

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

STP3643-2021

Radicación N° 115379

Acta No. 074

Bogotá D.C., veinticinco (25) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Resolver la impugnación presentada por Aníbal Franco Soto, frente al fallo proferido el 10 de febrero de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales, mediante el cual declaró improcedente la acción de tutela promovida en contra del Juzgado Tercero Penal del Circuito de esa ciudad, trámite que se extendió al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Juzgado Séptimo de Familia de la citada capital y a la ciudadana Daliris Ossa Orozco, por la presunta violación a los derechos fundamentales de petición y acceso a la administración de justicia.

LA DEMANDA

Los fundamentos de la petición de amparo los compendió la Sala a quo en los siguientes términos:

Señaló que mediante sentencia 055 del 18 de junio de 2020, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Manizales le resguardó sus derechos fundamentales y ordenó al ICBF que, una

vez se levantara la cuarentena obligatoria se reanudarán las visitas en las instalaciones del ICBF, con las recomendaciones y periodicidad decretadas por el Juzgado Séptimo de Familia de Manizales. Agregó que dicha providencia fue impugnada y que el Tribunal Superior de Manizales el 21 de agosto de 2020 la confirmó parcialmente.

Así mismo, que el 14 de agosto de 2020 alertó sobre el inicio del incidente de desacato ante el incumplimiento del fallo por parte de la señora Daliris Ossa y el ICBF, en tanto que la señora Ossa Orozco no había garantizado las condiciones necesarias para que se llevaran a cabo las visitas.

Que teniendo en cuenta que el Juzgado Tercero Penal del Circuito de esta localidad no se había pronunciado, envió misiva el 21 de agosto demandando de la Juez requerir a la señora Daliris Ossa para que no entorpeciera el trámite de los encuentros con su hija.

Indicó que 2 meses después, el 27 de octubre de 2020 y ante la ausencia de pronunciamiento por la autoridad judicial, reportó que no se había cumplido el fallo de tutela, dado que la señora Daliris Ossa seguía oponiéndose a las visitas.

Señaló que el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Manizales el 28 de octubre pasado avocó el conocimiento del incidente de desacato y ordenó conminar a la señora Daliris Ossa Orozco y al ICBF para que en un término de 48 horas se sometieran a la orden constitucional.

Empero, dijo pasaron los días y nada ocurrió. Para el 19 de noviembre siguiente impetró al Juzgado ejerciera los poderes disciplinarios e impusiera las respectivas sanciones a la señora Daliris Ossa y al ICBF por el incumplimiento, sin que el Juzgado expresara situación alguna al respecto.

Advirtió que ante el silencio incurrido el 03 de diciembre de 2020 elevó un derecho de petición, solicitándole al juzgado información sobre todo lo que había pedido, pues a pesar

del paso del tiempo y de las órdenes judiciales, nada había pasado.

Por las anteriores razones consideró que el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Manizales le estaba vulnerando sus derechos fundamentales.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales declaró improcedente el amparo deprecado bajo las siguientes consideraciones:

1. Centró el problema jurídico a determinar si se habían trasgredido los derechos fundamentales al acceso de administración de justicia y petición que le asisten al accionante, por parte del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Manizales al interior del incidente de desacato que el citado promovió.
2. En ese orden, para dar solución al cuestionamiento planteado, puso de presente las decisiones de primera y segunda instancia del 5 de junio y 21 de agosto de 2020 dictadas por el Juzgado Tercero Penal del Circuito y la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales, respectivamente, dentro de la acción de tutela promovida por Franco Soto, que ampararon sus derechos fundamentales y los de la menor A.M.F.O., al igual que lo actuado con posterioridad a la interposición del incidente de desacato por parte del citado, el cual fue archivado el 27 de enero de 2021, de donde concluyó que el Juzgado accionado no vulneró el derecho a la administración de justicia del actor, toda vez que:
 - 1) Le tuteló sus derechos fundamentales; 2) Garantizó la presentación de un incidente de desacato; 3) Extendió los requerimientos a la autoridad accionada ICBF para indagar acerca del cumplimiento del fallo de tutela; 4) concluyó con los elementos recogidos, que el fallo de tutela se había acatado, por cuanto se implementaron las terapias familiares necesarias para obtener unas condiciones adecuadas, con el fin de avanzar en las visitas entre el accionante y su menor hija, razón por la cual procedió a archivar el incidente de desacato; y

por último, 5) esta determinación fue debidamente notificada al mismo correo que suministró el accionante en este diligenciamiento el 28 de enero de 2021.

3. Resaltó que las comunicaciones remitidas por el quejoso al juzgado tendientes a que se diera ejecución a la tutela, se aplicaran las sanciones por desacato y se reconviniera a la Daliris Ossa por obstaculizar su derecho a sostener visitas con su hija, no podían encasillarse como derechos de petición, toda vez que se produjeron dentro del incidente para recabar las pretensiones formuladas en el curso de esa actuación, las que fueron absorbidas en la decisión de archivo.

Sobre el tema, dijo que el accionante confunde dicha garantía fundamental con el de postulación, entendido este como la potestad de toda persona de ejercer unos derechos dentro de un proceso. En ese orden, precisó que los diferentes escritos presentados por el actor, incluido el adiado el 3 de diciembre de 2020, ostentaban tal connotación en la medida que deprecaban aplicar sanciones en el trámite incidental, motivo por el cual la protección deprecada no era procedente al desestimarse la vulneración que demandó, por cuanto quedó establecido que la reclamación fue resuelta al interior del trámite incidental con apego a los parámetros legales y jurisprudenciales que lo regulan.

4. No hizo análisis a la providencia que resolvió sobre el archivo del incidente en razón a que el desacuerdo del actor no lo cobijó, puesto que el amparo se promovió con antelación a su emisión; sin embargo, refirió que, acorde con lo expresado por el aquél, los reparos se acomodan más "...a la actuación adelantada ante el Juzgado de Familia que a la órbita constitucional, como que el trasfondo de la problemática delatada entraña su desavenencia en el manejo que la madre de la menor viene dando a las medidas implementadas para lograr un acercamiento con su hija, las que a partir de lo reportado por el señalado Juzgado ya fueron divisadas y dieron lugar a la activación de un proceso de restablecimiento de derechos por parte del Instituto de Bienestar Familiar. Luego será en ese escenario jurídico en el que habrá de intervenir en procura a la efectividad de sus derechos como padre, los

que ha estimado desdeñados.”

5. Finalmente, ante la falta de legitimación en la causa por pasiva de Daliris Ossa Orozco, el ICBF y el Juzgado Séptimo de Familia, dispuso su desvinculación del presente asunto.

LA IMPUGNACIÓN

Fue interpuesta y sustentada por el accionante. Los argumentos de disenso se compendian en los siguientes términos:

1. El Juzgado Tercero Penal del Circuito le dio respuesta a su petición por fuera del término legal y lo hizo cuando ya había presentado la acción de tutela, el cual radicó a principios del mes de diciembre de 2020.

2. Insiste en la violación del derecho al debido proceso y acceso a la administración de justicia, toda vez que no se dio cumplimiento al fallo de tutela dictado por el citado despacho judicial, dentro del cual se ordenó al ICBF y a Daliris Ossa que iniciaran las terapias y se propiciaran las visitas; pero, ante los obstáculos puestos por la citada, promovió el incidente de desacato el 14 de agosto de 2020, el cual fue iniciado el 28 de octubre siguiente, requiriéndose a aquella y al ICBF para que cumplieran la orden constitucional, entidad que la atendió hasta donde pudo, pues no encontró colaboración de aquélla para la realización de las visitas.

4. No entiende que el Tribunal hubiese descartado la violación del derecho al acceso a la administración de justicia, puesto que el compromiso de las garantías fundamentales que fueron tuteladas sigue vigente por el actuar de Daliris Ossa, toda vez que “desde diciembre de 2019, cuando se decretaron por el Juzgado Séptimo de Familia de Manizales, las visitas provisionales en el proceso de regulación de visitas que presenté, ha hecho caso omiso a las órdenes judiciales, se ha burlado de la justicia como ha querido, desafortunadamente valiéndose de nuestra hija.”

5. Insiste en que el ICBF presentó los respectivos informes para demostrar el cumplimiento del fallo, lo cual no libera a la madre de atender las órdenes judiciales, quien sí estaba desatendiendo lo ordenado y por ello debió ser sancionada por el Juzgado.

6. Estima que a pesar de haber sido notificado del archivo del incidente, ello no indica que sus derechos no estén siendo comprometidos, toda vez que frente a esa decisión no procede ningún recurso, luego, las garantías que le fueron amparadas, siguen lesionadas por uno de los accionados.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales.

2. Como bien lo refiere el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la potestad de promover acción de tutela con miras a obtener la protección inmediata de sus 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 caso bajo análisis, un cotejo de la demanda con las pruebas que hacen parte del expediente, sin dificultad alguna deja entrever la improcedencia del amparo pretendido ante la ausencia de vulneración de algún derecho fundamental en detrimento del demandante, conclusión que conduce a la confirmación del fallo impugnado. Estas las razones:

3.1. La información allegada da cuenta de lo siguiente:

i) Aníbal Franco Soto interpuso acción de tutela en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Daliris Ossa Orozco, trámite al que fue vinculado el Juzgado Séptimo de Familia de Manizales. El Juzgado Tercero Penal del Circuito de esa ciudad, en providencia del 5 de junio de 2020, amparó los derechos fundamentales invocados por el actor y los de la menor A.M.F.O. Consecuencia de ello, dispuso:

SEGUNDO: ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta decisión y una vez se levante la cuarentena obligatoria decretada por el Gobierno Nacional, se inicien las visitas provisionales a favor del señor AFS con su hija AMFO en sus instalaciones, para lo cual se respetarán las recomendaciones y su periodicidad, decretadas por el Juzgado 7 de Familia de Manizales, hasta tanto perduren las circunstancias que dieron origen a su decreto.

TERCERO: INSTAR al ICBF que mientras perdure la cuarentena obligatoria, y de contar con los recursos y herramientas tecnológicas apropiadas, se faciliten las visitas provisionales entre el señor AFS y su hija AMFO”.

Como la decisión en comento fue impugnada, la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales, mediante fallo del 21 de agosto de 2020, la confirmó parcialmente con algunas modificaciones a las órdenes dadas. Así se plasmó en la parte resolutive:

PRIMERO: Confirmar parcialmente y con modificaciones la sentencia de fecha, naturaleza, y procedencia supra mencionadas, que por vía de impugnación conoció la Sala, en cuanto tuteló los derechos de la menor A.M.F.O. y el señor Aníbal Franco Soto a tener una familia y no ser separados de ella.

SEGUNDO: Modificar el segundo ordinal para en su lugar Ordenar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF- que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del proveído, proceda a realizar el tratamiento terapéutico con la

intervención de todo el grupo familiar de la menor A.M.F.O. y con plena observancia de lo sugerencias indicadas por el Dr. Wilson Alberto Salamanca. Así mismo, una vez el terapeuta tratante determine el modo y momento para dar inicio a las visitas, deberá propender por el inicio de las mismas de manera inmediata y supervisar los encuentros entre el accionante y su hija, en la periodicidad y forma establecidas por el Juzgado Séptimo de Familia de Manizales en decisión del 12 de diciembre de 2019. Mientras la emergencia sanitaria continúe esta orden se cumplirá mediante el uso de las herramientas tecnológicas que tenga a disposición el ICBF para que los encuentros se desarrollen de manera virtual y/o, en todo caso, guardando las medidas de salubridad del caso y hasta tanto los efectos de la medida transitoria se encuentren vigentes según lo dispuesto por la respectiva autoridad de familia.

TERCERO: ADICIONAR la sentencia de primer nivel en el sentido de EXHORTAR al Juzgado Séptimo de Familia de Manizales para que haga seguimiento y adopte los correctivos a los señores Daliris Ossa Orozco y Aníbal Franco, y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que propendan por el cumplimiento y faciliten el éxito del tratamiento terapéutico y del mismo modo que una vez se realicen las terapias, supervisen el cumplimiento de los encuentros entre la menor A.M. y su padre.

ii) El 14 de agosto de 2020 Franco Soto promovió incidente de desacato por considerar que el fallo no había sido cumplido por parte del ICBF y Daliris Ossa Orozco, donde hizo ver que ésta estaba impidiendo el trámite de visitas y terapias.

iii) Con argumentos similares a los expuestos para aquel momento, el 21 de agosto, 27 de octubre y 3 de diciembre de 2020 presentó ante el juzgado de conocimiento sendas peticiones deprecando del juez el ejercicio de los poderes disciplinarios en razón a que la citada ciudadana seguía torpedeando el procedimiento.

iv) En auto del 27 de enero de 2020 el juzgado accionado resolvió archivar el incidente de

desacato al estimar que las órdenes de tutela se dirigieron al ICBF y no a Daliris Ossa, entidad que indicó las actuaciones adelantadas para el cumplimiento de la orden tutelar.

3.2. Lo señalado sin duda alguna deja en entredicho las afirmaciones del impugnante y que tienen que ver con la obligación de la madre de la niña de acatar el fallo de tutela, pues como puede verse de la parte resolutive de las decisiones de ambas instancias, no aparece mandato expreso en su contra, ya que la orden se dirigió solo al Instituto de Bienestar Familiar.

Aunque el juzgado de primera instancia requirió a la progenitora para que se pronunciara respecto del cumplimiento del fallo de tutela, ello en modo alguno está significando que se hubiese dado alguna orden, porque lo cierto es que en las órdenes de tutela fueron direccionadas en contra del ICBF, entidad respecto de la cual se verificó el acatamiento, y ello es así, se insiste, de la lectura de la parte resolutive de la sentencia de tutela y así lo entendió la citada mujer.

3.3. Como bien lo señaló la Sala a quo, no obra razón válida para demandar un compromiso del derecho al acceso a la administración de justicia, ya que la autoridad judicial tramitó y decidió la acción de tutela que en su momento promovió Franco Soto y con posterioridad a ello, tuvo la oportunidad de proponer el incidente de desacato, al cual también se le brindó la respuesta pertinente, disponiéndose el archivo tras verificarse el cumplimiento por parte de la autoridad obligada a ello, actuaciones que lo único que dejan entrever es el cumplimiento de la obligación que le asiste al Estado de responder al llamado del ciudadano que en ejercicio de la acción constitucional propende por la defensa de su derechos, pues no hay evidencia que se hubiesen impuesto tropiezos para acudir ante los jueces con esa finalidad.

3.4. Comparte también la Sala el argumento del Tribunal en cuanto a los escritos presentados por el actor luego de presentado el incidente de desacato, las que datan del 27

de octubre, 19 de noviembre y 3 de diciembre de 2020, todas dirigidas a que se emitieran las decisiones para el cumplimiento del fallo de tutela y se impusieran las sanciones respectivas por desacato, los cuales efectivamente no tienen la connotación de un derecho de petición dado que todos fueron presentados al interior del incidente de desacato con el fin ya indicado.

Lo anterior lleva a precisar al petente que, tratándose de solicitudes presentadas dentro de un proceso judicial y que tienen implicaciones con la decisión judicial, el derecho que puede verse comprometido es el debido proceso, en su manifestación concreta del derecho de postulación, lo cual significa que la contestación se equipara a un acto propio de la función jurisdiccional y por lo mismo regulado por el respectivo proceso.

Y es así, porque la garantía prevista en el artículo 23 de la Norma Superior no puede emplearse para solicitar a un funcionario judicial que haga o deje de hacer algo dentro de su función, pues es asunto que está regulado por los principios, términos y normas del proceso.

Que es lo que acaece en este particular evento, donde, como ya se indicó, las solicitudes presentadas por el actor al interior del incidente de desacato asumen ese carácter, si en cuenta se tiene que lo deprecado era la imposición de sanciones por el no acatamiento de la orden tutelar, luego la respuesta que el interesado esperaba se otorgó con la decisión que puso fin a ese asunto. Por ello, el actor no podía esperar un pronunciamiento por cada una de sus peticiones.

No obstante lo dicho, incluso se tiene que, el Juzgado accionado, con oficio del 28 de enero último, en atención al último de los memoriales del actor -3 de diciembre de 2020-, le comunicó las acciones que emprendió para corroborar el acatamiento del mandato constitucional, así, le informó que se había requerido al ICBF para establecer sus actuaciones al respecto y que las sanciones deprecadas solo eran aplicables cuando se establecía que

un fallo de tutela no había sido cumplido, dejándole igualmente en claro que no había lugar a la aplicación de algún correctivo a Daliris Ossa en razón a que no se emitió ninguna orden en su contra.

Lo anterior, sin hesitación alguna descarta un compromiso de la aludida garantía fundamental.

3.5. Es también acertado el análisis de la Sala a quo en cuanto a que los reparos del accionante surgen a raíz de las desavenencias con la progenitora de la menor, a quien aquél le atribuye obstaculizar el trámite de las visitas, situación que se dio a conocer al ICBF por parte del Juzgado Séptimo de Familia, a fin de que se iniciara el procedimiento de restablecimiento de derechos a favor de la niña, escenario en el cual podrá actuar y deprecar sus derechos como padre, hecho que indiscutiblemente hace inviable la intervención del juez de tutela.

4. Todo lo anterior permite colegir que ningún derecho fundamental se vulneró al demandante, motivo por el cual el fallo impugnado será confirmado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 3 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

Primero. CONFIRMAR el fallo impugnado.

Segundo. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

EYDER PATIÑO CABRERA

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria