



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Magistrada Ponente

CUI: 11001020400020220017700

Radicación n.º 121792

STP2418-2022

(Aprobado Acta n.º 30)

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

La Corte resuelve la acción de tutela promovida por *MARÍA LUZ DARY CÁRDENAS HERNÁNDEZ*, quien acude como agente oficiosa de **JOHAN STEVEN BAÑOL HERNÁNDEZ** contra el Juzgado Penal del Circuito de Riosucio y la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales, argumentando la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y al acceso a la administración de justicia, por haber sido

condenado por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, sin que esté demostrada su responsabilidad penal.

Al presente trámite se ordenó vincular a las partes e intervinientes dentro del proceso penal identificado con el n.º 17614600004220170019801.

I. ANTECEDENTES

1.- El 16 de octubre de 2018 el Juzgado Penal del Circuito de Riosucio condenó a **JOHAN STEVEN BAÑOL HERNÁNDEZ** a 13 años de prisión por la comisión del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años. Asimismo, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

2.- Contra esa determinación el defensor del sentenciado presentó recurso de apelación y el 13 de septiembre de 2019, la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales la confirmó. Esa decisión no fue recurrida en casación.

3.- *LUZ DARY CÁRDENAS HERNÁNDEZ*, como agente oficiosa de **JOHAN STEVEN BAÑOL HERNÁNDEZ**, presentó acción de tutela contra el Tribunal accionado argumentando la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y al acceso a la administración de justicia, por emitir sentencia

condenatoria en su contra sin que esté demostrada su responsabilidad.

4.- La parte accionante resaltó que no existen pruebas con las que se demuestre la comisión del delito por el que fue acusado. Resaltó que existen testigos que constatan que el procesado desconocía la edad de la menor víctima y que se trataba de una *«joven que buscaba a mi esposo»*. Aseguró que no contrató los servicios de un abogado contractual debido a que se trata de una persona de escasos recursos.

5.- La magistrada de la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales indicó que mediante decisión del 13 de septiembre de 2019 dicha colegiatura resolvió confirmar la sentencia de primera instancia, mediante la cual condenó a **JOHAN STEVEN BAÑOL HERNÁNDEZ** por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, de la cual remitió copia. Aseguró que no se encuentra acreditada la legitimación en la causa por activa y que contra el fallo de segundo grado no se interpuso recurso extraordinario de casación.

II. CONSIDERACIONES

a. La competencia

6.- La Corte es competente para conocer de la petición de amparo al tenor de lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, toda vez que el ataque involucra a la Sala Penal del

Tribunal Superior de Popayán, respecto de la cual ostenta la calidad de superior funcional.

b. El problema jurídico

7.- Corresponde a la Sala determinar si las autoridades judiciales accionadas vulneraron los derechos al debido proceso, a la defensa y al acceso a la administración de justicia del interesado, por emitir sentencia condenatoria en su contra por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años. Previo a resolver la acción resulta necesario verificar si la parte accionante se encuentra legitimada para interponer la presente acción de tutela a favor de **JOHAN STEVEN BAÑOL HERNÁNDEZ**.

c. Sobre la legitimación en la causa por activa

8. Conforme con lo señalado en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela carece de formalidad cuando se trata de invocar ante el juez constitucional el amparo a los derechos fundamentales propios y presuntamente vulnerados; sin embargo, la situación varía ostensiblemente cuando se pretende la protección de los derechos de terceros.

9.- El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala:

[...] 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 puede 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.”

10.- Sobre la agencia oficiosa, la Corte Constitucional, en sentencia CC T-430-2017, indicó:

[...] cuando el titular de los derechos fundamentales no esté en condición de ejercer su propia defensa, lo podrá hacer un tercero en calidad de agente oficioso. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha considerado que esta figura encuentra fundamento en los principios de eficacia de los derechos fundamentales, prevalencia del derecho sustancial y solidaridad¹, en tanto que permite que una persona ajena al afectado interponga acción de tutela con la finalidad de hacer cesar la vulneración de un derecho fundamental de quien se encuentra en una situación que le imposibilita defender sus intereses.

En ese sentido, los requisitos que le dan validez a la agencia oficiosa han sido reseñados de la siguiente manera: “(i) la manifestación² del agente oficioso en el sentido de actuar como tal; (ii) la circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela, ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir³, consistente en que el titular del derecho fundamental no

¹ Al respecto, en la sentencia T-531/02 se dijo que: “Para la Sala la validez de esta norma de permisión se ve reforzada con tres principios constitucionales: el principio de eficacia de los derechos fundamentales¹, que como mandato vinculante tanto para las autoridades públicas como para los particulares, impone la ampliación de los mecanismos institucionales para la realización efectiva de los contenidos propios de los derechos fundamentales. El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas el cual en estrecha relación con el anterior está dirigido a evitar que por circunstancias artificiales propias del diseño de los procedimientos se impida la protección efectiva de los derechos. Y el principio de solidaridad que impone a los miembros de la sociedad colombiana velar por la defensa no sólo de los derechos fundamentales propios, sino también por la defensa de los derechos ajenos cuando sus titulares se encuentran en imposibilidad de promover su defensa”.

² Sobre el requisito de manifestar que se actúa bajo tal condición y que el agenciado se encuentra en imposibilidad de promover su defensa, la Corte ha realizado interpretaciones dirigidas a restarle rigidez según las circunstancias del caso.

³ Ver sentencia T- 452/01.

está en condiciones físicas⁴ o mentales⁵ para promover su propia defensa”⁶. Recientemente la sentencia SU-055 de 2015, consideró que para que se configure la agencia oficiosa en materia de tutela, se requiere la concurrencia de los siguientes elementos: “(i) que el titular de los derechos no esté en condiciones de defenderlos y, (ii) que en la tutela se manifieste esa circunstancia. En cuanto a esta última exigencia, su cumplimiento sólo se puede verificar en presencia de personas en estado de vulnerabilidad extrema, en circunstancias de debilidad manifiesta o de especial sujeción constitucional. La agencia oficiosa en tutela se ha admitido entonces en casos en los cuales los titulares de los derechos son menores de edad; personas de la tercera edad; personas amenazadas ilegítimamente en su vida o integridad personal; individuos en condiciones relevantes de discapacidad física, psíquica o sensorial; personas pertenecientes a determinadas minorías étnicas y culturales”.

11.- En el presente caso, **MARÍA LUZ DARY CÁRDENAS HERNÁNDEZ** promueve acción de tutela en representación de su esposo **JOHAN STEVEN BAÑOL HERNÁNDEZ**. Es de advertir que, aunque la demandante dejó de indicar en el escrito inicial las razones por las que actuaba en calidad de agente oficiosa o por las que **BAÑOL HERNÁNDEZ** se encontraba en imposibilidad de presentar por su propia cuenta la demanda, lo cierto es que mediante auto del 8 de febrero de 2022 el despacho la requirió para que aclarara esa situación y, así, surtido el trámite, al día siguiente, presentó memorial en el que dio cuenta de tales circunstancias.

12.- Al respecto **MARÍA LUZ DARY** reseñó que se encuentra domiciliada en Riosucio (Caldas) y su cónyuge está privado de la libertad en la cárcel «Picalaña» de Ibagué. Que desde diciembre de 2021 no ha podido hablar con él ni visitarlo, en virtud de la distancia y las medidas de mitigación adoptadas

⁴ Ver sentencia T-342/94.

⁵ Ver sentencia T-414/99.

⁶ Ver sentencias T-109/11 y T-388/12.

para prevenir el contagio de COVID-19 por parte de las autoridades del INPEC.

13.- Si bien la agente oficiosa no acreditó a través de prueba documental el vínculo marital, lo cierto es que tanto en la demanda como al momento en que subsanó, su manifestación resulta atendible en virtud del principio de presunción de buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política.

14. Además, pese a que el INPEC en la actualidad autorizó las visitas de familiares y abogados, lo cierto es que todavía existen medidas dispuestas para evitar la propagación del virus COVID-19, entre las que se encuentra, restricción en el número de encuentros y medidas de aislamiento preventivo por 14 días, cuando el *«privado de la libertad que haya recibido visita con personas sin el esquema de vacunación»*⁷. Tales circunstancias, dejan en evidencia que aún existen limitaciones para la población privada de la libertad, que en las actuales condiciones habilitan la interposición de la acción de tutela de sus familiares como agentes oficiosos de aquéllos.

15.- Así las cosas, la Corte encuentra acreditadas las circunstancias excepcionales expuestas por la agente oficiosa para interponer el amparo en representación de **STEVEN BAÑOL HERNÁNDEZ**. Superado lo anterior, se verificará

⁷ Cfr. Boletín n.º 087 de 2021 emitido por el INPEC. www.inpec.gov.co.

si se satisfacen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

d. Sobre la procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales

16.- En repetidas ocasiones, la jurisprudencia ha precisado que el amparo constitucional contra providencias judiciales es no sólo excepcional, sino **excepcionalísimo**. Ello para no afectar la seguridad jurídica ni la autonomía funcional de los jueces garantizada en la Carta Política.

17.- Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia CC C-590 de 2005 expresó que la tutela contra providencias judiciales es excepcionalísima y solo procede cuando se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad: unos de *carácter general*, que habilitan la interposición de la acción y otros de *carácter específico*, relacionados con la procedencia del amparo.

17.1.- En relación con los «requisitos generales» de procedencia la jurisprudencia ha señalado que deben acreditarse, y en su orden, los siguientes: (i) la relevancia constitucional del asunto; (ii) el agotamiento de todos los recursos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial; (iii) la inmediatez, (iv) que se trate irregularidad procesal que tenga una incidencia directa y determinante sobre el sentido de la decisión cuestionada; (v) que se identifiquen razonablemente los hechos generadores de la vulneración y

los derechos afectados y que se hubiere alegado tal circunstancia al interior del proceso en donde se dictó la providencia atacada; y (vi) que no se trate de una tutela contra tutela.

17.2.- Por su parte, los «requisitos o causales específicas» hacen referencia a determinados escenarios especiales que afectan la integridad de la decisión judicial y que justifican la intervención del juez constitucional para salvaguardar los derechos fundamentales. En este sentido, para que proceda una tutela contra una providencia judicial se requiere que se presente, al menos, uno de los siguientes vicios o defectos: defecto orgánico; procedimental absoluto: defecto fáctico, defecto sustantivo; error inducido; falta de motivación, desconocimiento del precedente; o violación directamente la Constitución.

18.- Así, siempre que concurren los requisitos generales y se configure, por lo menos, una de las causales específicas de procedibilidad es posible ejercitar la acción de tutela como mecanismo excepcional contra providencias judiciales por vulneración de derechos fundamentales.

e. El amparo es improcedente porque al interior del proceso penal se dejaron de agotar todos los recursos y de acudir a la tutela dentro de un término razonable

19.- En el presente asunto, la agente oficiosa considera vulnerados los derechos al debido proceso, a la defensa y al acceso a la administración de justicia de **JOHAN STEVEN BAÑOL HERNÁNDEZ**, al ser condenado a 13 años de prisión por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, en un proceso al interior del cual, no se encuentra demostrada su responsabilidad penal.

20.- Al respecto, se advierte que los reproches expuestos han debido ser planteados por **JOHAN STEVEN BAÑOL HERNÁNDEZ** a través del recurso extraordinario de casación, del cual no hizo uso, razón por la que no puede utilizar el amparo como medio alternativo bajo el argumento de que no contaba con recursos económicos para su interposición sin exhibir prueba sumaria, o que haya solicitado el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo.

21.- Entonces, como quiera que la acción de tutela no tiene por objeto suplantar los mecanismos de defensa judicial del interesado y sólo puede ser pedida una vez agotados todos ellos, es claro que en este caso no está cumplido el principio de subsidiariedad y, por ende, es improcedente.

22.- De igual forma, a pesar de que no existe un término de caducidad establecido para ejercerla, lo cierto es que ella debe ser utilizada oportuna, razonable, prudencial y adecuadamente, en el sentido que, una vez amenazado o vulnerado el derecho, el ofendido lo exponga y manifieste al juez constitucional en forma inmediata o rápidamente. Al

respecto, la Corte Constitucional en sentencia CC SU - 184 - 2019, señaló:

[...] la jurisprudencia constitucional ha considerado que, tratándose de la verificación de la inmediatez en tutela contra providencias judiciales, su examen debe ser más exigente respecto a la actualidad en la vulneración de los derechos fundamentales, pues como consecuencia de la acción de tutela podría dejar sin efecto una decisión judicial⁸. En ese sentido, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la carga de la argumentación en cabeza del demandante aumenta de manera proporcional a la distancia temporal que existe entre la presentación de la acción de tutela y el momento en que se consideró vulnerado un derecho, pues, en ausencia de justificación, el paso del tiempo reafirma la legitimidad de las decisiones judiciales y consolida los efectos de la sentencia⁹.

A partir de lo anterior, la jurisprudencia constitucional, en aras de determinar que no existe una tardanza injustificada o irrazonable al momento de acudir a la acción de tutela, ha evaluado dicho periodo a partir de las siguientes reglas:

- (i) que exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes;*
- (ii) que la inactividad justificada no vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión;*
- (iii) que exista un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado y;*
- (iv) que el fundamento de la acción de tutela surja después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma, en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición¹⁰.*

En el estudio de la inmediatez, la Corte Constitucional ha entrado a racionalizar el debate en torno al tiempo de presentación de la acción de tutela y los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada de las providencias que han sido objeto de acción de tutela.

23.- En el presente asunto se observa que desde la fecha en que el Tribunal Superior de Bogotá emitió el fallo de

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-581 de 2012.

⁹ Ibid. Asimismo Cfr. T-491 de 2009 y T-189 de 2009.

¹⁰ Ibid.

segunda instancia [19 de septiembre de 2019], hasta cuando se presenta la demanda, trascurrieron más de dos (2) años. Dada esta circunstancia no se satisface el requisito de la inmediatez, pues además del paso del tiempo, no se acreditaron circunstancias razonables que explicaran la inacción y que habilitaran demandar ahora en esta sede constitucional.

24.- En síntesis, aunque la parte accionante demostró estar legitimada en la causa para promover el amparo a favor de **JOHAN STEVEN BAÑOL HERNÁNDEZ**; la acción de tutela se declarará improcedente porque (i) contra el fallo penal de segunda instancia no se interpuso recuso de casación [principio de subsidiariedad] y (ii) la demanda de tutela se presentó, sin ninguna justificación, de forma tardía [principio de inmediatez].

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Declarar improcedente la tutela instaurada por la agente oficiosa de **JOHAN STEVEN BAÑOL HERNÁNDEZ**.

Segundo. Ordenar que, si la decisión no es impugnada ante la Sala de Casación Civil de esta Corporación, se remita

el expediente a la Corte Constitucional para su eventual
revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria