



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP3496-2021

Radicación No. 114892

Acta No. 35

Bogotá, D.C., febrero dieciocho (18) de dos mil veintiuno (2021).

V I S T O S

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por JOSÉ EULISES OBANDO PAYARES, OFELIA PAZ y LUZ MARINA PAYARES, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, el Juzgado 2º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la misma ciudad, la Fiscalía 52 Seccional CAIVAS de esa sede, la Fundación Hospital San Pedro, el Centro de Salud de Nuestra Señora de Fátima Chaguaní y el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa técnica, petición y libertad.

Al trámite fueron vinculados todas las partes e intervinientes en el proceso penal con radicado 52001609903220160239801.

I. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. Para lo que compete resolver en el presente asunto, del escrito de tutela y documentos aportados al plenario la Sala destaca los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

(i) JOSÉ EULISES OBANDO PAYARES fue condenado el 24 de septiembre de 2019, por el Juzgado 2º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Pasto, a 15 años de prisión, tras ser hallado autor responsable del delito de actos sexuales abusivos con menor de catorce años, sin derecho al subrogado de ejecución condicional ni prisión domiciliaria. Frente a esta providencia, la defensa interpuso recurso de apelación, el cual se encuentra actualmente en trámite ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto.

(ii) Refieren los gestores del amparo que *“la judicatura desestimó los testimonios de la defensa no dándoles credibilidad a ninguno presentado por el defensor, como fuera testimonio de testigos de familiares, patronos, amigos del reo y pruebas documentales”*. Sostienen que la decisión condenatoria se edificó sobre las declaraciones mendaces de la menor víctima y su madre ROSA HELENA JOJOY, quienes fraguaron una farsa que tiene privado de la libertad a un inocente, en tanto la progenitora de la niña *“ha sido eterna enemiga de OFELIA PAZ la esposa de EULISES, pues viene de mucho tiempo atrás que ROSA fue mujer de EULISES y esta señora hasta la fecha no ha cicatrizado ese mal”*. Con fundamento en lo anterior, afirman que la providencia del juez fallador incurrió en una vía de hecho por defecto fáctico, toda vez que llevó a cabo una indebida apreciación probatoria y desconoció el principio *in dubio pro reo*.

(iii) Señalan que presentaron unas peticiones ante la Fundación Hospital San Pedro y el Centro de Salud de Nuestra Señora de Fátima Chaguaní, solicitando copia de la historia clínica de la señora ROSA HELENA JOJOY; empero, dichas instituciones negaron su pedimento, bajo el argumento de que ese documento es de carácter privado y reservado, y debe ser solicitado por una autoridad judicial.

2. Bajo esas circunstancias, la parte accionante acude al juez de tutela para que, en amparo de las prerrogativas fundamentales invocadas, **intervenga** en el proceso con radicado 52001609903220160239801 y **ordene:** **a)** la recopilación de todas las pruebas documentales señaladas en el escrito de tutela, para demostrar la verdad de los hechos; **b)** la nulidad de la actuación por falta de garantías y errores sustanciales por parte del funcionario judicial que profirió sentencia condenatoria; y **c)** la libertad inmediata de JOSÉ EULISES OBANDO PAYARES.

II. TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Mediante auto del 4 de febrero de 2021 la Sala admitió la demanda y dispuso correr el respectivo traslado a las autoridades y partes mencionadas, para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción.

El Procurador 143 Judicial II Penal se opuso a la prosperidad de la acción, aduciendo que tiene conocimiento de que la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto ya emitió decisión de segundo grado el 2 de diciembre de 2020, respecto de la cual la defensa del sentenciado interpuso recurso extraordinario de casación, de manera que la petición de amparo deviene improcedente, ante la existencia de otro mecanismo de defensa. Agregó que el procesado pudo acudir al juez de control de garantías para que ordenara la expedición de la historia clínica que ahora reclama en sede de tutela; sin embargo, no parece que haya procedido en tal sentido. De otra parte, dijo que no se advierten falencias en la defensa técnica, pues el abogado de JOSÉ EULISES OBANDO PAYARES *“intervino en la audiencia preparatoria, hizo solicitudes*

probatorias, ya en el juicio tuvo una participación proactiva en el debate probatorio, presentó alegatos a favor del acusado, frente a la decisión de primera instancia interpuso recurso de apelación, el cual motivó una rebaja en el monto de la pena”.

Por su parte, el jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Regional Suroccidente del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses acudió al trámite para alegar falta de legitimación en la causa por pasiva, en tanto no ejerce funciones jurisdiccionales y las conductas que están generando la presunta vulneración de los derechos fundamentales de los accionantes, no son responsabilidad de esa entidad.

A pesar de haber sido notificados, los demás convocados al trámite no se pronunciaron dentro del término concedido para tal efecto.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia. Conforme a las previsiones establecidas en el Decreto 1983 de 2017, modificadorio del Decreto 1069 de 2015, esta Sala es competente para pronunciarse respecto de la temática planteada al inicio de esta providencia.

2. Cuestión previa. El artículo 10° del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela puede ser ejercida directamente por el titular del derecho fundamental vulnerado o amenazado, o por intermedio de apoderado, es decir, que para que una persona diversa al titular de los derechos fundamentales que se estiman conculcados se

encuentre legitimada para interponer esta acción se requiere que esté debidamente habilitada por la ley, como cuando el padre representa los intereses de sus hijos menores; o que le haya sido otorgado poder especial para ello, siempre que ostente la calidad de abogado inscrito; o bien, que actúe como agente oficioso, **siempre y cuando demuestre, siquiera sumariamente, la limitante física o psíquica que le impide actuar al titular directamente o a través de su representante.**

Descendiendo al asunto bajo estudio, la queja constitucional se concreta a censurar la sentencia condenatoria proferida en contra de JOSÉ EULISES OBANDO PAYARES, por parte del Juzgado 2º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Pasto, por contener, aparentemente, errores en la apreciación probatoria.

De acuerdo con lo anterior, la legitimación para el ejercicio de la acción de amparo radica en la persona afectada, esto es, el sentenciado JOSÉ EULISES OBANDO PAYARES quien, en efecto, aquí obra en su propio nombre.

Empero, en el *sub-lite*, OFELIA PAZ y LUZ MARINA PAYARES actúan a la par en procura de la tutela de los derechos fundamentales de aquél, específicamente las garantías al debido proceso, defensa técnica y libertad, sin estar legitimadas para invocar en causa ajena la protección de los derechos supuestamente conculcados a OBANDO PAYARES, por cuanto no son las titulares de dichas prerrogativas constitucionales, ni se trata de un caso en el cual el directo afectado no pueda valerse por sí mismo y les haya delegado

tal misión (Cfr. Sentencia T-709/98 y Sentencia T- 493 de 1993, entre otras).

En cuanto a la protección de la garantía fundamental de petición, es necesario que la solicitud de amparo sea promovida por el titular de este derecho, de conformidad con lo previsto en el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991. En ese sentido, la Corte Constitucional en sentencia T-817/02, sostuvo lo siguiente:

Frente al caso del derecho fundamental de petición, el único legitimado para perseguir su protección judicial en caso de vulneración (ausencia de respuesta, respuesta inoportuna, respuesta incompleta, respuesta evasiva, etc.), será aquel que en su oportunidad haya presentado el escrito de petición en los términos del artículo 23 de la Constitución, de los artículos 5 y siguientes del Código Contencioso Administrativo, y de las normas especiales según el caso.

De tal forma que la titularidad o el derecho subjetivo de petición nace a la vida jurídica al momento en que la persona por su cuenta o a su nombre presenta petición ante la autoridad o el particular; ya en el evento de insatisfacción o de presunta vulneración del derecho, solamente el signatario estará legitimado para promover, tanto los trámites administrativos (recursos, silencios administrativos), como las diversas acciones judiciales (nulidad y restablecimiento, tutela), según el caso.

De manera que, salvo los eventos de agencia oficiosa, el único autorizado para interponer la acción de tutela es el titular del derecho fundamental. Permitir que cualquier persona presente el amparo sin importar su interés o legitimidad frente al desenvolvimiento del derecho fundamental de otro, conllevaría al desconocimiento de la personalidad jurídica, la autonomía de la voluntad, la intimidad, el libre desarrollo de la personalidad (arts. 14 a 16 C.P.) y las libertades de éste. Por consiguiente, LUZ MARINA PAYARES también carece de legitimación para actuar en este aspecto, dado que las solicitudes formuladas ante la

Fundación Hospital San Pedro y el Centro de Salud de Nuestra Señora de Fátima Chaguaní fueron suscritas únicamente por JOSÉ EULISES OBANDO PAYARES y OFELIA PAZ.

3. Del caso 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 bien, ha sido criterio definido y reiterado de la Sala que no es procedente acudir a la solicitud de protección constitucional para intervenir dentro de procesos en curso, no solo porque ello desconoce la independencia de que están revestidas las autoridades judiciales para tramitar y resolver los asuntos de su competencia, sino porque tal proceder desnaturaliza la filosofía que inspiró la acción de amparo como mecanismo residual de defensa de los derechos fundamentales.

Con fundamento en lo anterior, advierte la Sala, *prima facie*, que en el asunto bajo estudio no se satisface el requisito que tiene que ver con el agotamiento de todos los medios – ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial al alcance de la persona afectada con la actuación o la decisión emanada de la autoridad pública comprometida. Ello por cuanto, pese a que JOSÉ EULISES OBANDO PAYARES sostiene que la intervención del Juez de tutela es necesaria, dado que los

reproches que endilga a la actuación surtida en el decurso del proceso penal con radicación 52001609903220160239801, constituyen una vía de hecho, lo cierto es que decidió acudir a esta vía constitucional excepcional, **de manera paralela a la interposición del recurso extraordinario de casación** que formuló contra la sentencia del 2 de diciembre de 2020 emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto al interior del expediente de marras.

De acuerdo con lo informado por el Procurador 143 Judicial II Penal, se tiene que la defensa del sentenciado OBANDO PAYARES interpuso el mencionado recurso contra la providencia de segundo grado, por lo que los términos para presentar la demanda se encuentran corriendo.

De manera que encuentra la Corte que el promotor del resguardo controvirtió la sentencia de segunda instancia a través de ese mecanismo, aduciendo argumentos similares a los expuestos en el escrito de tutela. Por tanto, el órgano de cierre de la jurisdicción penal, al examinar la legalidad y constitucionalidad de la decisión del tribunal, estará en capacidad de verificar sí, en efecto, las autoridades judiciales intervinientes en la actuación cuestionada incurrieron en los yerros que alega la parte actora.

Además, este Cuerpo Decisorio, en su rol de Juez Constitucional, no puede invadir la eventual órbita de decisión de la Sala de Casación Penal de esta Corporación–*Juez Natural*– que de acuerdo con la Constitución y la ley, es la autoridad competente para pronunciarse al respecto, máxime si se tiene en cuenta que, según la jurisprudencia nacional, el recurso extraordinario de casación es un

mecanismo de defensa judicial idóneo para la protección del debido proceso, dado que *“la Corte Suprema de Justicia, a través de su jurisprudencia, tiene la función de corregir las violaciones a la ley en que incurra una providencia judicial, y de esa forma garantizar los derechos de los ciudadanos. Esto implica que la casación permite rectificar las posibles infracciones al derecho sustancial cometidos por los jueces y magistrados en el curso de un proceso judicial, lo que configura un mecanismo garantista y protector de los derechos fundamentales”*. (C.C. S.T-704/2014).

De otra parte, en lo que concierne a las peticiones formuladas ante la Fundación Hospital San Pedro y el Centro de Salud de Nuestra Señora de Fátima Chaguaní y las respuestas ofrecidas por esas instituciones, advierte la Sala que JOSÉ EULISES OBANDO PAYARES y OFELIA PAZ no precisan los reparos frente a éstas. No obstante, interesa resaltar que, si bien el derecho de petición es una prerrogativa de rango constitucional que supone la obligación de responder de fondo las solicitudes que se formulen, **eso no significa hacerlo en el sentido que quiera el interesado** (Cfr. C.C. T-126/97 y T-146/12, entre otras).

De hecho, para la Corte la contestación brindada por las entidades se ofrece constitucionalmente admisible, por cuanto es de fondo, clara, precisa y congruente con lo solicitado, explicando con claridad la naturaleza reservada de la historia clínica, la cual solo puede ser conocida *“por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley”*, de conformidad con lo establecido en la Ley 23 de 1981, en concordancia con la Resolución 1995 de 1999; por tanto, no se advierte la conculcación de esa garantía fundamental alegada por los prenombrados.

Corolario de lo consignado con antelación, se negará la protección constitucional invocada.

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,

R E S U E L V E:

1. NEGAR por improcedente el amparo constitucional invocado por JOSÉ EULISES OBANDO PAYARES, respecto de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa técnica y libertad, de conformidad con las razones consignadas en la parte considerativa de esta providencia.

2. NEGAR la protección del derecho fundamental de petición de JOSÉ EULISES OBANDO PAYARES y OFELIA PAZ, por los motivos anotados.

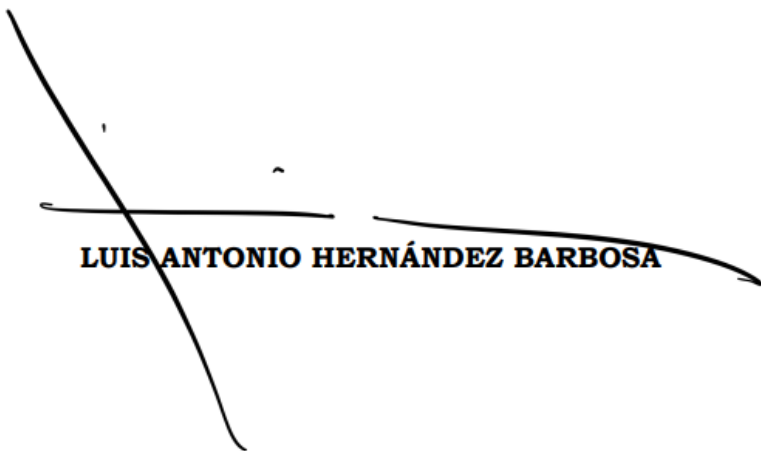
3. NEGAR por falta de legitimación en la causa por activa la protección reclamada por OFELIA PAZ y LUZ MARINA PAYARES, respecto de las prerrogativas fundamentales al debido proceso, defensa técnica y libertad, por las razones citadas en precedencia.

4. NOTIFICAR este proveído conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

5. En caso de no ser impugnada, **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