

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP5680-2021

Radicado 115846

Acta No.82

Bogotá, D. C., trece (13) de abril de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por la agente oficiosa de NÉSTOR ENRIQUE CASTRO SOLÍS¹, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta y el Juzgado 2º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esa ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia.

Al trámite fueron vinculadas todas las partes intervinientes del proceso penal con radicado 540016001134202000380, la Procuraduría Regional del Norte de Santander, la Defensoría del Pueblo y la Estación de Policía de Kennedy, en Cúcuta.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el escrito de tutela, NÉSTOR ENRIQUE CASTRO SOLÍS se encuentra privado de su libertad en la Estación de Policía de Kennedy, en la ciudad de Cúcuta, como consecuencia de la sentencia emitida el 21 de septiembre de 2020, por el Juzgado 2º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esa ciudad; autoridad que encontró al actor penalmente responsable por la comisión de los delitos de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y tentativa de hurto calificado. Preciso que, en el marco del trámite de primera instancia, el abogado de CASTRO SOLÍS solicitó que se le concediera el beneficio de la prisión domiciliaria; sin embargo, el precitado subrogado le fue negado, sin tener en cuenta que la madre del accionante -su agente oficiosa-, su hermano menor de edad y su hijo de un año y siete meses, dependen económicamente de él, tal y como fue certificado en el estudio psicológico rendido por la doctora Laura Cuello Medina.

A continuación, la agente oficiosa del actor manifestó que, dada la captura de su hijo, ella se quedó sola, a cargo de su hijo menor -que se encuentra cursando el décimo grado- y de su nieto -hijo del accionante-, que actualmente tiene un año y siete meses de edad. Igualmente, señaló que han pasado múltiples dificultades económicas como consecuencia de la privación de la libertad de CASTRO SOLÍS, pues era dicha persona la que proveía para

la manutención de la familia. Por último, añadió que para ella es muy difícil encontrar trabajo, pues cuenta con 61 años de edad, y está a cargo del cuidado de los dos menores arriba referenciados.

Añadió que, a pesar de que el abogado de su hijo apeló la sentencia del 21 de septiembre de 2020, con la intención de que a NÉSTOR ENRIQUE CASTRO SOLÍS le concedieran el beneficio de la prisión domiciliaria, aún no ha habido pronunciamiento de la segunda instancia. Adicionalmente, señaló que su hijo se encuentra abandonado en la Estación de Policía de Kennedy, en la ciudad de Cúcuta; lugar que no es apto para vivir las personas retenidas, pues se reventaron los tubos de aguas negras y se han generado muy malos olores. Indicó que esta situación fue puesta en conocimiento de la Procuraduría Regional del Norte de Santander y de la Defensoría del Pueblo y que, a pesar de ello, su hijo sigue viviendo en condiciones indignas.

Por todo lo anterior, indicó que desconoce cuál es el estado actual de salud de su hijo y del proceso por virtud del cual se encuentra privado de su libertad, pues no confía en su abogado. Igualmente, señaló que ignora ante qué autoridad se está tramitando la apelación de su hijo y que tampoco sabe cuándo será desatado dicho recurso.

Por considerar que la anterior situación denota una clara vulneración de los derechos al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia de NÉSTOR ENRIQUE CASTRO SOLÍS, su madre, en calidad de agente oficiosa, demandó que se le ordene a la autoridad que corresponda que resuelva de la manera inmediata la apelación elevada por el abogado del accionante, para que sea resuelta definitivamente su situación jurídica.

TRÁMITE PROCESAL

1. Por auto del 25 de marzo de 2021, la Sala admitió la tutela y corrió el traslado correspondiente a las autoridades accionadas.

2. La Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta indicó que, en efecto, conoce de la segunda instancia de la sentencia emitida el 21 de septiembre de 2021 por el Juzgado 2º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cúcuta, por medio de la cual NÉSTOR ENRIQUE CASTRO SOLÍS fue condenado por la presunta comisión de los delitos de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y tentativa de hurto calificado. Señaló que esta actuación hace parte de los asuntos que se encuentran en turno para proferir sentencia de segunda instancia y, una vez ella sea emitida, la misma le será notificada a las partes e intervinientes del proceso penal. Por último, afirmó que ha contestado todas las solicitudes que el abogado del accionante ha elevado en el sentido de averiguar cuándo se desatará la precitada alzada.

Por considerar que esa Corporación no ha vulnerado ninguno de los derechos fundamentales que le asisten a NÉSTOR ENRIQUE CASTRO SOLÍS, en tanto ha contestado todas las solicitudes de su abogado y el proceso penal mencionado en el escrito de tutela se encuentra en turno para emitir sentencia de segunda instancia, solicitó que se declare la improcedencia del presente mecanismo de amparo.

3. Por su parte, la Procuraduría Regional del Norte de Santander manifestó que no tiene conocimiento sobre ninguno de los hechos que es mencionado en el escrito de tutela y que no ha recibido solicitud alguna de parte de NÉSTOR ENRIQUE CASTRO SOLÍS o de su agente oficiosa. Adicionalmente, indicó que carece de atribuciones en materia penal y que, en consecuencia, no participó en el procedimiento criminal que es referenciado en el escrito de tutela. Por lo anterior, solicitó ser desvinculada de este procedimiento constitucional, al evidenciar que sobre esa dependencia se configura el fenómeno de la falta de legitimación en la causa por pasiva.

4. A continuación, la Estación de Policía (CAI) de Kennedy, en la ciudad de Cúcuta, señaló que, en efecto, allí se encuentra privado de libertad el señor NÉSTOR ENRIQUE CASTRO SOLÍS, en tanto no ha sido posible que el INPEC lo acepte en las instalaciones de la Cárcel que ellos administran en Cúcuta. Preciso que, a pesar de la situación de hacinamiento que se vive en dicho CAI y en la mayoría de las prisiones del país, las instalaciones de la estación son aptas para garantizar una estadía en condiciones de dignidad. Por último, señaló que la Secretaría de Salud de Norte de Santander ha realizado verificaciones periódicas del estado de salud de los reos internados en la estación y les ha entregado elementos de bioseguridad. No se pronunció en punto de las pretensiones esgrimidas en el escrito de tutela.

5. Por último, el doctor Gerardo Antonio Maldonado Criado, abogado de NÉSTOR ENRIQUE CASTRO SOLÍS, señaló que todos los hechos esgrimidos en la acción de tutela son ciertos, aunque no le consta cuál es el estado actual de salud del accionante. Igualmente, indicó que la agente oficiosa del actor se comunica constantemente con él para indagar por el

estado del proceso de NÉSTOR ENRIQUE CASTRO SOLÍS y que desde que dicho trámite subió al Tribunal la respuesta ha sido invariablemente la misma: que aún no se tiene respuesta frente a la apelación, por cuanto dicha Colegiatura aún no se ha pronunciado. En cuanto a las pretensiones, indicó que no se opone a ninguna de ellas.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 20152, la Sala es competente para resolver la demanda de tutela formulada por la agente oficiosa de NÉSTOR ENRIQUE CASTRO SOLÍS, que se dirige contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta.

2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando, por acción u omisión, le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, si existe, cuando se utiliza como medio transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. Vistos los antecedentes que obran al interior del presente proceso de tutela, considera la Sala que debe entrar a determinar, en primera medida, si están dados los presupuestos que permitan predicar la legitimación en la cusa por activa con ocasión del uso de la figura de la agencia oficiosa por parte de la madre del accionante. Sólo en el evento de que dicha circunstancia se encuentre debidamente acreditada, se podrá pasar al estudio de fondo, de

cara a lo pretendido en el escrito de tutela.

4. Ahora bien, de acuerdo con la sentencia T-072 de 2019, de la Corte Constitucional, la figura de la agencia oficiosa está prevista en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 e implica la posibilidad de agenciar derechos ajenos “cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa.”. Así, es claro que, conforme a esta disposición, la legitimación por activa para presentar una acción de tutela no solo se predica de la persona que solicita directamente el amparo de sus derechos fundamentales, sino también de quien actúa como agente oficioso de otra, cuando a esta última le es imposible promover su propia defensa, siempre que dicha circunstancia se manifieste en la solicitud³.

Ahora bien, de acuerdo con la providencia citada, la procedencia de la solicitud de amparo a través de un agente oficioso tiene lugar cuando: (i) dicho agente oficioso manifiesta actuar en tal sentido y (ii) cuando, de los hechos y circunstancias que fundamentan la acción, se infiere que el titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados, se encuentra en imposibilidad física o mental para actuar de manera directa⁴.

En relación con el primer requisito, esto es, la manifestación expresa por parte del agente oficioso de actuar en tal calidad, se aprecia que su deferencia no se exige de forma estricta, comoquiera que se ha aceptado la legitimación del agente siempre que de los hechos y de las pretensiones se haga evidente que actúa como tal. Por consiguiente, en criterio de la Corte Constitucional, (i) si existe manifestación expresa del agente o (ii) si de los hechos se hace evidente que actúa como tal, el juez deberá tener por satisfecha la primera exigencia y, en consecuencia, deberá determinar si, en el caso concreto, las circunstancias le impiden al titular de los derechos presuntamente vulnerados actuar por sí mismo⁵.

Con relación al segundo de los requisitos indicados, el órgano de cierre en materia constitucional ha señalado que el mismo encuentra respaldo en el hecho de preservar la autonomía y voluntad de una persona mayor de 18 años, quien es titular de la capacidad legal o de ejercicio, por virtud de la cual se le reconoce su plena aptitud para acudir ante los jueces, en defensa de sus derechos, cuando considere que estos están siendo amenazados o vulnerados. Por esta razón, un agente oficioso sólo podrá actuar por otro cuando se pruebe una circunstancia física o mental que le impida al interesado interponer una acción de tutela directamente. Para determinar tal cosa, se deberán examinar los fundamentos fácticos del caso concreto. En los términos de la jurisprudencia, en el proceso de tutela se deberá demostrar que al agenciado le resulta física o jurídicamente imposible interponer la demanda o extender el poder correspondiente, ya sea por sus propias condiciones físicas o mentales o, incluso, por circunstancias socioeconómicas, aislamiento geográfico o situación especial de marginación⁶.

En cuanto a la agencia oficiosa de los padres, respecto de sus hijos mayores de edad, ha precisado la Corte Constitucional que la simple relación filial no le permite a un padre actuar a un padre en nombre de su hijo mayor de 18 años, precisamente porque la mayoría de edad le pone fin a la figura de la representación. Al respecto, en sentencia T-294 de 2000, el órgano de cierre en materia constitucional dijo lo siguiente:

“En esta materia, el juez ha de ser absolutamente estricto, pues ampliar la posibilidad de representación de los padres a los hijos mayores de edad, puede convertirse en la negación de su personalidad, de su libre albedrío, etc. Por medio de este amplificador de legitimidad, por llamarlo de alguna manera, basado en el lazo familiar o en el amor filial, podría llegar el padre a obtener por parte del juez de tutela órdenes contrarias a los derechos del hijo, y,

específicamente su voluntad, desconociendo, principalmente, su autonomía. Por tanto, el exigir que el interesado sea quien directamente reclame por sus derechos no puede considerarse como un mero formalismo, pues lo que está en juego, en estos casos, es la libertad de cada sujeto para autodeterminarse y disponer de sus derechos.”⁷.

Con fundamento en lo anterior, se han considerado improcedentes acciones de tutela interpuestas a nombre de hijos mayores de edad, en aquellos eventos en que no está probada la imposibilidad del titular del derecho fundamental para promover su propia defensa⁸.

Por su parte, en lo que tiene que ver con la agencia oficiosa de las personas privadas de su libertad, en sentencia T-406 de 2017, la Corte Constitucional indicó que los casos de las personas privadas de libertad merecen una interpretación generosa no solo en atención a que el sistema penitenciario fue declarado en un estado de cosas inconstitucional, sino porque los reclusos tienen limitados algunos de sus derechos fundamentales, lo cual los hace sujetos de especial protección y, por lo mismo, en algunos eventos, se encuentran incapacitados para solicitar el amparo de manera directa. Así las cosas, la jurisprudencia de la Corte se ha orientado a reconocer la procedencia de la agencia oficiosa, cuando se evidencia la imposibilidad del agenciado para interponer la acción de tutela⁹.

5. Descendiendo al caso concreto, observa la Sala que, en el escrito de tutela, la única justificación que se esgrime para fundamentar la figura de la agencia oficiosa de la madre de NÉSTOR ENRIQUE CASTRO SOLÍS con respecto a su hijo es que “mi hijo no está en capacidad de reclamar sus derechos fundamentales, pues está encerrado a disposición de

una entidad que no es quién debe cumplir estas funciones y además siento que podría estar siendo engañada en el procedimiento ante los juzgados”.

Esta justificación, a más de no ser enteramente coherente, es falaz, por las siguientes razones: (i) como se puede observar con transparente claridad en la práctica judicial diaria, el simple hecho de estar privado de la libertad no es un obstáculo para que las personas puedan interponer acciones de tutela por sí mismos, incluso cuando ellos no se encuentran reclusos en un establecimiento penitenciario, sino en una celda transitoria a disposición de la Policía Nacional; (ii) en cualquier caso, en esta acción de tutela ha quedado ampliamente demostrado que el actor cuenta con un abogado que ha estado pendiente de su situación y que le ha reportado verazmente el estado del proceso a la madre de NÉSTOR ENRIQUE CASTRO SOLÍS -profesional que, por lo demás, podría asistirlo en caso de que él quisiera interponer una acción de tutela por sí mismo o a través del precitado apoderado- y (iii) de todas formas, ni en el escrito de tutela, ni en los informes rendidos al interior del trámite, surge evidente que el accionante se encuentre física o mentalmente incapacitado para acudir en defensa de sus propios derechos, pues no se ha manifestado que él sea discapacitado o que se encuentre incomunicado.

Por lo demás, esta Sala aprovechará la ocasión para precisarle a la madre de NÉSTOR ENRIQUE CASTRO SOLÍS algunas circunstancias, frente a las cuales, se advierte, ella no tiene completa claridad: (i) el proceso de su hijo se encuentra en la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, que es la autoridad que funge como superior funcional del Juzgado que condenó a su hijo; (ii) debido a la congestión judicial, es posible que la resolución definitiva del caso de su hijo se tome algunos meses más, pues es claro que dicho Tribunal debe evacuar las segundas instancias que le son repartidas en estricto orden de llegada; (iii) de

la evidencia recopilada en el marco de este trámite constitucional, no se advierte que el abogado de NÉSTOR ENRIQUE CASTRO SOLÍS le haya faltado a la verdad sobre los aspectos procesales referidos, en tanto es cierto que él -y el mismo Tribunal- desconoce la fecha exacta en que será resuelto el caso de NÉSTOR ENRIQUE CASTRO SOLÍS y (iv) por último, conviene recordarle que, de todas maneras, ella misma puede consultar el estado del proceso de su hijo por internet, en el vínculo de consulta de procesos judiciales de la pagina de la Rama Judicial, ingresando el número de radicación del proceso o el nombre completo del accionante.

Por las anteriores razones, y en vista de que no se advierten acreditados los presupuestos de la agencia oficiosa, esta Sala denegará el amparo invocado, al observar que la madre del accionante carece de legitimación en la causa por activa para demandar la protección de los derechos fundamentales de NÉSTOR ENRIQUE CASTRO SOLÍS. No emitirá, por lo tanto, pronunciamiento alguno en torno al fondo de la acción de tutela en cuestión, dado que ello no tendría efecto alguno sobre la parte resolutive del presente proveído.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. NEGAR el amparo solicitado por la agente oficiosa de NÉSTOR ENRIQUE CASTRO SOLÍS contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta y el Juzgado 2º Penal del Circuito con

Función de Conocimiento de esa ciudad.

2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. De no ser impugnada esta determinación, REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

HUGO QUINTERO BERNATE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Su madre, Eneida Judith Solís de León.
- 2 Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada.
- 3 Sentencia T-072 de 2019.
- 4 Ibid.
- 5 Ibid.
- 6 Sentencias Su-377 de 2014 y T-312 de 2019. Citadas en T-072 de 2019.
- 7 Sentencia T-294 de 2000.
- 8 Sentencia T-072 de 2019.
- 9 Sentencia T-406 de 2017.