

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP281-2019

Radicación N° 102131

Acta 14

Bogotá, D.C., veintidós (22) de enero de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Decide la Sala sobre la demanda de tutela presentada por Carmen Yane Cortés Albán, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, dentro del asunto penal adelantado en contra de Alex Johan Borja Cortes, radicado 2018-14393.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Carmen Yane Cortés Albán, en calidad de agente oficioso de su hijo Alex Johan Borja Cortes, manifiesta que interpuso acción de tutela contra el Director Nacional de la Policía y otros, correspondiéndole a la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, Corporación que a través de decisión de 23 de noviembre de 2018, rechazó su demanda por falta de legitimidad para actuar en el trámite constitucional.

A juicio de la accionante, esta decisión es vulneradora del derecho fundamental, en tanto que la pretensión de la tutela iba dirigida a amparar los derechos a la vida y salud de su hijo

Alex Johan, quien fue aprehendido por las autoridades y se encontraba detenido en la Estación de Policía El Diamante de esa ciudad, a pesar de padecer epilepsia y consumir medicamentos descritos para esa enfermedad.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

Avocado el conocimiento del asunto, se denegó la medida provisional solicitada por la tutelante y se ordenó correr traslado de la demanda a la autoridad accionada y vinculada para el ejercicio del derecho de contradicción, obteniéndose respuesta de la demandada, Corporación que solicitó denegar el amparo deprecado, teniendo en cuenta la improcedencia de tutela contra tutela.

Asimismo, resaltó que a pesar que contra la decisión que rechazó la legitimidad para actuar no procede ningún recurso, atendiendo a la impugnación por la accionante interpuesta, esa Corporación concedió el recurso y remitió el expediente a la Corte Suprema de Justicia para su reparto.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la demanda de tutela instaurada por Carmen Yane Cortés Albán, al estar vinculada la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, de quien es su superior funcional.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Corte determinar si la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, vulneró

los derechos de la accionante al rechazar de plano la demanda de tutela instaurada, por falta de legitimidad por activa.

3. De la procedibilidad de la acción de tutela y el asunto en concreto.

Referente a la acción pública que nos ocupa, ha de precisarse que el artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que se trata de un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión, siempre que no exista otro recurso o medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora, la doctrina constitucional ha sido clara y enfática en señalar que cuando se trata de providencias judiciales, la acción de tutela solamente resulta procedente de manera excepcional, pues como regla general la inconformidad de las partes con lo resuelto por los funcionarios judiciales ha de ser planteada y debatida en forma oportuna, acudiendo para ello a los medios de impugnación instituidos en los códigos de procedimiento.

No obstante, por vía igualmente jurisprudencial se ha venido decantando el alcance de tal postulado, dando paso a la procedencia de la acción de tutela cuando se trate de actuaciones que carezcan de motivación o fundamento objetivo, contrariando su voluntad para hacer imperar la arbitrariedad y el capricho del funcionario, o resulten manifiestamente ilegales, de ahí que, por excepción, se permitirá que el juez de tutela pueda intervenir en orden a hacer cesar los efectos nocivos que la vía de hecho detectada puede ocasionar en relación con los derechos fundamentales.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional en la sentencia C-590 de 2005, reiterada en la T- 015 de 2012 ha desarrollado las causales de acuerdo con las cuales se incurre en vía de hecho. Obsérvese: (i) la decisión que se reprocha se funda en una norma absolutamente inaplicable (defecto sustantivo); (ii) resulta manifiesto que el juez carece del apoyo

probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión (defecto fáctico); (iii) el funcionario carece de competencia para proferir la decisión (defecto orgánico); y, (iv) el juez actuó completamente por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental).

Ahora bien, frente a la legitimidad para actuar, puede decirse que el legislador instituyó en el artículo 10 del Decreto Estatutario 2591 de 1991, el cual reglamentó la acción de tutela, que ésta puede ser ejercida por “cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales”. Así entonces, el amparo debe demandarse por el titular de los derechos presuntamente vulnerados, quien puede hacerlo por sí mismo o a través de representante. Igualmente, se permite la agencia de derechos ajenos, cuando el facultado legalmente para hacerlo “no esté en condiciones de promover su propia defensa”; por intermedio de la Defensoría del Pueblo o los personeros municipales.

De acuerdo con la normatividad, existen cuatro conductos a través de los cuales se puede interponer la acción de tutela por parte de la persona presuntamente vulnerada en sus derechos:

- (i) Por sí misma. En este caso no se precisa de profesional del derecho.
- (ii) Cuando se trata de personas jurídicas, incapaces absolutos o menores de edad, el facultado para presentar la demanda es el representante legal.
- (iii) A través de abogado, caso en el cual se requiere de un poder que expresamente

otorgue la facultad para interponer la acción tutiva.

(iv) Por intermedio de un agente oficioso, o sea, una persona indeterminada, la cual no requiere de poder, pero debe especificar que lo hace en esa calidad y siempre que el titular del derecho “no esté en condiciones” de promoverla directamente.

De otro lado, se ha entregado a los Defensores del Pueblo y a los Personeros Municipales, la posibilidad de intentar la acción de tutela, con fundamento en el inciso final del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, y la interpretación que jurisprudencialmente ha otorgado la Corte Constitucional a los artículos 46 ibídem y 282 de la Carta.

Ahora bien, en relación con la agencia oficiosa, ha sido admitido por la jurisprudencia constitucional, que un tercero actúe en favor de otra persona, sin necesidad de poder, ello en atención a “garantizar la protección y eficacia de los derechos fundamentales del agenciado”¹, además de significar la garantía de principios constitucionales, tales como la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas y la solidaridad que se impone a los miembros de la sociedad velar por la defensa no sólo de los derechos propios.

No obstante, también se han dispuesto unos requisitos normativos para la procedencia de la agencia oficiosa, los que se concretan en que (i) el agente oficioso manifieste que actúa como tal; (ii) del escrito de tutela se infiera que el titular del derecho está imposibilitado para ejercer dicha acción, ya sea por circunstancia físicas o mentales; (iii) el titular del derecho debe ratificar lo actuado dentro del proceso y (iv) la informalidad de la agencia, es decir, no requiere que exista relación formal entre el agente y el agenciado².

Así entonces, en el evento de configurarse las características mencionadas, se perfecciona la figura de la agencia oficiosa y, por supuesto, la legitimación en la causa por activa, lo que obligaría al juez constitucional a analizar el fondo del asunto y por el contrario, si los requisitos no convergen, se rechazará de plano la acción o simplemente, en la sentencia, no se concederá el amparo solicitado.

En este escenario, se advierte que efectivamente la demanda fue instaurada por Carmen Yane Cortés en su calidad de agente oficiosa de su hijo Johan Borja Cortes, por lo que una vez asignado el conocimiento de la tutela por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, se resolvió rechazar la demanda, al no acreditar su legitimación para actuar en la misma, pues si bien fundamentó la actora que su descendiente se encontraba privado de la libertad, ese hecho no lo imposibilitaba para instaurar la tutela, máxime cuando es mayor de edad y esta legitimado para hacerlo, como tampoco se advirtió que éste careciera de las condiciones para promover la defensa de sus derechos fundamentales, o que estuviera en una dificultad sustancial por circunstancias de vulnerabilidad o debilidad manifiesta.

Respecto al estado de salud de Borja Cortes, el Tribunal requirió a las autoridades accionadas a fin de conocer cuáles eran sus condiciones, lográndose conocer que no se encontraba en la situación descrita por su progenitora, adicionalmente, manifiesta el Comandante de la Estación de Policía que desconocía el estado de salud referido por la demandante, pues ni siquiera habían sido puestas en su conocimiento.

Por lo tanto, al no acreditar la agencia oficiosa impetrada por la actora, pese a que fue requerida a que lo hiciera, un Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali determinó rechazar de plano la demanda de tutela impetrada por falta de legitimidad, decisión que a juicio de esta Sala y contrario a lo manifestado por la actora, no constituye una afrenta a sus derechos fundamentales, pues obró conforme a las pautas jurisprudencialmente establecidas para estos casos, por lo que se denegará el amparo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. 3 administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: Negar por improcedente el amparo solicitado por la demandante, de conformidad

con la motivación que antecede.

Segundo: Remitir copia de la presente decisión al proceso objeto de censura.

Tercero: Notificar a las partes según lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto: De no ser impugnada la presente decisión, remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Corte Constitucional Sentencia T-652 de 2008.

2 Sentencias SU-288 de 2016, SU-173 de 2015, T-467 de 2015, T-004 de 2013, T-109 de 2011, T-531 de 2002, T-452 de 2001, T-342 de 1994, T-414 de 1999, T-422 de 1993, T-421 de 2001, T-044 de 1996 y T-088 de 1999, entre otras.