

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP5155-2021

Acta 103

Bogotá D.C., cuatro (4) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Resuelve la Sala la impugnación instaurada por Luz Argenis Hernández Montoya, frente al fallo emitido el 19 de mayo de 2020, por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE TUNJA, mediante el cual negó las pretensiones de la acción de tutela formulada en favor de ANLLIR DAVID HERNÁNDEZ MONTOYA, contra el JUZGADO SEXTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE TUNJA.

ANTECEDENTES

La señora Luz Argenis Hernández Montoya señaló que tiene más de 60 años de edad y convive con uno de los hijos menores de ANLLIR DAVID HERNÁNDEZ MONTOYA en el municipio de Bello – Antioquia, en precarias condiciones económicas.

Adujo que su descendiente se encuentra privado de la libertad desde el año 2010 y fue trasladado a un centro carcelario de Tunja, lo que ha imposibilitado las visitas familiares.

Agregó que HERNÁNDEZ MONTOYA ha solicitado en diversas oportunidades al Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja la concesión de la libertad

condicional, pero se le ha negado, pese a que cumple los presupuestos para acceder a ello, al igual que el traslado a un sitio cercano al lugar de residencia de su familia.

Sostuvo que con ocasión de la pandemia ocasionada por el virus Covid-19, el Gobierno Nacional expidió el Decreto a través del cual, se autoriza la concesión de la prisión domiciliaria transitoria, de la cual considera su hijo tiene derecho, pero no le ha sido reconocida.

Con fundamento en lo anterior, pidió el amparo de los derechos a la libertad, salud y familia y en consecuencia, que se ordenara al Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medida de Seguridad de Tunja conceder la libertad condicional a ANLLIR DAVID HERNÁNDEZ MONTOYA o en su defecto, el traslado a un centro de reclusión en Medellín.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja negó la protección invocada, al advertir la falta de legitimación en la causa por activa de la señora Luz Argenis Hernández Montoya, dado que no se había acreditado que ANLLIR DAVID HERNÁNDEZ MONTOYA se encontrara imposibilitado para acudir directamente a la acción de tutela.

LA IMPUGNACIÓN

La señora Luz Argenis Hernández Montoya pidió por vía de impugnación la revocatoria de la decisión de primera instancia, al advertir que se ve afectada con la privación de la libertad de su hijo ANLLIR DAVID HERNÁNDEZ MONTOYA, pues presenta una precaria situación económica, está en delicado estado de salud y le es imposible visitar al sentenciado, aunque convive con los menores hijos de aquel.

Adujo que, aunque se ha solicitado al Juzgado Sexto de Ejecución de Penas la libertad condicional y el traslado a un centro carcelario cercano a la residencia de la familia, ello no

ha ocurrido, por lo que debió acudir al amparo constitucional.

En ese orden, solicitó que se concediera a su descendiente la libertad condicional o que fuera trasladado a un centro carcelario ubicado en la ciudad de Medellín.

CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en el numeral 1° del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017 y a su vez por el Decreto 333 de 2021, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación interpuesta contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja.

2. 1. De la legitimidad por activa.

Sobre este aspecto, señala el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, que la 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. (Subrayas ajenas al texto original).

De este precepto, se puede establecer la posibilidad de que el amparo sea solicitado por el titular de derechos fundamentales lesionados o puestos en peligro, de forma directa, a

través de representante legal o por conducto de apoderado, caso en el cual debe ser abogado titulado y además, contar con el mandato que lo autorice para instaurar la tutela.

En los eventos en los cuales el titular de los derechos fundamentales se halle imposibilitado para promover su propia defensa, puede actuar a su nombre un agente oficioso siempre y cuando demuestre siquiera sumariamente la limitante física o psíquica que le impide actuar a aquel directamente o a través de su representante (En idéntico sentido, ver CSJ ATP1158 - 2015, CSJ ATP812 - 2015 y CSJ ATP6360 - 2014, entre otros).

2.2. Del caso concreto.

En el asunto bajo examen, la señora Luz Argenis Hernández Montoya en nombre propio y en favor de su hijo ANLLIR DAVID HERNÁNDEZ MONTOYA acudió a la vía tutelar tras estimar que fueron vulnerados los derechos fundamentales de su descendiente, toda vez que el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja no le ha concedido la libertad condicional, pese a que cumple los presupuestos para ello, al igual que fue trasladado a un centro carcelario lejano a su familia.

No obstante, acorde con lo señalado por la primera instancia, en este caso, la legitimación para el ejercicio de la acción constitucional radica en la persona realmente afectada con las decisiones de la autoridad demandada, esto es, ANLLIR DAVID HERNÁNDEZ MONTOYA, quien puede ejercitarla directamente o a través de apoderado judicial.

Y si lo que discute Luz Argenis Hernández Montoya es la supuesta irregularidad al negarle a su hijo el aludido mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad y el traslado de centro carcelario, bien pudo invocar la agencia oficiosa pero siempre y cuando se acreditara que el verdadero afectado tiene una limitante física o mental que le impide actuar directamente o a través de su representado. No obstante, no se tiene noticia, ni así lo demuestra quien acude a la tutela, que ANLLIR DAVID HERNÁNDEZ MONTOYA esté en imposibilidad de valerse por sí mismo, o que no pueda promover su defensa material para

acudir a la vía tutelar, eventos que le permitirían actuar bajo esa figura, si de proteger los derechos fundamentales del accionante se trata, es decir, para hacer valer los que por su incapacidad física o jurídica no pueda ejercer.

En este sentido, la Corte Constitucional manifestó en providencia CC T-709/98 que:

La acción de tutela sólo puede ser interpuesta, en principio, para defender derechos fundamentales propios, pudiendo reclamar la protección el mismo afectado sin intervención de apoderado judicial. Sin embargo, puede incoar la acción un tercero para que se amparen derechos cuya titularidad no ostenta, cuando hay de por medio una representación legal, cuando su titular le ha extendido mandato expreso para ello o cuando el afectado no puede, por razones fácticas o jurídicas, promover su propia defensa, caso en cual opera la agencia oficiosa que debe probarse sumariamente y ponerse de manifiesto en el libelo demandatorio. Es menester que en todos estos casos de representación jurídica, el demandante acredite debidamente su calidad para actuar en nombre de otro (Subrayado de la Sala).

Por consiguiente, Luz Argenis Hernández Montoya carece de legitimación para invocar el amparo constitucional de las garantías supuestamente conculcadas a ANLLIR DAVID HERNÁNDEZ MONTOYA, pues no aportó prueba sumaria de que no pueda valerse por sí mismo.

No obsta para lo anterior que ANLLIR DAVID HERNÁNDEZ MONTOYA se encuentre privado de la libertad pues, para tales casos, la experiencia diaria da cuenta de gran cantidad de demandas interpuestas directamente por personas reclusas en centros carcelarios, que para el efecto acuden a la intermediación de las Oficinas Jurídicas o a los entes administrativos propios de cada penitenciaría, más aún si se tiene en cuenta que desde diciembre del año pasado, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario puso en marcha el plan piloto que permite las visitas presenciales en los centros carcelarios, previo

cumplimiento de los protocolos de bioseguridad, con ocasión de la pandemia ocasionada por el Covid-19 por lo que, actualmente, esa tampoco es una circunstancia que permita flexibilizar la invocación de la agencia oficiosa que formulan la progenitora del verdadero afectado.

En ese orden de ideas, al no cumplirse el presupuesto de procedibilidad de legitimación por activa, lo procedente es confirmar la decisión impugnada.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1°. CONFIRMAR la decisión impugnada, por las razones expuestas en esta providencia.

2°. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

3°. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 La actuación fue asignada a la Magistrada Ponente el 22 de abril de 2021.