

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP15680-2019

Radicación n.º 107713

(Aprobación Acta No. 305)

Bogotá D.C., quince (15) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

VISTOS

Decide la Sala el recurso de impugnación interpuesto por Eradio Brayam Garrido López Sierra Altamirano, mediante apoderada judicial, contra el fallo de tutela proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 16 de octubre de 2019, que denegó el amparo invocado contra el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Bogotá con Funciones de Conocimiento.

Fueron vinculados como terceros con interés legítimo en el asunto el Juzgado Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron recogidos en la decisión de primera instancia en los siguientes términos¹:

Manifiesta la libelista que mediante la Resolución 198 del 20 de diciembre de 2016, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, luego de realizar el proceso administrativo de restablecimiento de derechos del menor Y.J.R.G. quien en diciembre de 2015, sufrió la pérdida de su progenitora, otorgó a GARRIDO LÓPEZ SIERRA ALTAMIRANO la “custodia y cuidado personal” del mencionado niño, quien es su sobrino, por constituirse en figura de protección y hacer parte de la familia extensa del pequeño.

Refiere que, con base en el concepto del 6 de noviembre de 2018, emitido por la Trabajadora Social del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el Juzgado Dieciséis de Familia de Bogotá, determinó privar del ejercicio de la patria potestad al progenitor del menor, razón por la cual, su prohijado tiene la custodia y el cuidado de Y.J.R.G., quien no cuenta con otro familiar para que se haga a cargo del pequeño.

Señala la togada, que ERADIO BRAYAM GARRIDO LÓPEZ SIERRA ALTAMIRANO, el 3 de abril de 2017, fue condenado por el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá a la pena principal de 80 meses de prisión y multa de 108.5 salarios mínimos legales mensuales vigentes, como responsable del delito de falsedad material en documento público agravado, en concurso heterogéneo con falsedad en documento privado, a quien se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, siendo capturado el 23 de marzo de la anualidad que discurre.

Resalta que, ante el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primer grado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá declaró la prescripción de la acción penal del delito de falsedad en documento privado, imponiendo como pena principal 75 meses de prisión y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo periodo. Confirmando en lo demás la sentencia recurrida.

Informa que, durante el tiempo en que el expediente estuvo en el Tribunal Superior,

presentó ante la Sala Penal solicitud con múltiples peticiones, a saber: (i. reconocer como abono el tiempo de detención preventiva carcelaria que pesó sobre su representado dentro de procesos penales en los cuales resultó absuelto, ii. Conceder la libertad condicional y iii. Reconocer la prisión domiciliaria como padre de cabeza de familia, con permiso para trabajar fuera de su lugar de domicilio); sin que para la época en el que el expediente ingresa al Juzgado Noveno de Ejecución de Penas, se hubiera pronunciado esa Colegiatura sobre sus pedimentos, insistiendo al juzgado ejecutor sobre ello.

Asegura que, el 20 de febrero hogaño, presentó ante la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, la correspondiente acción de revisión, la cual se encuentra en trámite.

Agrega que, una vez su prohijado fue capturado -23 de marzo de 2019- data desde la cual permanece privado de la libertad, el menor Y.J.R.G. quedó en manos de la señora Omeris María Gutiérrez Thomas, secretaria de GARRIDO LÓPEZ SIERRA ALTAMIRANO, quien desde ese entonces provee al niño el cuidado personal.

Asevera que el juzgado ejecutor, el 29 de abril del año que avanza, le solicitó aportar información sobre el lugar de residencia del sentenciado y del menor de edad, así como documentos de arraigo de todo orden, al tiempo que, el 6 de mayo de esta misma anualidad, dispuso que el asistente social adscrito a ese despacho, realizara visita al lugar de residencia personal del condenado y del menor Y.J.R.G. para constatar la existencia del “HOGAR-FAMILIA”, con intervención del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF.

Informa que, tanto la asistente social, como la Trabajadora Social del ICBF, conceptuaron sobre lo peticionado por el Juzgado Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la ciudad, por lo que con base en ello, mediante providencias del 17 de junio y 21 de junio de 2019, negó a su representado la libertad condicional y la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, respectivamente, autos contra los cuales, el 2 de julio de esta misma anualidad, presentó el recurso de apelación.

Refiere que, el 13 de septiembre del año que discurre, el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la ciudad, desató la alzada, confirmando integralmente las decisiones del juzgado vigía.

Manifiesta la actora que, tanto el juzgado ejecutor de la pena como el de conocimiento, incurrieron en una vía de hecho judicial, por cuanto no valoraron todas las pruebas allegadas con las solicitudes que desde el 19 de diciembre de 2018 presentó ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, las cuales fueron reiteradas el 22 de marzo, 29 de abril, 2 de julio y 23 de agosto del año que discurre y, en esa medida, asegura, sus pedimentos no han sido objeto de estudio de fondo.

Refiere que los funcionarios judiciales demandados desconocieron el precedente constitucional en tanto, no aplicaron lo determinado por la Corte Constitucional en la Sentencia C 318 de 2008, que declaró la exequibilidad condicionada del parágrafo del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, en el entendido que el juez podrá conceder la sustitución de la medida, siempre y cuando el peticionario fundamente, en concreto, que la detención domiciliaria no impide el cumplimiento de los fines de la detención preventiva, en especial respecto de las víctimas del delito, y en relación exclusiva con las hipótesis previstas en los numerales 2, 3, 4, y 5 del artículo en mención, es decir, el máximo órgano constitucional fijó el alcance de la prevalencia del interés superior del menor.

Resalta que su representado, estuvo en pretérita oportunidad, privado de la libertad por cuenta de otros procesos, en los cuales a la postre resultó favorecido con “absolución y cesación de procedimiento”, tiempos que sumados al que ha permanecido privado de la libertad dentro de la causa que motiva la presente acción de tutela, permiten arribar a la conclusión que su mandante cumple con el requisito objetivo para la concesión de la libertad condicional, solicitud que las autoridades demandadas no resolvieron de cara a estos planteamientos.

En consecuencia, solicita que en amparo a los derechos fundamentales a una familia biológica, educación, seguridad social integral y salud especializada de Y.J.R.G., en asocio con el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia de GARRIDO LÓPEZ SIERRA ALTAMIRANO, quien tiene a su cargo la custodia y cuidado personal del menor, se ordene al Juzgado Dieciocho Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la ciudad, dejar sin efecto la decisión proferida el 13 de septiembre del año que avanza, mediante la cual confirmó integralmente las providencias del 17 y 21 de junio de 2019 emitidas por el Juzgado Noveno de Ejecución de Pena y Medidas de seguridad [sic] de Bogotá y, en su lugar, proceda a efectuar nuevamente un pronunciamiento de fondo, valorando los hechos y medios probatorios aportados, aplicando para ello los contenidos de los artículos 361, 64 y 317 de la Ley 906 de 2004, así como la sentencia C - 318 de 2008.

Adicionalmente solicita, se ordene al Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano Comeb - La Picota, remitir a GARRIDO LÓPEZ SIERRA ALTAMIRANO a su lugar de residencia y se le otorgue permiso para trabajar fuera de la misma, en salvaguarda de los derechos fundamentales del menor Y.J.R.G., mientras la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, resuelva la acción de revisión incoada el 20 de febrero de 2019 y el juzgado cognoscente estudia nuevamente las peticiones de fondo. (Textual).

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante decisión adoptada el 16 de octubre de 2019 denegó el amparo, al considerar que la decisión adoptada por el Juzgado Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, al igual que el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Bogotá con Funciones de Conocimiento, están basadas en fundamentos razonables y lógicos y, por tanto, no incurrieron en alguno de los requisitos específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Concuerda con las determinaciones tomadas por las autoridades judiciales referidas, puesto que el hecho que el accionante esté privado de la libertad no constituye una situación de abandono del niño Y.J.R.G. debido a que este se encuentra bajo el cuidado de la ciudadana Osmeris María Gutiérrez Thomas, al igual que cuenta con su abuela Beatriz Garrido como familiar cercano.²

LA IMPUGNACIÓN

El 21 de octubre de 2019, la apoderada judicial³ y Eradio Brayam Garrido López Sierra Altamirano⁴ interpusieron recurso de impugnación, siendo sustentado solamente por este último.

El accionante insiste sobre que las decisiones tomadas por el Juzgado Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá y el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Bogotá con Funciones de Conocimiento constituyen verdaderas vías de hecho, porque ignoran la normativa y precedentes aplicables, al igual que la situación de especial protección de Y.J.R.G.

Critica que las providencias censuradas desconocieron el material probatorio aportado, no estudiaron a fondo las alegaciones y solicitudes formuladas ni se pronunciaron sobre las tres pretensiones invocadas desde el 19 de diciembre del 2018.

Discrepa de la consideración formulada por el juez de tutela de primera instancia respecto a la imposibilidad de que el tiempo cumplido en prisión preventiva sea descontado dentro del otro proceso, pues considera que ello desconoce el marco jurídico vigente.

Reitera que cumple a cabalidad los requisitos establecidos en el numeral 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, por lo cual es merecedor del subrogado de la prisión domiciliaria dada su condición de cabeza de familia, además porque es «la única red de apoyo familiar biológica extensiva capaz de garantizar efectiva y eficazmente cada uno y dos los derechos

fundamentales del infante».

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para resolver el recurso de impugnación interpuesto por Eradio Brayam Garrido López Sierra Altamirano y su apoderada judicial, contra la decisión proferida el 16 de octubre de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Al respecto, el problema jurídico que convoca a la Sala consiste en establecer si contra las decisiones mediante las cuales denegaron la sustitución de la ejecución de la pena en centro penitenciario por prisión domiciliaria solicitada por el accionante en su condición de cabeza de familia, se configuran los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales y, en consecuencia, debe revocarse el fallo de tutela de primera instancia y conceder el amparo invocado.

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales.

Como ha sido recurrentemente recordado por esta Sala, la acción constitucional de 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 la accionante, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional.

Por este motivo, y como ha sido desarrollado por la Doctrina constitucional, la acción de tutela contra providencias judiciales exige:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.

b. Que hayan sido agotados 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 de la accionante.

e. Que la accionante 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.

f. Que la decisión judicial contra la cual se formula la acción de tutela no se corresponda con sentencias de tutela.

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-212 y T-780 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido 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».

En punto de las exigencias específicas, como fue recogido en la sentencia C-590 de 2005, han sido establecidas las que a continuación se relacionan:

- a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.
- b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- c. 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.
- d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales⁵ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;
- e. 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.
- f. 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.

g. 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 [6].

h. Violación directa de la Constitución.

Queda entonces claro que en atención a la fuerza normativa de la cosa juzgada y al respeto de la autonomía judicial, la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, cuando se dirige a cuestionar una decisión judicial, tiene carácter excepcional, y su prosperidad está atada a que se cumplan los requisitos de procedibilidad anteriormente enunciados. De manera que quien acude a ella tiene la carga no sólo respecto de su planteamiento, sino de su demostración.

Análisis del caso concreto.

Al respecto, la Sala encuentra que debe confirmar el fallo de tutela de primera instancia, porque en relación con las decisiones mediante las cuales las autoridades accionadas denegaron la sustitución de la ejecución de la pena en centro penitenciario por prisión domiciliaria solicitada por el accionante en su condición de cabeza de familia, no se cuenta con la relevancia constitucional necesaria para intervenir.

En primer lugar, se evidencia que, con independencia que sus alegaciones y soportes probatorios hayan sido valorados en las respectivas instancias, lo cierto es que Eradio Brayam Garrido López Sierra Altamirano, no cumple con uno de los requisitos establecidos por el Legislador para que le sea otorgado ese sustituto, toda vez que como él mismo lo reconoce, cuenta con antecedentes penales, situación que le priva de este subrogado, como

lo dispone el artículo 1 de la Ley 750 de 2002:

Artículo 1º. La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá, cuando la infractora sea mujer cabeza de familia, en el lugar de su residencia o en su defecto en el lugar señalado por el juez en caso de que la víctima de la conducta punible resida en aquel lugar, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

...

La presente ley no se aplicará a las autoras o partícipes de los delitos de genocidio, homicidio, delitos contra las cosas o personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, extorsión, secuestro o desaparición forzada o quienes registren antecedentes penales, salvo por delitos culposos o delitos políticos. (Resaltado fuera del texto original).

Se trata de una prohibición que guarda su razón de ser en la libertad de configuración legislativa, tal y como fue reconocido por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-184 de 2003.

Salvo que se acredite que los antecedentes obrantes contra el accionante en el Sistema de Información de la Procuraduría General de la Nación⁷ se corresponden por condenas emitidas en relación con delitos culposos o delitos políticos, este ciudadano, dada su condición de cabeza de familia, no podrá beneficiarse con la sustitución de la ejecución de la pena en centro penitenciario por prisión domiciliaria.

Igual acontece respecto de las presuntas omisiones en las que incurrieron las autoridades accionadas, pues tal y como fue explicado con suficiencia por el juez de tutela de primera instancia, no es posible que se compute el término de prisión preventiva ejecutado en el marco de otros procesos, que se adelanten por delitos diferentes.

Por otra parte, la Sala no puede ignorar que en el marco de la presente acción constitucional se puso en evidencia que los derechos del niño Y.J.R.G pueden estar en riesgo, toda vez que la persona que actualmente lo tiene a su cargo declaró que no tiene la disposición de continuar respondiendo por el mismo.⁸

Por ese motivo, en aras de salvaguardar los derechos de este sujeto prevalente, se remitirá copia de las presentes diligencias al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para lo de su competencia.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N° 1, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR el fallo de tutela impugnado, por las razones expuestas en precedencia.

1. REMITIR copia de las presentes diligencias al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, con el fin de que se garanticen los derechos del niño Y.J.R.G.

2. NOTIFICAR a los sujetos procesales el presente fallo, por el medio más expedito.

3. Envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folios 24 a 28, cuaderno 2.

2 Folios 23 a 52, cuaderno 2.

3 Folio 62, cuaderno 2.

4 Folios 63 a 102, cuaderno 2.

5 CC T-522 de 2001.

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

7 Folio 9, cuaderno 3.

8 Folio 159, cuaderno 1.