

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N.º 2

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

STP1284-2019

Radicación n.º 102811

Acta 32

Bogotá, D. C., siete (7) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS:

Resuelve la Sala la impugnación presentada por CLARA INÉS ACOSTA YEPES, contra la sentencia de tutela proferida el 23 de noviembre de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, que negó el amparo de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados por el Juzgado 12 Penal Municipal de Barranquilla con Función de Control de Garantías.

Al trámite fueron vinculados, la Fiscalía 31 Seccional de la Unidad de Vida, el Juzgado 6 de Familia en Oralidad de Barranquilla, Comisaria 10 de Familia de la misma ciudad, Centro Zonal Oriente Regional Antioquia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Procuraduría 245 Judicial II Para la Defensa de Familia Infancia y Adolescencia y el ciudadano RUBÉN ROQUE MARINO BORGE.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

De la actuación se desprende que, desde marzo de 2017 CLARA INÉS ACOSTA YEPES y sus hijos K.D.M.A y A.M.A, han sido víctimas de violencia intrafamiliar, física, moral y económica, por parte de Rubén Roque Marino Borge, padre de los menores y ex cónyuge de la accionante.

Refirió la demandante que, mediante proveído del 26 de julio de 2018 el Juzgado 6º de Familia en Oralidad de Barranquilla, dispuso que la custodia y cuidado personal definitivo de los infantes, estaba bajo su cargo. Sin embargo, el 23 de agosto de 2018, en audiencia preliminar de restablecimiento de derecho, el Juzgado 12 Penal Municipal de Barranquilla con Función de Control de Garantías ordenó, de manera provisional, que los menores debían ser llevados a su domicilio en la carrera 43 No. 87-27 de la ciudad de Barranquilla y, además, reintegrados a los colegios donde están matriculados.

Sin embargo, destacó la accionante que sus hijos nunca han residido en tal inmueble, pues ese es el domicilio de sus abuelos paternos y, como tal, vivir allí sería revictimizarlos. En ese orden, estimó que la decisión adoptada por el Juzgado accionado vulnera sus derechos fundamentales y los de sus hijos a la vida, locomoción, salud y acceso a la administración de justicia. En consecuencia, solicitó que se deje sin efectos tal determinación.

TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA:

Por auto del 8 de noviembre de 2018, el Tribunal admitió la demanda y corrió el respectivo traslado a las autoridades accionadas.

El Juzgado 12 Penal Municipal de Barranquilla con Función de Control de Garantías indicó que, el 23 de agosto de 2018 en audiencia preliminar dentro de la indagación 2017-05814 seguida contra la accionante, ordenó el restablecimiento del derecho de manera provisional, a favor de Rubén Roque Marino por la presunta comisión del delito de ejercicio arbitrario de custodia de hijo menor de edad. Lo anterior, en procura de salvaguardar los derechos de las víctimas.

Destacó, que tal medida es provisional hasta tanto el Juzgado 6º de Familia en Oralidad de Barranquilla emita sentencia en el proceso de divorcio contencioso promovido por Rubén Marino Borge contra la accionante, decisión que comunicó a ese despacho judicial. Por último, manifestó que pese a haber sido notificada de tal audiencia, la accionante no compareció.

Solicitó se niegue el amparo, pues la accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial.

Por su parte, el Juzgado 6 de Familia en Oralidad de Barranquilla, confirmó que en ese despacho cursa el proceso de divorcio contencioso, el cual está en etapa de práctica probatoria.

Tras considerar que la autoridad judicial accionada no vulneró los derechos fundamentales invocados por la peticionaria, la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla negó el amparo.

La accionante impugnó el fallo, para lo cual reiteró los argumentos planteados en la demanda.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Al tenor de lo normado en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1., del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, la Sala es competente para resolver la segunda instancia, respecto de la sentencia adoptada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial.

En el presente asunto, la censura se promueve contra la decisión adoptada el 23 de agosto de 2018 por el Juzgado 12 Penal Municipal de Barranquilla con Función de Control de Garantías en el marco de la indagación 2017-05814, adelantada en la Fiscalía 31 Seccional

de la Unidad de Vida, por la presunta comisión del delito de ejercicio arbitrario de custodia de hijo menor de edad. Determinación en la que el juzgado accionado ordenó el restablecimiento del derecho de manera provisional a favor de Rubén Marino Borge, padre de K.D.M.A y A.M.A.

Sin embargo, la controversia no puede ser resuelta mediante la acción de tutela, en atención a su carácter residual y subsidiario. Por el contrario, los reproches expuestos en la demanda inicial corresponden a tópicos que deben alegarse y definirse dentro del proceso, mediante la aplicación e interpretación normativa por parte del funcionario natural.

No es procedente acudir a la solicitud de protección constitucional para intervenir dentro de procesos en curso, no sólo porque ello desconoce la independencia y autonomía 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 tutela, como mecanismo residual de protección de los derechos superiores, mas no para obtener su declaración.

En el caso bajo estudio, la actuación se encuentra en trámite, precisamente, en indagación preliminar. Es en ese escenario procesal, ante el funcionario natural, donde CALRA INÉS YEPES debe, por sí misma o a través de su apoderado, presentar las solicitudes encaminadas a remediar cualquier situación que estime desconocedora de sus garantías, pues de obtener una decisión desfavorable a sus intereses, podrá promover el recurso de apelación.

En consecuencia, al existir un escenario natural de discusión sobre el asunto sometido al conocimiento del juez constitucional, la tutela demandada se torna improcedente, en los términos previstos por el artículo 6-1 del Decreto 2591 de 1991(Corte Constitucional, Sentencia T - 418 de 2003).

Aunado a lo anterior, pese a haber sido notificada de la audiencia de restablecimiento de

derecho, la accionante no compareció y, por ello, la decisión reprochada cobró firmeza, situación que no puede modificarse a través de la vía constitucional, ni siquiera como mecanismo transitorio, pues para acceder al amparo bajo esa modalidad es necesario que el interesado haya hecho uso adecuado de todos los medios ordinarios dispuestos por el legislador (Cfr. CC Sentencia SU - 111 de 1997).

Máxime cuando no se aprecia la concurrencia de los presupuestos establecidos por la doctrina constitucional para la configuración de un perjuicio irremediable, como son la inminencia, la urgencia, la gravedad y la impostergabilidad que haga forzosa la intervención transitoria del juez constitucional.

Con todo, es manifiesto que está en curso el proceso de divorcio contencioso, seguido en el Juzgado 6 de Familia de Barranquilla, trámite en el cual el juez natural definirá respecto a la custodia y cuidados personales de los menores K.D.M.A y A.M.A.

En consecuencia, el fallo impugnado será confirmado.

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 23 de noviembre de 2018 proferida por la Sala penal del Tribunal Superior de Barranquilla, que negó el amparo promovido por CLARA INÉS ACOSTA.
2. NOTIFICAR a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591

de 1991.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria