación interna prevea la figura de la declaratoria de interdicción, cuando sea necesaria y apropiada para su bienestar, ésta no constituirá discriminación. (Resaltado fuera del texto original)

Por lo cual, y dado que lo que la accionante pretende involucra la limitación de sus derechos fundamentales, es necesario que exista la correspondiente decisión judicial que defina si las secuelas que presenta afectan su capacidad jurídica.

Por cuanto la acción de tutela es un mecanismo residual, excepcional y sumario, ese debate debe adelantarse en la jurisdicción competente, siendo entonces lo procedente confirmar el fallo impugnado.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N° 3, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR el fallo de tutela                    impugnado.
2. NOTIFICAR a los sujetos                    procesales el presente fallo, por el medio más expedito.

3. Enviar la presente actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 155, cuaderno 1.

2 Folios 155 a 160, cuaderno 1.

3 Folios 172 a 180, cuaderno 1.

4 Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-765 de 2009.

5 Este criterio fue adoptado por la Corte Constitucional mediante la sentencia T-573 de 2001 y además de la decisión en cita, ha sido reiterado en las sentencias T-020 y T-303 de 2016. Cfr. CSJ SCP STP4707-2018, 10 Abr 2018, Rad. 97586.

6 Ídem. Sentencia T-522 de 2001.

7 «Cfr. Sentencias T-462 de 2003 ; SU-1184 de 2001 ; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001.»

- 8 Folios 54 a 57, cuaderno 1.
- 9 Folios 58 a 60, cuaderno 1.
- 10 Folios 61 a 62, cuaderno 1.
- 11 Cfr. CSJ SCP STP18345-2017, 31 oct 2017, Rad. 94871; STP21888-2017,  
12 Dic 2017, Rad. 95867; STP3931-2018, 13 Mar 2018, Rad. 97363; entre otros.
- 12 Folios 61 y 67, cuaderno 1.
- 13 Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-341 de 2015; CSJ SCP STP19165-2017,  
14 Nov 2017, rad. 94851; STP125-2018, 16 ene 2018, rad. 95930; entre otros.