

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP3938-2018

Radicación No 97137

(Aprobado Acta No.89)

Bogotá. D.C., trece (13) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

VISTOS

La Sala decide la impugnación interpuesta por la Defensora de Familia del ICBF GLORIA PATRICIA CORREA RESTREPO, como agente oficiosa de la menor S.M.A, contra el fallo proferido el 01 de febrero de 2018, por la Sala de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante el cual negó el amparo de los derechos fundamentales invocados, presuntamente vulnerados por el Juzgado Septimo Penal del Circuito de Adolescente de Medellín. Trámite al cual se vinculo al Centro de Atención al Joven Carlos Lleras Restrepo.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Así fueron sintetizados en el fallo constitucional de primera instancia:

“Indicó la Defensora de Familia accionante que la menor S.M.A. se encuentra cumpliendo una sanción privativa de la libertad impuesta por el JUZGADO SÉPTIMO PENAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE MEDELLÍN, siendo recluida en el CENTRO DE ATENCIÓN AL JOVEN CARLOS LLERAS RESTREPO.

Expuso que producto del proceso pedagógico ha obtenido varios logros, los cuales sumados a su estado de gravidez fueron sustento de autoridad administrativa que acompañaba a la joven para requerir una revisión de la sanción, petición que fue despachada desfavorablemente por la Judicatura accionada. Señalo que la determinación fue controvertida invocando los recursos de reposición y en subsidio el de apelación.

Mas tarde en procura de la aplicación de las normas legales que reconocen a las madres gestantes y lactantes que se encuentran privadas de la libertad, elevó una solicitud de sustitución de la medida.

Luego de Instar un pronunciamiento por parte de la Agencia Judicial demandada, le fue notificada la providencia mediante la cual se niegan por falta de legitimación los recursos que interpusiera; pero por haberse impetrado también por parte de la Procuraduría y Defensoría Pública de la agenciada los recursos de ley, desató los mismos no reponiendo su determinación y concediendo la apelación.

Alegó que esta determinación vulnera de manera flagrante los derechos fundamentales de los menores de edad y va en contra vía del debido proceso y del interés superior de los adolescentes, pues se insiste en la necesidad de ubicar a la sancionada en un centro de protección junto a su recién nacido, orden judicial que no se compadece con los recursos estatales dispuestos.

Por lo expuesto requirió se conceda el amparo de los derechos invocados hasta tanto se resuelvan los recursos de ley y requirió se ordene la sustitución del internamiento”.

## EL FALLO IMPUGNADO

La Sala de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, negó el amparo deprecado al considerar que no puede pretender la accionada que el juez de tutela se entrometa en un asunto encomendado al funcionario natural y menos aun cuando existen otros medios adecuados de defensa pendientes de resolver, lo cual torna improcedente la acción tutelar.

Tampoco procede la tutela como mecanismo transitorio, puesto que, el recién nacido no ha sido separado definitivamente de su madre y se le ha garantizado su lactancia materna, sin que sea suficiente para ello la mera manifestación de una posible afectación para los agenciados.

## LA IMPUGNACIÓN

La demandante no estuvo de acuerdo con la anterior decisión porque, en su criterio considera que el hecho de que este pendiente por resolver el recurso de alzada contra la sentencia de primera instancia no justifica la improcedencia de la acción constitucional.

Aseguro que «si bien esta en curso el recurso elevado por el Ministerio Público y por la defensa técnica de la adolescente; también lo es que la pretensión de amparo deprecado, es en términos de obtener un mecanismo transitorio en aras de proteger el derecho a su maternidad, lactancia y la de su recién nacido».

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela

La tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que

implican una carga para el actor, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional<sup>1</sup>.

La acción de tutela contra providencias judiciales, exige:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.
- c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.
- d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que atañe a los derechos fundamentales del accionante.
- e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.<sup>2</sup>
- f. Que no se trate de sentencias de tutela.

Mientras que, en punto de las exigencias específicas, se han establecido las que a continuación se relacionan:

- i) Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.
- ii) Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al

margen del procedimiento establecido.

iii) Defecto fáctico, el cual surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

iv) Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales<sup>3</sup> o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;

v) Error inducido, el cual surge cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

vi) Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los funcionarios judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

vii) Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado<sup>4</sup>.

viii) Violación directa de la Constitución.

Los anteriores requisitos, no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido reiterados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-780 y T-212 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido de que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida «... si se cumplen

ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesta». -C-590 de 2005-.

#### Análisis del caso concreto

1. La impugnación se centra en un punto específico: la inconformidad del actor con la decisión que dejó en firme la medida privativa de la libertad de la adolescente S.M.A., y ordenó la continuidad de la ejecución de la medida en un centro de protección donde se cumplen medidas administrativas para el restablecimiento de derechos.

2. Improcedencia de la acción de tutela por incumplimiento del requisito de subsidiaridad

Ha sido pacífica y profusa la jurisprudencia tanto de esta Sala, como de la Corte Constitucional, al sostener la improcedencia de la tutela cuando se cuenta con otros mecanismos de defensa, salvo que se utilice como medio transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La tutela no es una tercera instancia, tampoco mediante ella puede suplantarse al juez natural al interior del proceso para revivir etapas ya fenecidas o exponer en esta excepcionalísima y subsidiaria sede, cuestiones que actualmente son objeto de debate en los cauces ordinarios.

Sobre el punto, expuso la Corte Constitucional en sentencia T-628 de 2013 que:

La procedencia de la acción de tutela para obtener prestaciones sociales no puede desconocer el ordenamiento jurídico que prevé procedimientos adecuados para el reconocimiento de los derechos en cumplimiento del debido proceso. De esta forma, por regla general las acreencias laborales incluidas en aquellas los retroactivos pensionales a que el trabajador tenga derecho, escapan a la procedencia del amparo en cuanto no exista

afectación del mínimo vital y además se hayan agotado los procedimientos ordinarios previstos por el ordenamiento jurídico con el fin de acreditar el derecho objeto de controversia”

Y además:

(...) El juez constitucional no puede ser laxo al reconocer la presunta vulneración de derechos fundamentales porque tal comportamiento desconoce la condición subsidiaria de la acción de tutela y su procedencia excepcional para proteger derechos como los discutidos en este asunto.

Cuando se alega la afectación al mínimo vital, o la condición de sujetos susceptibles de protección constitucional debe el juez constitucional acudir a la hermenéutica constitucional que indicará si el derecho alegado es susceptible de protección y, adicionalmente, asumir una actividad inquisitiva con el fin de lograr la prueba de lo alegado por los accionantes, para no transformar la acción de tutela en un proceso ordinario con el fin de resolver situaciones propias de otros procedimientos previstos en la Ley.

3. Revisado el plenario se evidencia que hay un recurso de de alzada pendiente de resolver, razón por la que la acción de tutela no es procedente, por cuanto no se ha agotado el recurso de apelación contra la decisión controvertida, y este es el mecanismo que permite subsanar los posibles errores en que pudo haber incurrido en la referida decisión.

4. Ahora bien respecto al mecanismo de protección transitorio también resulta improcedente, puesto que, el recién nacido no ha sido separado de su madre y se le están garantizando todos sus derechos fundamentales.

5. Por tal razón, la Sala confirmara el fallo de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1º CONFIRMAR el fallo recurrido.

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

3º REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006

2 Ibidem

3 Sentencia T-522 de 2001

4 Cfr. Sentencias T-462 de 2003; SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de



2001