

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado ponente

STP1689-2019

Radicación n° 102177

Acta 34.

Bogotá, D.C., once (11) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

I. ASUNTO

1. Decide la Sala la impugnación interpuesta por la ciudadana CARMEN YANE CORTÉS ALBÁN, quien dijo actuar como agente oficioso de su hijo ALEX JOHAN BORJA CORTÉS, frente la decisión proferida el 23 de noviembre de 2018, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, que dispuso «rechazar de plano» la tutela de los derechos fundamentales a la salud y vida digna, presuntamente vulnerados por la Dirección General de la Policía Nacional, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía Catorce Seccional adscrita a la Unidad de Vida, el Juzgado Treinta y Tres Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, y el Comandante de la Estación de Policía El Vallado, últimos con sede en la capital del Departamento del Valle.

II. ANTECEDENTES

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

2. De acuerdo con los elementos de convicción allegados al expediente y lo esbozado en el libelo introductorio, se tiene que:

2.1. Por solicitud de la Fiscalía Catorce Seccional adscrita a la Unidad de Vida de Cali, el día 7 de diciembre de 2018, el Juzgado Treinta y Tres Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de la misma urbe, legalizó la captura, formuló imputación e impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en centro carcelario al ciudadano ALEX JOHAN BORJA CORTÉS, por los presuntos punibles de homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado.

2.2. En virtud de la «orden de custodia» proferida por el aludido despacho judicial, ALEX JOHAN BORJA CORTÉS fue enviado a las instalaciones de la Estación de Policía El Vallado, ubicada en la capital del Departamento del Valle, hasta que se materializara por parte del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, su remisión al centro reclusorio de dicha ciudad.

2.3. La progenitora del prenombrado en su demanda, señala que la salud de su descendiente se encuentra en «grave riesgo», toda vez que, desde su nacimiento fue diagnosticado con la enfermedad de «Epilepsia» y requiere «medicamentos especiales» para atender su patología; motivo por el cual solicitó al Comandante de aquella Comisaría, el traslado urgente del procurado a un centro médico hospitalario, por cuanto «la locación de policía no brinda las garantías para que [él] supla la necesidad del problema de afectación de salud», si se aprecia que «no cuenta con [fármacos] que garanticen [la] vida de mi hijo»; empero, hasta la fecha, no se ha accedió a tal solicitud.

2.4. Así mismo, la libelista censura las acciones desplegadas por la Fiscalía Catorce

Seccional adscrita a la Unidad de Vida de Cali, dentro de la investigación que tramita en contra de BORJA CORTÉS, como también la decisión proferida el día 7 de diciembre de la pasada anualidad, por el Juzgado Treinta y Tres Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Santiago de Cali, que ordenó su aseguramiento preventivo; ello, porque, a su juicio, dichas entidades incurrieron en irregularidades constitutivas de «vías de hecho» lesivas de sus prerrogativas superiores, dado que se le impuso una medida restrictiva de la libertad, sin llevar a cabo una adecuada valoración del material probatorio allegado al expediente.

2.5. Por tales razones, la demandante, solicita que a través de este mecanismo constitucional se amparen las garantías fundamentales de ALEX JOHAN BORJA CORTÉS y, en consecuencia, sea internado de manera inmediata en un centro clínico u hospitalario de la ciudad de Cali, para que reciba todas las atenciones médicas para el tratamiento de las afecciones que lo aquejan.

III. INFORMES

3. Fueron presentados únicamente por las partes que se destacan, a continuación:

3.1. La Oficial Mayor del Juzgado Treinta y Tres Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali, luego de realizar un breve recuento de las actuaciones surtidas por la judicatura dentro de la causa censurada por la parte actora, solicita la desvinculación del presente trámite, toda vez que dicha autoridad carece de facultades legales para ordenar el traslado requerido en este accionamiento.

3.2. La Titular de la Fiscalía Catorce Seccional adscrita a la Unidad de Vida de la capital del Departamento del Valle, posterior a llevar a cabo una sinopsis de las particularidades procesales al interior del trámite que se adelanta en contra de BORJA CORTÉS, indica que

esta acción tuitiva no tiene procedencia, ya que la situación judicial del tutelante «se debe resolver al interior del juicio el cual se adelantara ante el Juez 15 Penal del Circuito de Conocimiento de esta ciudad».

3.3. El Comandante de la Estación de Policía El Vallado de Cali, solicita que se deniegue por improcedente el mecanismo constitucional, por no observarse vulneración a los derechos fundamentales del demandante; por cuanto, contrario a las afirmaciones de su agente oficiosa, ALEX JOHAN BORJA CORTÉS, «no ha presentado algún tipo de enfermedad HEPILEPTICO (SIC) ni de otra patología» durante su internamiento en dicha dependencia; sin que tampoco se haya informado por parte de su progenitora la supuesta afección que lo aqueja y por la cual, amerite atención médica especializada.

3.4. El Representante del Ministerio Público destaca que no debió ser vinculado al presente trámite, ya que «de los hechos que se relatan [en el libelo] no existe ninguna acción u omisión que sea [le] atribuible (...)».

IV. LA DECISIÓN RECURRIDA

4. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la capital del Departamento del Valle, mediante proveído del 23 de noviembre de 2018, dispuso «rechazar de plano» la demanda tutelar promovida por CARMEN YANE CORTÉS ALBÁN, en favor de ALEX JOHAN BORJA CORTÉS, dada su falta de legitimación por activa, al considerar lo siguiente:

(i) Si bien, la ciudadana CARMEN YANE CORTÉS ALBÁN, indica en la demanda que su hijo padece «epilepsia» y que el mismo ostenta la mayoría de edad «no hace manifestación alguna referida a un estado tal de salud padecido por Alex Johan Borja Cortés que lo imposibilite a ejercer por sí mismo la acción constitucional a su disposición».

(ii) El hecho que su consanguíneo se encuentre privado de la libertad, no lo imposibilita para que, por su cuenta, acuda al juez constitucional en aras de salvaguardar sus prerrogativas superiores, sin que el libelo se vislumbre «de manera expresa, ni tácita, que el mencionado carezca de las condiciones para promover la defensa de sus derechos fundamentales o que esté ante una dificultad sustancial por circunstancias de vulnerabilidad o debilidad manifiesta».

Del mismo modo, indicó la ausencia de vulneración de las garantías fundamentales de ALEX JOHAN BORJA CORTÉS, por cuanto la actora ni su descendiente han comunicado al personal de la de la Estación de Policía El Vallado de Cali, la supuesta enfermedad que padece y que torna urgente su traslado a un centro médico especializado; aunado a que en el expediente no reposa ningún elemento de prueba que acredite la existencia de la presunta afección del prenombrado.

V. DE LA IMPUGNACIÓN

5. Pese a que en el numeral segundo de la parte resolutive de la providencia cuestionada, la Corporación de primer nivel consignó que contra dicha decisión no procedía ningún recurso¹; la señora CORTÉS ALBÁN la impugnó y reiteró los argumentos expuestos en el libelo de tutela, con la finalidad de lograr la protección de los derechos fundamentales que estima vulnerados, bajo el supuesto que ella sí se encuentra habilitada para requerir el amparo de las garantías de su hijo ALEX JOHAN BORJA CORTÉS, quien por estar privado de su libertad y afectado en su salud, carece de los medios para solicitar por sí mismo la protección invocada.

En virtud de tal manifestación y en atención al precedente jurisprudencial sentado por la Corte Constitucional en el auto A-001-1993, en el que se estableció la posibilidad de impugnar las decisiones de primera instancia «que asuman la modalidad de un rechazo in

limine de la petición de tutela»; el Tribunal Superior de Cali, a través del interlocutorio del 27 de noviembre de 2018, concedió la alzada postulada y dispuso la remisión de la actuación a esta Colegiatura.

VI. CONSIDERACIONES

6. Conforme lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la censura interpuesta, en tanto lo es en relación con el proveído adoptado en sede constitucional por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, de la cual es su superior funcional.

Cuestión previa

7. Llama la atención de la Corte, la particular determinación proferida por parte del Colegiatura de primera instancia quien, en principio, pese a que admitió la presente acción constitucional y corrió traslado de la demanda a las entidades señaladas como vulneradoras de las garantías fundamentales de ALEX JOHAN BORJA CORTÉS; culminado el término constitucional de diez días para dictar la decisión de fondo, el 23 de noviembre de 2018, dispuso el rechazo del libelo y su consecuente archivo, dada la presunta falta de legitimación por activa de la ciudadana CARMEN YANE CORTÉS ALBÁN, para agenciar los derechos del prenombrado.

Tal cambio de parecer del Tribunal A-quo, se aprecia equivocado porque una vez admitida la demanda, la constatación posterior de la ausencia de legitimidad, no daba lugar a proferir otro auto para hacer tal advertencia, sino que ha debido emitir una sentencia, en la cual declarara que el amparo pretendido se tornaba improcedente.

Curioso resulta, además, el hecho que la Corporación de primer grado concediera el

recurso de impugnación elevado por la actora contra una providencia en la que se consignó de manera expresa que no era susceptible de censura alguna, sobre el mal entendido que, acorde con el auto A-001-1993 de la Corte Constitucional, por tratarse de un proveído que rechaza la demanda, debía otorgarse la alzada ante esta Corporación; lo cual no se acompasa con aquel pronunciamiento, toda vez que, en el mismo se indicó que tal posibilidad se activa exclusivamente respecto de los fallos de tutela de primera instancia que asuman tal modalidad².

No obstante, en la determinación confutada, el Tribunal Superior de Cali no sólo hizo referencia a la ausencia de justificación de la accionante para promover el mecanismo en favor de BORJA CORTÉS, sino que también realizó un breve análisis de cara a los hechos consignados en el libelo y concluyó la ausencia de vulneración de sus garantías superiores por parte de las autoridades cuestionadas, por cuanto «ni la agente oficiosa, ni su hijo, han puesto en conocimiento los [sucesos] que hoy relacionan la petición de tutela, pese a que la [interesada] acude todos los domingos hasta las instalaciones de la estación de Policía para visitar al accionante».

Del mismo modo, consignó en la citada providencia que «desde el momento en que el señor Borja Cortés fue dejado en custodia y, hasta la fecha, no ha presentado síntoma de Epilepsia o algún otro tipo de enfermedad, todo lo cual pone en entredicho la necesidad de la tutela, además, por la falta de pruebas que acredite las manifestaciones de quien acude ante el Juez Constitucional».

En síntesis, el Colegiado de primer nivel, si bien dispuso a través de un interlocutorio el rechazo de la demanda constitucional, ciertamente se pronunció de fondo frente al amparo invocado; motivo por el cual, en aras de salvaguardar el derecho al debido proceso y el principio de la doble instancia, la Sala entenderá la decisión objetada como una sentencia y conocerá el recurso de impugnación incoado por la demandante.

El caso que se examina

8. La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la [Constitución Política](#) para que, mediante un procedimiento preferente y sumario, se protejan los derechos fundamentales cuando resulten transgredidos o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, en los casos establecidos en la ley, a falta de otro medio de defensa judicial, a menos que se esté frente a un perjuicio irremediable que la haga procedente como mecanismo transitorio.

La jurisprudencia que de manera pacífica ha sido reiterada por esta Sala, señala que tal posibilidad varía ante determinadas circunstancias, esto es, cuando se actúa a nombre de otro, como ocurre justamente en el presente caso, pues en ese evento convergen ciertas exigencias indispensables que se demandan para habilitar la agencia de derechos en favor de otra persona.

Para el efecto el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala lo siguiente:

«(...) Legitimidad e interés. La acción de 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».

De dicho canon se puede establecer lo siguiente:

- i) La norma legitima para que instaure 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 supuesto que se actúe como agente oficioso, además de manifestar tal circunstancia en la solicitud, debe acreditarse la indefensión del titular de las garantías cuya tutela se demanda. (Circunstancia que no fue demostrada en este evento).

9. En el asunto objeto de examen, la ciudadana CARMEN YANE CORTÉS ALBÁN, acude en defensa de los derechos fundamentales del señor ALEX JOHAN BORJA CORTÉS, según lo aduce en la demanda, por cuanto, aunado a que se encuentra privado de su libertad, padece la patología de «Epilepsia»; situaciones que le impedirían acudir de manera directa en busca de su protección.

Sin embargo, el hecho de que BORJA CORTÉS se encuentre detenido no es suficiente para concluir que el mismo no está en condiciones físicas o mentales para presentar la acción de tutela; tampoco, sin más, que es una persona en condición de vulnerabilidad.

Del mismo modo, en el expediente no se vislumbran los debidos soportes médicos que certifiquen la supuesta enfermedad padecida por el agenciado, que lo imposibilitaría para acudir de manera directa en busca de la salvaguarda de sus derechos constitucionales o las especiales circunstancias que habilitarían a CARMEN YANE CORTÉS ALBÁN, como procuradora de sus prerrogativas.

Luego, el solo hecho de anunciar garantías superiores presuntamente quebrantadas en

modo alguno la habilita «per se» para promover el mecanismo, con la finalidad de obtener la protección de los intereses del citado ALEX JOHAN BORJA CORTÉS; toda vez que, en principio, el único que puede verse afectado con la negativa del traslado a un centro clínico por la presunta afección que lo aqueja, es el mismo accionante y no un tercero.

En tal contexto, como lo consideró el Tribunal A-quo, en esta oportunidad no es posible aceptar que aquella ciudadana promueva el dispositivo tuitivo para la defensa de garantías fundamentales de las que no es titular; como tampoco se le podría aceptar que lo hiciera en calidad de agente oficioso, al no acreditar tal eventualidad; lo cual, a su vez, hacía superfluo cualquier consideración en punto de la posible trasgresión de los derechos alegados.

10. Por lo tanto, se modificará el numeral primero de la parte resolutive de la determinación impugnada, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el sentido de declarar improcedente, la dispensa constitucional invocada por falta de legitimación por activa de la señora CARMEN YANE CORTÉS ALBÁN, en atención a las motivaciones planteadas en precedencia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero del acápite resolutive de la decisión inicial, para en su lugar, DECLARAR IMPROCEDENTE la dispensa constitucional de los derechos invocados CARMEN YANE CORTÉS ALBÁN, por falta de legitimación por activa.

SEGUNDO: ENVIAR copia de la presente determinación a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

TERCERO: Ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para

su eventual revisión.

CUARTO: Notifíquese de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

EYDER PATIÑO CABRERA

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Folio 48 del cuaderno del Tribunal.

2 En el auto CC A-001-1993, se indicó que: «(...) con respecto al derecho de impugnar el fallo de tutela proferido en primera instancia, ni en la Constitución ni en la Ley, se prevén excepciones; por consiguiente, no es procedente implantar una distinción entre fallos de tutela que pueden ser impugnados y fallos que no admiten impugnación, así ellos asuman la modalidad de un rechazo in limine de la petición de tutela» (Resaltado de la Sala).