

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP8325-2021

CUI 68001220400020210048701

Radicación nº 117753

Acta 171

Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala acerca de la impugnación formulada por la accionante DIANA JULIETH FERNÁNDEZ CARVAJAL en representación de sus dos menores hijos, a través de apoderado judicial, contra el fallo de 4 de junio de 2021, a través del cual, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga declaró improcedente el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, familia y dignidad humana, presuntamente vulnerados por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, en actuación que vinculó al Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de esa ciudad, a las partes e intervinientes dentro del asunto penal con radicado número 2015-13028 adelantado en contra de Octavio Rafael Romero Barros por el delito de violencia intrafamiliar y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Corresponde a la Corte determinar si el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, vulneró los derechos fundamentales de la promotora de amparo al no resolver la solicitud de prisión domiciliaria elevada el 11 de marzo de 2021 a favor de Octavio Rafael Romero Barros, condenado por el delito de violencia intrafamiliar, pues a su parecer la privación de su libertad afecta a sus menores hijos.

ANTECEDENTES PROCESALES

Mediante auto de 24 de mayo de 2021 la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, avocó conocimiento de la acción y ordenó correr traslado de la demanda a accionados como vinculados con el fin de garantizar sus derechos de defensa y contradicción.

RESULTADOS PROBATORIOS

1. El Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, explicó que ese despacho vigila la sentencia emitida el 25 de agosto de 2020 por el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de esa ciudad, en contra del actor por el punible de violencia intrafamiliar, imponiéndole una pena de 14 meses de prisión y accesoria por el mismo lapso, negándose la concesión de subrogados penales.

Señaló que, avocó conocimiento de la causa el 4 de diciembre de 2020 y la captura se hizo efectiva el 11 de febrero de 2021, para cuyos efectos se libró boleta de detención Nro. 27 ante el establecimiento penitenciario y carcelario de esa ciudad.

En relación con las pretensiones de la demanda, expuso que el sentenciado, cuando se encontraba contumaz, elevó solicitud de prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, emitiéndose por ese despacho el auto de 4 de diciembre de 2020, negando la misma y contra la cual no se interpuso recurso alguno.

De otra parte, frente a la solicitud de un abogado quien se anunció como apoderado de

DIANA JULIETH FERNÁNDEZ CARVAJAL relacionada con el otorgamiento de prisión domiciliaria, se dispuso comunicarle que no se daría trámite a su pedimento por no ser sujeto procesal, al tiempo que se le comunicó lo ordenado en auto de 4 de diciembre de 2020, mediante el cual se resolvió el fondo del asunto en petición presentada por el sentenciado.

2. El Juez Primero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, informó que ese juzgado condenó a Octavio Rafael Romero Barros como autor responsable del delito de violencia intrafamiliar en concurso homogéneo y sucesivo a la pena de 14 meses de prisión, negando los subrogados penales sin que la misma fuera objeto de recurso alguno.

Mencionó que, frente a la petición de prisión domiciliaria, el competente para resolver es el Juez de Ejecución de Penas, escenario donde cuenta con los recursos de ley frente a cualquier decisión.

3. La Fiscalía 26 Local de Juicio de esa ciudad, refirió que conoció en etapa de juicio el proceso seguido contra el demandante, dentro del cual se celebró un preacuerdo con el acusado debidamente asesorado de su defensa y en la misma fecha se efectuó el traslado del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal.

En cuanto a las condiciones personales y familiares del interesado, manifestó que dejó al arbitrio del juez la decisión sobre la concesión de subrogados penales y mecanismos sustitutivos de la pena.

4. La directora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-Regional Oriente, señaló que deben garantizarse los derechos fundamentales de los menores, no obstante, en este caso, esa entidad no está llamada a actuar dado los supuestos y pretensiones de la acción constitucional.

Solicitó se declare la inexistencia de amenaza o vulneración de los derechos invocados por

la tutelante y su desvinculación por ausencia de legitimación en la causa por pasiva.

FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, declaró la improcedencia del amparo constitucional reclamado luego de considerar que se incumple con el requisito general de subsidiariedad, en tanto que, contra la decisión que lo condenó no se interpuso recurso alguno.

Respecto a la presunta mora del Juzgado executor en resolver la solicitud de prisión domiciliaria, indicó que con auto de 26 de mayo de 2021 se pronunció al respecto, disponiendo no dar trámite al mismo por falta de legitimación, reiterando los términos en que fue resuelto el requerimiento que, en el mismo sentido presentó el condenado, por lo que, frente a ese asunto, se configuró un hecho superado.

De otra parte, frente a la pretensión de la accionante de la intervención del juez de tutela a fin de orientar el sentido de la decisión del executor respecto a la prisión domiciliaria, manifestó incumple con la subsidiariedad, pues no puede desplazar competencias del juez ordinario so pretexto de la vulneración de garantías fundamentales de los menores hijos de la demandante.

Finalmente, el juez requirió- a modo de prevención- al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-Regional Santander, para que verifique si los menores hijos de la accionante se encuentran en estado de vulnerabilidad y de ser el caso, adopte las medidas necesarias para el restablecimiento de sus derechos.

LA IMPUGNACIÓN

El apoderado judicial de la parte actora, refirió que el juez de tutela no examinó los fundamentos de la solicitud de amparo, los que se resumen en la negativa del juez executor

en conceder la prisión domiciliaria, la afectación emocional y psicológica de los menores hijos por la privación de la libertad de su progenitor y el desconocimiento del principio especial de protección de los niños.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, en armonía con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la decisión adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, del cual es su superior funcional.

2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces 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 o si existe cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

Al respecto, es oportuno recordar las características de subsidiariedad y residualidad que son predicables de la acción de protección constitucional, la cuales aparejan como consecuencia que no pueda acudir a tal mecanismo excepcional de amparo para lograr la intervención del juez constitucional en procesos en trámite, ello porque a más de desnaturalizar su esencia, socava postulados constitucionales como la independencia y la autonomía funcionales que rigen la actividad de la Rama Judicial al tenor de la preceptiva contenida en el artículo 228 de la Carta Política.

En el mismo sentido, se tiene dicho que no puede concurrir a este excepcionalísimo medio de defensa para reemplazar los procedimientos ordinarios, cuando el amparo se concibió

precisamente para suplir la ausencia de éstos y no para resquebrajar los ya existentes, todo lo cual impide considerarlo como medio alternativo o instancia adicional al cual acudir para enderezar actuaciones judiciales supuestamente viciadas.

3. En el presente asunto, desde ya advierte la Sala la improcedencia del amparo reclamado y por lo tanto la confirmación del fallo recurrido.

Se observa que la censura de la accionante, madre de dos menores hijos, es frente a la negativa del juez ejecutor en otorgarle la prisión domiciliaria a Octavio Rafael Romero Barros, padre de sus descendientes, pues a su parecer la privación de su libertad que se originó en la decisión de condena en su contra por el delito de violencia intrafamiliar, está afectando emocional y psicológicamente a los menores.

Por lo anterior, solicitó a través de su abogado al juez ejecutor la concesión de la prisión domiciliaria a favor del condenado y presentó demanda de tutela insistiendo en la protección de los derechos de los menores.

4. De las pruebas allegadas al plenario y examinado el problema jurídico planteado la Sala concluye que:

4.1. El condenado Octavio Rafael Romero Barros, solicitó ante el Juez de Ejecución de Penas la concesión de la prisión domiciliaria a su favor, petición que fue negada por el despacho el 4 de diciembre de 2020 al no reunir con los presupuestos para ser considerado padre de cabeza de familia, decisión contra la cual no se interpuso recurso alguno.

Basta con ello indicar que, en relación con la decisión de 4 de diciembre de 2020, la tutela deviene improcedente al no agotar los mecanismos ordinarios en el escenario natural para debatir sus inconformidades.

Por tanto, 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 y al principio del juez natural.

4.2. La señora DIANA JULIETH FERNÁNDEZ CARVAJAL, madre de dos menores, a través de abogado solicitó la concesión de la prisión domiciliaria en favor de Romero Barros, sin embargo, con proveído de 27 de mayo de 2021, el despacho ejecutor se pronunció en el sentido de no dar trámite a tal solicitud, teniendo en cuenta que la peticionaria no es sujeto procesal en ese asunto.

Tal decisión para esta Sala, no se advierte arbitraria, sino por el contrario ajustada a la norma, pues las peticiones ante el juez que vigila la pena deben ser instauradas por el directamente afectado y/o su defensor y no por terceros ajenos que no hacen parte del proceso.

4.3. 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.

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:

4.3.1. El despacho demandado examinó y resolvió la solicitud de prisión domiciliaria presentada por Octavio Romero Barros, contra la cual, se itera no se interpuso recurso alguno.

4.3.2. Vista la situación fáctica concreta en la que se ha desarrollado el caso, posible resulta afirmar que la Juez Primera de Ejecución de Penas de Bucaramanga ha actuado con apego a las normas que regulan su actuación y el caso concreto, así como que sus respuestas han sido acordes con las peticiones que se le han presentado.

5. De otra parte, debe recordar esta Sala que Octavio Romero Barros se encuentra cumpliendo una sanción impuesta por una decisión judicial ejecutoriada, es decir su privación se originó en la comisión de una conducta punible en este caso violencia

intrafamiliar, por lo que la pretensión de la accionante en relación que mediante tutela se le conceda la prisión domiciliaria a Romero Barros con la justificación de la afectación emocional y psicológica de los menores deviene totalmente improcedente, ello por cuanto existe una autoridad competente para examinarlo, en este caso el juez de ejecución de penas, y actuar de tal manera sería desbordar la función constitucional asignada a los jueces constitucionales.

6. Finalmente, se observa que el juez de tutela de primera instancia requirió al Instituto Colombiano de Bienestar familiar a efectos de que verificaran si los menores hijos de la accionante se encuentran en estado de vulnerabilidad y de ser el caso, adoptara las medidas necesarias para el restablecimiento de sus derechos, determinación que será reiterada por esta Sala a fin de que esa entidad, de manera inmediata, verifique las condiciones sociales, psicológicas y emocionales en que se encuentran los menores. y en el caso de ser necesario, se tomen las disposiciones necesarias para ofrecerle una protección integral.

7. En tal virtud, ante la inexistencia de alguna actuación u omisión violatoria de garantías constitucionales, se impartirá confirmación a la sentencia impugnada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 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 impugnado, conforme los argumentos expuestos en precedencia.
2. Requerir al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-Regional Oriente, a fin de que, de manera inmediata, verifiquen las condiciones sociales, psicológicas y emocionales en que se encuentran los menores. y en el caso de ser necesario, se adopten las medidas necesarias para ofrecerle una protección integral.

3. Notificar a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
4. Enviar las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria