

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N° 2

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP11792-2019

Radicación n° 106172

(Aprobado Acta No. 224)

Bogotá D.C., septiembre tres (03) de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS:

Resuelve la Sala la impugnación propuesta por el apoderado judicial de CARLOS ERNESTO NAMEN ALARCÓN, contra la sentencia de tutela proferida el 2 de julio de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, que negó el amparo de sus garantías fundamentales al mínimo vital, derechos de los niños y derechos del adulto mayor, presuntamente vulnerados por los Juzgados 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Buga y 2º Penal del Circuito Especializado Itinerante de Pereira.

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. Que el 28 de diciembre de 2017, CARLOS ERNESTO NAMEN ALARCÓN fue condenado por el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado Itinerante de Pereira, a la pena de 83 meses de prisión, por el delito de concierto para delinquir con fines de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. Le fue negado el subrogado de ejecución condicional de la pena.

ii. Que el Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Buga, a través de auto del 21 de enero de 2019, negó una solicitud de otorgamiento de permiso para trabajar y de prisión domiciliaria al sentenciado, quien adujo ostentar la calidad de padre cabeza de familia.

iii. Que habiendo sido objeto de recursos, con proveído del 15 de febrero de 2019, el juez de penas accionado no repuso su decisión; por su parte, la providencia fue confirmada en segunda instancia por el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado, a través de auto del 8 de mayo siguiente.

iv. Que en concepto del actor, las autoridades demandadas adoptaron una decisión que conculca sus derechos fundamentales y los de sus hijos, toda vez que ostenta la custodia de los menores, quienes conviven con su abuela paterna de 72 años de edad, la cual presenta algunas enfermedades y no cuenta con recursos económicos para su sostenimiento.

2. Por lo anterior, la parte demandante acude ante el Juez Constitucional para que proteja sus garantías fundamentales invocadas y, como consecuencia de ello, intervenga dentro del

proceso penal con radicado 11001600000020170129600 seguido en su contra y ordene al Juez 2º Penal accionado revocar la providencia que confirmó la negativa de concesión de la prisión domiciliaria y el permiso para trabajar, y en su lugar otorgue el sustituto penal.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA:

Por auto del 14 de junio de 2019, el Tribunal a quo admitió la tutela y corrió el traslado correspondiente a las autoridades mencionadas.

El Juzgado 1º de penas demandado, luego de hacer un breve recuento del procedimiento surtido para estudiar la viabilidad para conceder el sustituto de prisión domiciliaria, solicitó negar la prosperidad de la acción porque la decisión objeto de reproche no resulta contraria a derecho, sino acorde a las pruebas allegadas por el interesado y las decretadas de oficio por el despacho.

A pesar de haber sido notificado, el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado Itinerante de Pereira guardó silencio.

El Tribunal Superior de Pereira, mediante fallo del 2 de julio de 2019, negó el amparo constitucional invocado. Consideró esa Corporación que el accionante no alegó la existencia de algún defecto específico en las providencias atacadas. Afirmó que la acción de tutela no es una tercera instancia para someter a debate un asunto que ya fue definido ante las autoridades competentes.

Una vez el fallo de tutela fue notificado, el apoderado del promotor del amparo lo recurrió sosteniendo que, contrario a lo argumentado por el tribunal a quo, sí señaló las causales que invoca para obtener la protección que deprecia, esto es, los derechos fundamentales que considera vulnerados. Alegó que su representado cumple con todos los requisitos para el otorgamiento de la prisión domiciliaria en condición de padre cabeza de familia, establecidos en la Ley 750 de 2002, además de que está demostrada la afectación de las

condiciones de vida de sus menores hijos.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

De conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para desatar la segunda instancia respecto de la sentencia adoptada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira.

La doctrina constitucional ha sido clara y enfática en señalar que cuando se trata de providencias judiciales, la acción de tutela solamente resulta procedente de manera excepcional, pues como regla general la inconformidad de las partes con lo resuelto por los funcionarios judiciales ha de ser planteada y debatida en forma oportuna, acudiendo para ello a los medios de impugnación instituidos en los códigos de procedimiento.

No obstante, por vía jurisprudencial se ha venido decantando el alcance de tal postulado, dando paso a la procedencia de la acción de tutela cuando se trate de actuaciones que carezcan de motivación o fundamento objetivo, contrariando su voluntad para hacer imperar la arbitrariedad y el capricho del funcionario, o resulten manifiestamente ilegales, de ahí que, por excepción se permitirá que el juez de tutela pueda intervenir en orden a hacer cesar los efectos nocivos que la vía de hecho detectada puede ocasionar en relación con los derechos fundamentales.

En ese sentido, la jurisprudencia ha señalado que se incurre en vía de hecho cuando existe:

- a) un defecto orgánico (falta de competencia del funcionario judicial); b) un defecto procedimental absoluto (desconocer el procedimiento legal establecido); c) un defecto fáctico (que la decisión carezca de fundamentación probatoria); d) un defecto material o sustantivo (aplicar normas inexistentes o inconstitucionales); e) un error inducido (que la decisión judicial se haya adoptado con base en el engaño de un tercero); f) una decisión sin motivación (ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la providencia); g) un desconocimiento del precedente y h) la violación directa de la Constitución.

Bajo ese derrotero, se impone recordarle a la parte accionante que siendo la tutela un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de “ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad” CC C-590/05 y T-332/06 que implican una carga para ella no solamente en su planteamiento, sino también en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional, pues las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada, gozan de la triple presunción de acierto, legalidad y constitucionalidad, que brindan seguridad jurídica a las decisiones judiciales, necesaria para la consolidación del Estado de Derecho. Solo por vulneraciones constitucionales, relativas a los derechos fundamentales, mediante acciones reflejadas en los hechos, oportuna y claramente planteados y demostrados, se puede desvirtuar dicha presunción.

En el presente caso CARLOS ERNESTO NAMEN ALARCÓN no demostró ninguno de los defectos que estructuran la denominada vía de hecho, es decir, no acreditó que las providencias que censura estén fundadas en conceptos irrazonables o arbitrarios de tal trascendencia, que corresponda al juez constitucional conjurarlos mediante este excepcional instrumento de amparo para los derechos fundamentales invocados. De hecho, contrario a lo afirmado por el apoderado en su impugnación, no es suficiente alegar como causales la afectación de unas prerrogativas fundamentales, sino también la existencia de un defecto específico de los citados en precedencia, para admitir la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales.

De la lectura de los proveídos calendados 21 de enero y 8 de mayo de 2019, emitidos por los Juzgados 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Buga y 2º Penal del Circuito Especializado Itinerante de Pereira, respectivamente, emerge sin hesitación alguna que ambas autoridades adoptaron su decisión con fundamento en las pruebas legal y oportunamente allegadas al expediente, y de conformidad con las normas que regulan la materia.

En ese sentido, debe recordarse el artículo 2º de la Ley 82 de 1993, modificada por el 1º de

la Ley 1232 de 2008 por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia, en el que se define la condición de “cabeza de familia” como aquella en que: “...siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar”, norma que se hizo extensiva a los hombres que reunían los requisitos allí. Con fundamento en dicha normativa, refulge sin hesitación alguna, la existencia de un elemento básico de la definición de madre o padre cabeza de familia: “deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar”.

Así mismo, respecto al otorgamiento de la prisión domiciliaria con fundamento en la Ley 750 de 2002, se ha explicado que en punto de los padres o madres cabeza de familia –cuya calidad reclama para sí el aquí actor– que tienen afectada su libertad por cuenta de un proceso penal el acceso al beneficio de la detención o prisión en el lugar de residencia, en razón de tal condición, «no puede en principio suscitar situaciones intolerables de impunidad, es decir, aquellas en las cuales el derecho reconocido del menor afecta de manera grave o desproporcionada la realización efectiva de los fines del proceso o del cumplimiento de las funciones propias de la pena», agregando que «el debido respeto al interés superior del menor no implica un reconocimiento mecánico, irrazonable o autoritario de sus derechos. Y dejar como único requisito de la detención o prisión domiciliaria para los padres o madres cabeza de familia la constatación de la simple condición de tal convierte en absoluto el derecho del menor a no estar separado de su familia, y además lo hace en detrimento de unos institutos (la detención preventiva en centro de reclusión y la ejecución de la pena en establecimiento carcelario) que no sólo atienden a principios y valores constitucionales (como la paz, la responsabilidad de los particulares y el acceso a la administración de justicia de todos los asociados), sino que deben ser determinados por las

circunstancias personales del agente, motivo por el cual tienen que ser ponderadas en todos los casos» (Cfr. CSJ SP, 22 jun. 2011, Rad. 35943).

Aplicando estos postulados al caso que concita la atención de la Corte, se establece de la decisión adoptada por el juez de penas, que de acuerdo con la visita realizada por la asistente social adscrita a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, ciudad donde residen los hijos del aquí accionante, el hogar conformado por los dos menores y la progenitora de CARLOS ERNESTO NAMEN ALARCÓN, cuenta con el respaldo económico y afectivo de la familia extensa de éste, representada por una hermana, dos sobrinos y un padrino, quienes contribuyen a su sostenimiento y apoyo emocional, de manera que sus descendientes no están expuestos o sometidos a situación de abandono que indique un peligro sobre ellos¹.

Además, aunque el promotor del amparo tiene la custodia de sus hijos, otorgada por el Juzgado 11 de Familia de Bogotá, las respectivas madres de cada menor tienen obligaciones materiales y morales que deben cumplir, más allá de que no convivan con ellos.

Por consiguiente, la separación de CARLOS ERNESTO NAMEN ALARCÓN de sus menores hijos, no es consecuencia de un acto injusto o arbitrario de la administración de justicia, sino que es el resultado directo de su actuar criminoso, mismo que no puede evadir, arguyendo el bienestar de sus consanguíneos.

De lo anterior se concluye, como quedó visto, que las providencias judiciales analizadas –cuyos efectos pretende revocar la parte demandante– no pueden calificarse de irracionales, arbitrarias o caprichosas, sino que por el contrario, de su contenido surge claro que los falladores atendieron los asuntos sometidos a su raciocinio conforme a la labor hermenéutica y de apreciación probatoria que les es propia, la cual no puede ser desconocida o invalidada por el simple hecho de no ser compartida por el supuesto afectado.

Por lo anteriormente expuesto, se confirmará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 2 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:

1. CONFIRMAR el fallo de 2 de julio de 2019 proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, que negó el amparo invocado por CARLOS ERNESTO NAMEN ALARCÓN.
2. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
3. NOTIFICAR este proveído conforme al artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Ver folio 34 cuaderno de tutela de primera instancia.

5