

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

STP6499-2020

Radicación n° 1116 / 111054

Acta 143

Bogotá, D.C., nueve (09) de julio de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Resolver la impugnación presentada por Natalia Carrera Polanco, quien actúa en nombre y representación de sus hijos menores M. S. y T. M.C., respecto del fallo proferido el 01 de junio del año en curso por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, por medio del cual negó la acción de tutela impetrada contra el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, ambiente sano, dignidad humana, educación, familia y al interés superior de los niños.

LA DEMANDA

Los hechos que sustentan la presente acción constitucional, fueron resumidos por el A quo de la siguiente manera:

“La actora refiere que contrajo matrimonio civil con el señor Carlos Mauricio Murcia Cuéllar el 7 de marzo de 1997, en cuya unión procrearon los menores M., S. y T M. C., de 16,12, 10

años, respectivamente. Añade que desde muy temprana edad el niño T. M. C. fue diagnosticado con “DÉFICIT ATENCIONAL E HIPERACTIVIDAD (TDAH)”, como consecuencia de ello se le deben suministrar diariamente los medicamentos psiquiátricos “Metilfenidato y Aripiprazol”, según verifica en la historia clínica, patología que genera en el menor conductas de difícil manejo como “ser inquieto, demasiado activo, excitable, impulsivo, molestar a otras personas, no terminar las labores que inicia, moverse constantemente de la silla, distraerse con facilidad, poca tolerancia a la frustración, llanto fácil, cambio de humor bruscamente, pataletas y conducta explosiva”

Explica que el 29 de abril de 2018 su esposo Carlos Mauricio Murcia Cuéllar fue capturado por el Gobierno Argentino en cumplimiento a una orden de extradición emanada por la República de Colombia, para el cumplimiento de una condena impuesta el proceso penal radicado 2007-2888, sanción a cargo del Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva.

Agrega que a estas dos situaciones se agrega que fue diagnosticada con “CIE10: C504 TUMOR MALIGNO DEL CUADRANTE SUPERIOR EXTERNO DE LA MAMA”, razón por la cual desde el día 29 de julio pasado es atendida la Unidad Oncológica Surcolombiana S.A.S.; así, por la complejidad de la enfermedad la EPS SANITAS “me carnetizó de manera VITALICIA y me señaló como PACIENTE CON DISCAPACIDAD.”

Asevera que ante las citadas circunstancias su esposo Carlos Mauricio Murcia Cuéllar presentó en tres oportunidades ante el Juez Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva, que le conceda la prisión domiciliaria con base en lo dispuesto en el Art. 38 B del Código Penal; además, ahora, la prisión domiciliaria transitoria basada en el Decreto Ley 546 del 14 de abril de 2020 y tres permisos extraordinarios de desplazamiento para la renovación de cédula de ciudadanía que deprecó la Personería Municipal de Neiva; empero, solo una de ellas la ha atendido de manera definitiva” tardando más de cuatro (04) meses en resolverse” y las demás siguen en trámite, lo que evidencia una demora

sistemática para pronunciarse.

Critica la primera solicitud de prisión domiciliaria con fundamento en el artículo 38 B del CP la presentó el 15 de abril de 2019, empero, el juzgado penitenciario se pronunció el 5 de junio siguiente, decisión que su cónyuge recurrió y que el despacho demandado resolvió el 7 de noviembre de esa anualidad, con una demora de seis meses y 18 días.

La segunda, radicada el 25 de noviembre siguiente, se atendió el seis de abril hogaño, decisión que recurrió y que aún no ha contestado, no obstante radicar otro memorial el 14 de abril en la oficina de correspondencia del INPEC, con lo que después de cuatro meses “NO HA SIDO RESUELTA DEFINITIVAMENTE”, además que el panóptico se atrasó un mes en allegarlo al juzgado.

De la tercera solicitud indica que la radicó el 30 de diciembre pasado con los mismos resultados, aclara que son solicitudes de prisión domiciliaria con fundamentos nuevos, de allí la viabilidad de las mismas sin que puedan considerarse temerarias, menos aun cuando no han sido resueltas.

Por último, tampoco ha dado tramite a la domiciliaria transitoria con fundamento en el Decreto 546 de 2020, que presentó el 23 de abril hogaño, soslayando los cinco días que prevé el artículo 8 para pronunciarse, sustentada en circunstancias excepcionales como las enfermedades de diabetes e hipertensión que padece el penado, patologías que fueron consideradas graves y letales frente al virus del COVID-19 por la Organización Mundial de la Salud.

De los permisos extraordinarios presentados por la personería de Neiva en tres ocasiones distintas: 27 de agosto, 06 de septiembre y 25 de noviembre pasado, para trasladarse a la Registraduría Nacional del Estado Civil a renovar la cédula de ciudadanía, ningún pronunciamiento existe con lo que le han vulnerado el “derecho fundamental que tenemos todos los colombianos” a tener una identidad.

Agrega que el 5 de mayo pasado la Clínica Medilaser le informó que se programó procedimiento quirúrgico “donde me quitarán mis dos senos con ocasión al tumor maligno del cuadrante superior externo de la mama” con el que fue diagnosticada, para el 22 de mayo siguiente, a las 12:00 m., situación que coloca en amenaza los derechos fundamentales de sus menores hijos por los cuales solicita protección.

A lo anterior se suma que su capacidad económica es limitada, no es profesional, es huérfana de padres, ningún apoyo económico personal o estatal recibe, subsiste de la venta de ropa, calzado, cosméticos etc., actividad que realiza informalmente, situación que le preocupa y no la deja tranquila porque de sus ingresos como empresaria independiente sobrevive su núcleo familiar, desde la captura de su consorte, que se verán “truncados por la evidente INCAPACIDAD PERMANENTE O TRANSITORIA en la que quedará después de la intervención quirúrgica y posteriormente con el plan de quimioterapias o radioterapias que ordene el médico tratante. “. Además, no cuenta con un amigo o familiar, o con recursos suficientes para contratar a una persona que los cuide, los asesore en sus tareas mientras dura su incapacidad, máxime que por la contingencia por el COVID-19 a sus hijos les ha tocado recibir clases virtuales desde la casa, situación que refuerza la necesidad que su presencia en el hogar.

Concluye el mecanismo judicial ordinario establecido para solicitar el beneficio de prisión domiciliaria como padre cabeza de familia ante el juez natural, resulta ineficiente para proteger los derechos fundamentales de sus menores hijos que se encuentran gravemente amenazados, pues la cirugía está próxima a practicarse, además, el juzgado penitenciario tarda más de 4 meses en dar respuesta a esta clase de peticiones y en ocasiones ni las resuelve, de tal suerte que, someter la petición de prisión domiciliaria sustentados en la figura de padre cabeza de familia ante el juez natural vulneraría los derechos de los menores, pues se estaría desconociendo la finalidad propia de la norma que ubica el interés superior de los menores en un rango de mayor jerarquía normativa. En consecuencia, reclama:

“CONCEDER COMO MECANISMO TRANSITORIO el beneficio de prisión domiciliaria por padre cabeza de familia a mi esposo, padre de mis hijos y compañero de vida CARLOS MAURICIO MURCIA CUÉLLAR, para que retome el rol de jefe de hogar, cuidado y custodia de nuestros tres menores hijos, que fueron interrumpidos desde el día que fue capturado; esta petición obedece al estado de incapacidad manifiesta en la que quedare después de la intervención quirúrgica a la que seré sometida el día 22 de mayo de 2020. “

De manera subsidiaria;

“ORDENAR al Juez Cuarto (4) de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad Neiva (Huila), ANALIZAR, RESOLVER y CONCEDER DENTRO DE LAS 48 HORAS SIGUIENTES a la sentencia del fallo de tutela, la prisión domiciliaria por padre cabeza de familia, a mi esposo, padre de mis hijos y compañero de vida CARLOS MAURICIO MURCIA CUÉLLAR; basándose en los hechos y argumentos presentados en el presente escrito de tutela, y teniendo en cuenta la amenaza inminente de desprotección en la que se encuentran mis tres menores hijos.”

2. FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, negó el amparo solicitado por las siguientes razones:

1. Como primera medida, resalta el A quo que, si bien la libelista reclama la protección de los derechos fundamentales de sus hijos menores de edad, no puede perderse de vista que la pretensión final va dirigida a lograr la concesión de la prisión domiciliaria para su cónyuge, como padre cabeza de familia.

En virtud de lo anterior resaltó que, una vez revisada la “ficha técnica en la página web de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad”, pudo verificarse que, hasta el momento, Carlos Mauricio Murcia Cuéllar aún no ha solicitado ante la autoridad competente la concesión de prisión domiciliaria por ser padre cabeza de familia.

Adujo que, acudir a la fórmula de la acción de tutela para lograr la concesión de un sustituto penal sin previamente haber agotado la vía ordinaria, es desconocer las formas propias de esa actuación y la competencia que tiene el juez natural para pronunciarse sobre esa pretensión, motivo por el cual es dable concluir que, en el presente evento, no se ha cumplido con el principio de subsidiariedad, lo que hace improcedente la solicitud de amparo.

2. De otra parte, indicó que no eran ciertas las aseveraciones realizadas por la demandante en tutela, según las cuales no se había resuelto todas las solicitudes presentadas por su cónyuge para la concesión de la prisión domiciliaria al amparo del artículo 38B del Código Penal, ni la que versó con fundamento en el Decreto 564 de 2020, pues según pudo establecerse en el sistema de consulta de procesos, dichas peticiones ya fueron debidamente contestadas.

Es así que, la primera solicitud de prisión domiciliaria presentada por Murcia Cuéllar, fue negada mediante proveído del 6 de junio de 2019; la segunda petición fue resuelta mediante auto del 20 de diciembre del mismo año, en donde se ratificó que, al no cumplir el peticionario con el requisito del arraigo familiar, no se reunía el pleno de exigencias contempladas en el artículo 38B de la Ley 599 de 2000, razón por la cual se negaba la pretensión.

En virtud de lo anterior, el Tribunal de instancia concluyó que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales de la parte actora, toda vez que, a su juicio, no existen acciones u omisiones por parte del demandado en tutela, de las que se pueda desprender tal conclusión.

3. Frente a los permisos extraordinarios a los que se refiere la libelista, el Tribunal estimó que ello se trataba de un punto que no guarda ninguna relación con el interés superior de los menores, pues dichos permisos son solicitados para adelantar trámites de renovación de

cédula, de modo que, frente a ese punto, ha de entenderse que la señora Carrera Polanco acude en condición de agente oficioso de su esposo.

Sobre el particular, estimó el A quo que la demandante en tutela no acreditó las razones por las cuales agenciaba los derechos de su cónyuge, esto es, no demostró los motivos por los cuales Carlos Mauricio Murcia se encontraba imposibilitado para ejercer la defensa de sus garantías fundamentales.

Destacó que, si bien el mencionado ciudadano se encuentra privado de su libertad, ello no es un obstáculo para que agencie sus derechos, menos aun si se tiene en cuenta que los centros carcelarios y penitenciarios cuentan con dependencias donde les facilitan dicha labor, motivo por el cual, no se accede a la protección deprecada.

3. LA IMPUGNACIÓN

La accionante impugnó el fallo del Tribunal con miras a obtener su revocatoria y, como motivos de su disenso, presentó un largo escrito que se puede sintetizar así:

1. Critica que el fallo constitucional se fundamente únicamente en la “ficha técnica” que aparece en la página web de la Rama Judicial, pues de allí únicamente se extrajo las actuaciones adelantadas al interior del proceso, más no el tiempo que tardó en surtirse cada una, siendo ese el tema relevante a valorar.

Resaltó que, en virtud de lo anterior, el A quo ni siquiera se tomó la tarea de asegurarse si las decisiones tomadas habían sido notificadas, para a partir de ello establecer si se había resuelto de fondo las peticiones presentadas por su cónyuge.

Sostuvo que, las decisiones adoptadas por el juzgado demandado en tutela, se notificaron luego de que Carlos Mauricio Murcia Cuéllar interpusiera una acción de tutela para tal fin y, de esa manera, poder hacer uso de los recursos ordinarios que tiene a su disposición.

Aseguró que el punto medular en la presente acción, es la demostración acerca de la ineficacia de los mecanismos ordinarios para la protección de los derechos fundamentales de sus hijos, pues como puede extraerse del escrito de tutela, el Juzgado de Ejecución de Penas accionado demora mucho en resolver cualquier solicitud.

Señaló que, la mención efectuada sobre la tardanza del Juzgado de Ejecución de Penas para pronunciarse sobre el permiso especial solicitado por su esposo para poder efectuar el cambio de cédula, no es con el ánimo de actuar como agente oficioso de él, sino para evidenciar lo demorado que es ese despacho para atender las solicitudes que se le presentan.

2. La impugnante también estimó que, en el presente caso, existió un exceso de ritualidad por parte del Juez Constitucional de primer grado, quien no valoró el concepto rendido por la Defensora Quinta de Familia Centro Zonal La Gaitana, donde se resalta la condición de vulnerabilidad en la que se encuentra sus menores hijos, para, en su lugar, negar la protección de los derechos fundamentales de sus hijos a partir de la aplicación de una norma meramente procedimental.

Sostuvo que, en virtud de lo anterior, el Tribunal renunció a una verdad jurídica objetiva, lo que derivó en una inaplicación de justicia material y del principio de prevalencia del derecho sustancial.

3. Indicó que el A quo omitió pronunciarse acerca de la tutela como mecanismo de protección transitorio, aspecto este que permitía advertir que con la demanda de tutela no se pretendía desconocer la existencia de un medio de defensa ordinario, sino la necesidad urgente de proteger los derechos fundamentales de sus hijos.

Insistió que, en el trámite constitucional, se dejó completamente de lado el hecho que la tutela versaba sobre la protección de los derechos fundamentales de sus hijos, para centrarse sobre el cumplimiento de normas eminentemente procedimentales.

Finalmente, ratificó que en el presente caso la tutela se usa como mecanismo transitorio para evitar la vulneración de derechos de sus hijos y, que su vigencia, es mientras la autoridad competente se pronuncia sobre la petición de prisión domiciliaria, motivo por el cual solicita se revoque el fallo impugnado y se conceda el amparo deprecado.

4. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo proferido por Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva.
2. Según lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona ostenta la facultad para promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.
3. En el presente asunto, la Sala advierte que son dos los problemas jurídicos a resolver. El primero de ellos, se orienta a determinar si el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva, ha incurrido en mora al resolver las peticiones de prisión domiciliaria presentadas por Carlos Mauricio Murcia Cuéllar, como lo denuncia su cónyuge en el escrito de tutela.

El segundo cuestionamiento, se circunscribe en establecer si la mencionada autoridad judicial ha vulnerado los derechos fundamentales de los menores M, S y T Murcia Carrera, hijos de la libelista, al no concederle a su padre el beneficio de la prisión domiciliaria y, por lo tanto, procede conceder el amparo transitorio solicitado por Natalia Carrera Polanco.

4. La Corte Constitucional, al referirse sobre el derecho fundamental del acceso a la administración de justicia, ha señalado:

“El Art. 29 de la Constitución establece que “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas” y regula en forma básica este derecho, el cual tiene carácter fundamental, lo que significa que es inherente a toda persona, incluyendo, por la naturaleza y fines del mismo, a las personas jurídicas, y es de aplicación inmediata conforme a lo estatuido en el Art. 85 ibídem. Dicho derecho, en su modalidad judicial, está estrechamente vinculado al derecho de acceso a la administración de justicia, o derecho a la jurisdicción, que contempla el Art. 229 superior y que consiste en la facultad de acudir a la administración de justicia por parte del Estado para la resolución de los conflictos particulares o para la defensa del ordenamiento jurídico. Dicha vinculación se explica por ser el proceso y, en particular, la sentencia que ordinariamente le pone fin, el medio para la concreción del derecho a la jurisdicción.” (C.C. Sentencia C-1083/05)

Ese mismo Alto Tribunal se ha pronunciado con respecto al fenómeno de la mora judicial, en los siguientes términos:

“(…) la mora judicial constituye una barrera para el goce efectivo del derecho de acceso a la administración de justicia. Este fenómeno es producto de diferentes causas, en la mayoría de los casos está relacionada con el número elevado de procesos que corresponde resolver a cada despacho, los cuales superan las condiciones estructurales del mismo, y por lo tanto dificulta evacuarlos en tiempo (fenómeno conocido como hiperinflación procesal); evento en el cual la jurisprudencia constitucional ha determinado que no existe vulneración del derecho al debido proceso, pues la dilación no es imputable a la negligencia del funcionario judicial, sino que encuentra justificación en la falta de capacidad logística y humana existente para resolver los asuntos que le fueron asignados para su decisión.”

5. Ahora bien, en el caso concreto, la demandante en tutela sostiene que el Juzgado Cuarto

de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva incurre en una mora sistemática al siempre resolver de forma tardía las solicitudes que ante ese despacho se presentan en favor de su cónyuge Carlos Mauricio Murcia Cuéllar, cuya pena vigila dicha célula judicial.

Argumento que pretende fundamentar a partir de la siguiente relación de memoriales y su fecha de contestación:

- a) Solicitud de prisión domiciliaria fundada en el artículo 38B del Código Penal, radicada el 15 de abril de 2019 y resuelta el 5 de junio de ese mismo año.
- b) Segunda solicitud de prisión domiciliaria sustentada en la normatividad antes mencionada, radicada 25 de noviembre de 2019 y resuelta el 6 de abril de 2020.
- c) Tercera petición de prisión domiciliaria, amparada en el mismo artículo de las dos anteriores, radicada el 30 de diciembre de 2019 y sin respuesta sobre el particular al momento de radicar la presente demanda constitucional.

Al analizar dicha situación, el Tribunal de primera instancia desechó tal planteamiento al advertir que todas las peticiones ya habían sido resueltas y que, por lo tanto, no existía vulneración alguna de derechos fundamentales; argumento que pretendió desvirtuar la impugnante cuando aseguró que el A quo no se tomó la tarea de averiguar que la notificación de dichas respuestas se dio gracias a que su cónyuge interpuso una acción constitucional.

En ese sentido, estima la Sala que, en el presente evento, resulta improcedente realizar un nuevo pronunciamiento sobre la mora judicial en la que pudo haber incurrido la autoridad judicial accionada, pues ello es un tema que debió plantearse y resolverse en la tutela que propuso Carlos Mauricio Murcia para obtener respuesta a sus solicitudes de prisión domiciliaria.

Ahora bien, sostiene la recurrente que el objetivo de su planteamiento es hacer ver lo

inoperante que resulta el mecanismo de defensa ordinario que se le exige cumplir previo a acudir a la acción de tutela, motivo por el cual considera que se justifica acudir a este medio de protección sin la previa observancia de dicho requisito.

A juicio de la Sala, tal planteamiento resulta ser errado, pues si bien no puede desconocerse que el Juzgado accionado demora en resolver los asuntos propuestos ante él, no menos lo es que la situación de congestión judicial y la alta carga laboral que soportan las autoridades de Ejecución de Penas, hace que su tiempo de respuesta no sea el más óptimo, sin embargo, pretender sustituir dichos trámites para sustituirlos por la acción de tutela, sería desconocer el debido proceso como pilar fundamental de los trámites jurisdiccionales.

En efecto, acudir a la acción de tutela como medio para suplantar los procedimientos legales diseñados por el legislador, atenta contra las formas propias de cada juicio, el principio del juez natural y pone en riesgo los derechos fundamentales de las demás partes e intervinientes dentro de la actuación.

Es por lo anterior que, una de las causales de improcedencia de la acción de tutela, es la existencia “de otros recursos o medios de defensa judiciales”, salvo que la solicitud de amparo se use como mecanismo transitorio y se demuestre la necesidad de que ello sea así.

Sobre este último aspecto, es decir, la transitoriedad de la acción en el presente asunto, advierte la Corte que, si bien la parte actora hace su mayor esfuerzo por demostrar el peligro en el que se encuentran los menores M, S y T Murcia Correa y, que por ello se justifica la concesión de la solicitud de protección, imposible resulta ignorar que, aun cuando ha contado con incontables oportunidades, el padre de los mencionados infantes jamás ha procurado la concesión de la prisión domiciliaria bajo el argumento de ser cabeza de familia.

En efecto, según se extrae de la propia demanda de tutela, Carlos Mauricio Murcia ha

solicitado, en al menos tres ocasiones, la concesión del mencionado sustituto, siempre amparado en las reglas previstas en el artículo 38B de la Ley 599 de 2000.

Causa extrañeza saber que, si desde el 29 de julio de 2019¹ Natalia Carrera se encuentra en tratamiento oncológico, ninguna de las mencionadas solicitudes se hubiera fundado en esa situación y en la necesidad del condenado de reasumir su condición de padre cabeza de familia, luego el interesado ha contado con suficiente tiempo para realizar una adecuada petición y, sin embargo, no lo ha realizado, impidiendo con ello que el juez competente se pronuncie sobre el particular en el marco de un debido proceso.

Así las cosas, la supuesta inoperancia de los mecanismos de defensa ordinarios, no se estructura en el presente evento, porque si bien el Juzgado accionado no resuelve de manera pronta las solicitudes que ante él se radican, el problema es que, en el caso sub examine, la parte interesada jamás planteó el problema jurídico desde la perspectiva de ser padre cabeza de familia, sino que desgastó el aparato judicial insistiendo en una postura que ha sido reiteradamente desechada por el juez competente.

Desde esa perspectiva, acertado resulta sostener entonces que, si Carlos Mauricio Murcia Cuéllar no ha obtenido un pronunciamiento frente a la posibilidad de acceder a la prisión domiciliaria por ser padre cabeza de familia, no es porque el Juez que vigila su sanción se encuentre en mora judicial, o porque se trate de una situación novísima que no le ha permitido agotar el procedimiento ordinario, sino porque dicho ciudadano no ha sometido a consideración del funcionario competente la condición especial por la que atraviesa su familia desde hace un año, aspecto que lleva a concluir que, en el presente evento, lo pretendido por la parte actora es suplantar los medios de defensa y así lograr una declaración que les ha sido esquiva por la vía ordinaria.

En consecuencia, dado que en el presente evento no se observa una ineficacia de los medios ordinarios de defensa, sino un inadecuado uso de los mismos al no ser activados

oportunamente por la parte interesada con una adecuada sustentación de los mismos, entonces se ofrece improcedente la solicitud de amparo realizada por la impugnante.

6. Ahora bien, frente al planteamiento de si el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva ha afectado los derechos fundamentales de los menores M, S y T Murcia Carrera al no haberle concedido la prisión domiciliaria a su progenitor, la Sala considera:

6.1. Frente al tema de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y el interés superior del menor, la Corte Constitucional en sentencia T-610/19, señaló:

“29. El artículo 44 de la Constitución establece los derechos fundamentales de los niños, las niñas y adolescentes, y determina su prevalencia sobre los derechos de los demás. Así mismo, los reconoce como titulares del resto de derechos consagrados en el ordenamiento jurídico y los tratados internacionales ratificados por Colombia, imponiendo a la familia, a la sociedad y al Estado la obligación de asistirlos y protegerlos.

Debido a la condición particular que ostentan como individuos que empiezan la vida, los niños, niñas y adolescentes, para alcanzar su desarrollo armónico e integral requieren una protección preeminente en el ámbito del ejercicio pleno de sus derechos. Esta prioridad del ordenamiento jurídico se refleja en el principio del interés superior del menor que tiene como fuente legal los artículos 8 y 9 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

30. Como fuente formal, la Convención sobre Derechos del Niño consagra la obligación de las autoridades de tener una consideración especial para la satisfacción y protección de los derechos de los niños. En su artículo 3.2 dicho instrumento internacional dispone que, los Estados “se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”.

31. El principio del interés superior del menor es definido en nuestro ordenamiento como “el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”. Su satisfacción está ligada a unos estándares que la Corte ha clasificado entre fácticos y jurídicos. Los primeros determinan la obligación de realizar un análisis de las circunstancias de aquellos casos que involucren a un niño, niña y adolescente, los segundos corresponden a los que deben tenerse en cuenta en cada caso y que propenden por el bienestar de los menores de edad. Sobre estos, la sentencia T-510 de 2003 estableció los siguientes criterios orientadores:

“i) la garantía del desarrollo integral del menor de edad, (ii) la garantía de las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales, (iii) la protección frente a riesgos prohibidos, (iv) el equilibrio de sus derechos con los de sus familiares (si se altera dicho equilibrio, debe adoptarse la decisión que mejor satisfaga los derechos de los niños, niñas y adolescentes), (v) la provisión de un ambiente familiar apto para su desarrollo, (vi) la necesidad de justificar con razones de peso la intervención del Estado en las relaciones familiares, y (vii) la evasión de cambios desfavorables en las condiciones de los niños involucrados”.

32. En referencia, la garantía del desarrollo integral del menor propende asegurar el crecimiento armónico, integral, y sano de los niños y niñas, desde lo físico, lo psicológico, lo afectivo, lo intelectual y lo ético, así como la plena evolución de su personalidad, de los que son corresponsables la familia, la sociedad y el Estado, quienes deben brindar la protección y la asistencia necesarias para materializar su derecho a su bienestar integral, teniendo en cuenta las condiciones, aptitudes y limitaciones propias de cada niño, niña y adolescente.

33. El criterio de protección frente a riesgos prohibidos pretende resguardar a los niños y niñas de todo tipo de abusos y arbitrariedades, evitando que se vean expuestos a condiciones extremas que amenacen su desarrollo armónico o que irrespete de alguna

forma su dignidad humana. De manera general, estos riesgos fueron consagrados en el artículo 44 superior según el cual, los menores “serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos”.

34. Sobre la provisión de un ambiente familiar apto para el crecimiento del menor, de conformidad con la garantía del desarrollo integral y armónico, supone que quienes hacen parte del entorno familiar, en concreto los padres o acudientes del niño o la niña, cumplan con los deberes derivados de su posición, propiciando que los menores de edad se desenvuelvan adecuadamente para ejercer la vida en sociedad. Por lo tanto, la condición de miembro de familia impone a quienes la ostentan, deberes sustanciales por ser dicha institución, “la primera obligada a proveer la atención y los cuidados necesarios para garantizar el desarrollo integral de los niños”.

Vista la anterior cita jurisprudencial y, siguiendo la línea argumentativa propuesta en acápite anterior, posible resulta sostener que, en el presente evento, la autoridad judicial accionada no ha incurrido en algún hecho que ponga en riesgo los derechos fundamentales de los menores hijos de la libelista, ello por cuanto que:

De acuerdo con el acontecer fáctico narrado en el libelo introductorio y los elementos de convicción aportados al trámite, se encuentra establecido que la autoridad accionada ha estudiado y resuelto las diversas solicitudes de prisión domiciliaria presentadas por Carlos Mauricio Murcia Cuéllar.

Así mismo, está demostrado que todas esas peticiones se fundamentaron en el artículo 38B del Código Penal, misma norma que sirvió de sustento para su negación, ya que se demostró no estar acreditado el arraigo familiar y social del condenado, según lo demanda el numeral 3 de la norma en comento.

Está igualmente demostrado que la condición de salud de uno de los menores, así como la

de Natalia Carrera, no es nueva, de forma tal que se pudiera predicar que se está ante un evento imprevisto y urgente que, no de tiempo a surtir el trámite ordinario para estudiar la concesión del sustituto deprecado, por cumplir Murcia Cuéllar las condiciones para ser tenido como padre cabeza de familia.

Se acreditó que la persona interesada, jamás ha fundado su solicitud de prisión domiciliaria con sustento en su situación familiar, de donde se infiere una falta de interés porque la misma sea valorada, luego no es responsabilidad del Juez demandado en tutela el no haber podido realizar un pronunciamiento sobre el particular, en tanto que, sí es imputable a Carlos Mauricio Murcia el no haber sometido a escrutinio su situación con suficiente tiempo de antelación, para de ese modo llegar a este punto donde, por conducto de sus hijos, pretende crear una situación de urgencia y con ello forzar el beneficio que insistentemente le ha sido negado por no reunir los requisitos para su goce.

No desconoce la Sala que la situación de salud por la que atraviesa la libelista, sumada a la minoría de edad de sus tres hijos y la especial condición cognitiva de uno de los infantes, estructura un panorama preocupante, pero sin embargo, vistas las situaciones fácticas concretas en las que se ha desarrollado el caso, posible resulta afirmar que el Juez Cuarto de Ejecución de Penas de Neiva ha actuado con apego a las normas que regulan su actuación y el caso concreto, así como que sus respuestas han sido acorde con las peticiones que se le han presentado, de modo que, la negación del sustituto reclamado, según se pudo ver, se ha fundamentado en la imposibilidad de acreditar el arraigo familiar y social que exige la ley penal, argumento que resulta lógico, si en cuenta se tiene que tanto el condenado como su familia, ya habían establecido una vida en el exterior.

En consecuencia, si bien la normatividad colombiana reconoce una protección especial a los niños, niñas y adolescentes, otorgándole con ello un interés superior a los menores, en el presente asunto no es posible sostener que dicho mandato ha sido desconocido por el Juez accionado, pues como se vio, él no ha tenido la oportunidad de valorar la situación en la

que se encuentra la familia de Carlos Mauricio Murcia Cuéllar y, por lo tanto, ignora lo que sucede con sus hijos, por lo que es imposible sostener que dicho funcionario ha actuado en contra del bienestar de los menores M, S y T Murcia Cuéllar.

Contrario a ello, lo que sí se puede sostener, es que tanto Murcia Cuéllar como su cónyuge, ocultaron la situación por la que atraviesan para, de esa manera, pretender forzar la intervención del juez constitucional y lograr por su conducto una concesión que le ha sido reiteradamente negada por el Juez competente, ello a partir de una sustitución de procedimientos que, como se vio, resulta inadmisibile.

Son entonces las anteriores consideraciones, razones suficientes para sostener que, en el presente evento, no se configura ninguna vulneración de derechos por parte de la autoridad judicial accionada, quien siempre ha resuelto las solicitudes de Carlos Mauricio Murcia a partir de las proposiciones fácticas y normativas que en ellas se propone, desprendiéndose de ello que, el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas de Neiva, no ha afectado las prerrogativas superiores de los menores M, S y T Murcia Cuéllar, razón por la cual resulta obligado concluir que la decisión impugnada fue acertada y, por lo tanto, se impone su confirmación.

Por lo expuesto, la SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, en Sala de Decisión de Tutela No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el fallo impugnado.

Segundo.- REMITIR el diligenciamiento a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Ver folio 125 demanda de tutela