

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Magistrado Ponente

STP10525-2023

Radicación n°. 132849

Acta 175

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

I. VISTOS

1. Se pronuncia la Sala sobre la impugnación instaurada por LEDRY DAYANA COLMENARES CONTRERAS en nombre propio y en representación de su hija, contra el fallo proferido el 27 de julio del presente año, por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, mediante el cual declaró improcedente la demanda formulada contra el JUZGADO 26 DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD del mismo distrito judicial, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales. Al trámite se vinculó al PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, a la EMBAJADA DE VENEZUELA EN COLOMBIA y al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF.

II. ANTECEDENTES

2. Manifestó la accionante, que instauró acción de tutela en la que pidió, como medida provisional, el traslado de su menor hija del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Ibagué a Cúcuta.

3. Agregó que dicha actuación fue asignada al Juzgado 26 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá; autoridad que el 10 de julio de 2023, negó la medida provisional, sin tener en consideración que, en su criterio, era procedente, pues con la solicitud de amparo anexó la denuncia que realizó ante el diario “La Patilla”, informes y relatos que demostraban que los ciudadanos extranjeros son víctimas de xenofobia en Colombia por parte de las instituciones públicas.

4. Afirmó que en su solicitud de amparo existía un riesgo de daño, toda vez que su hija se encontraba «retenida» en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – I.C.B.F., sin sustento legal alguno, apartada de ella y su familia, lo que le puede estar generando un daño psicológico irreversible, máxime que aquella fue víctima de «trata de personas».

5. Sostuvo que la autoridad demandada no vinculó al contradictorio al Presidente de Colombia ni a la Embajada de Venezuela en este país, pese a que aquellas deben velar por sus garantías fundamentales.

6. En ese contexto, pidió el amparo de los derechos a la dignidad humana, igualdad, libre locomoción, debido proceso y libertad. Como consecuencia, que se ordenara la revocatoria del auto mediante el cual, el Juzgado demandado negó la medida provisional y en su lugar, se dispusiera el traslado de su hija a un centro del I.C.B.F. de Cúcuta. Además, que se vinculara en dicho trámite al Presidente de la República, con el fin de garantizar los derechos fundamentales de ella y su hija «como ciudadanas extranjeras en una aparente nación xenofóbica con los venezolanos» y se le indique quien sería responsable de manera directa si su hija «desde que se negó la medida provisional y hasta que se resuelva la acción constitucional decide quitarse la vida, en razón a su aparente estado de depresión».

III. EL FALLO IMPUGNADO

7. La primera instancia declaró improcedente el amparo, al considerar que no se acataban los presupuestos específicos de procedencia, dado que la medida provisional invocada se

negó porque no cumplía los requisitos establecidos en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, pues se presentaron argumentos subjetivos que no estaban demostrados y la menor se encontraba a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por lo que no se encontraba en un estado «inminente e irreversible de peligro para su salud mental».

7.1. Además, en el trámite objeto de cuestionamiento el Juzgado 26 en cita, vinculó al contradictorio a la Directora Regional Norte de Santander del ICBF, la Presidencia de la República y las Embajadas de Venezuela en Colombia y Colombia en Venezuela.

7.2. Así mismo, refirió que la actuación se encontraba en trámite, por lo que se analizaría la petición de traslado de la menor en el fallo y, si no estaba de acuerdo con lo decidido, podía acudir a los medios de defensa judicial.

IV. LA IMPUGNACIÓN

8. Fue presentada por LEDRY DAYANA COLMENARES, quien indicó que la primera instancia no analizó en debida forma la situación planteada y en el fallo se presentan «manifestaciones xenófoba [sic] y machistas».

Reiteró que su menor hija se encuentra alejada de su familia, en depresión y no cuenta con recursos económicos para viajar a visitarla, a lo que se suma que estar a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar no garantiza los derechos fundamentales de aquellos, pues en los Centros Zonales se han presentado afectación a estos. Por lo anterior, pidió la revocatoria del fallo impugnado y la concesión de la protección invocada.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

9. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación instaurada contra el fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

10. En pacífica jurisprudencia, han decantado, tanto esta Corporación como la Corte Constitucional, que la tutela no puede utilizarse para atacar una decisión que se profirió en un proceso de esa misma naturaleza. Particularmente en la sentencia CC SU-1219/01, la Corte Constitucional señaló las siguientes pautas:

11. Por excepción, es viable interponer una acción de tutela cuando en el trámite o procedimiento de una anterior el funcionario judicial ha incurrido en vías de hecho. Por ejemplo, cuando actúa con absoluta falta de competencia o no integra adecuadamente el contradictorio.

12. Si el presunto defecto es de fondo y se materializa en el fallo de la acción de tutela, contra esa providencia no es procedente interponer posteriormente otra acción de la misma naturaleza, toda vez que el mecanismo jurídico idóneo establecido para analizar la constitucionalidad de una sentencia de tutela es únicamente la revisión a cargo de la Corte Constitucional.

13. Como no es factible interponer una nueva solicitud de amparo contra la sentencia que definió una anterior, quien estime que la primera sentencia está construida sobre vías de hecho debe solicitar a la Corte Constitucional que revise dicho fallo, en los términos de los artículos 31, 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991. De esta manera, la persona afectada no queda desamparada jurídicamente ante la eventualidad de que en realidad la sentencia sea materialmente injusta.

14. Si la Corte Constitucional no revisa la sentencia de tutela, dicho fallo hace tránsito a cosa juzgada. Si accede a revisar la sentencia, a lo resuelto por dicha Corporación debe estarse como última palabra sobre el asunto, y hace tránsito a cosa juzgada.

15. Así, en la sentencia SU-627/15, el Alto Tribunal Constitucional fijó la regla de la improcedencia de la acción de tutela contra sentencias de tutela, en razón a que, con ello, «la resolución del conflicto se prolongaría indefinidamente en desmedro tanto de la

seguridad jurídica como del goce efectivo de los derechos fundamentales” (...) porque una vez ha concluido el proceso de selección “opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional” (...)».

4.6.2. Si la acción de tutela se dirige contra la sentencia de tutela, la regla es la de que no procede.

(...) 4.6.3. Si la acción de tutela se dirige contra actuaciones del proceso de tutela diferentes a la sentencia, se debe distinguir si éstas acaecieron con anterioridad o con posterioridad a la sentencia.

4.6.3.1. Si la actuación acaece con anterioridad a la sentencia y consiste en la omisión del juez de cumplir con su deber de informar, notificar o vincular a los terceros que serían afectados por la demanda de tutela, y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, la acción de tutela sí procede, incluso si la Corte Constitucional no ha seleccionado el asunto para su revisión. (negritas fuera del texto original).

17. En el asunto que concita la atención de la Sala, la accionante LEDRY DAYANA COLMENARES CONTRERAS cuestiona el auto proferido el 10 de julio de 2023, a través del cual se negó la medida provisional invocada y la falta de vinculación al contradictorio del Presidente de la República y la Embajada de Venezuela en Colombia, en la acción de tutela conocida por el Juzgado 26 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, radicada bajo el No. 2023-00064.

18. En relación con dichos aspectos, se tiene que es procedente el análisis, pues se relacionan con el trámite realizado con anterioridad a la emisión del fallo de tutela, aspecto frente al cual, la Sala debe tener en consideración lo siguiente:

18.1. La ciudadana LEDRY DAYANA COLMENARES CONTRERAS, a través de apoderado, promovió acción de tutela en contra del Presidente de la República, los Ministerios de

Relaciones Exteriores y del Interior, la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, el Fiscal General de la Nación, el Defensor del Pueblo, la Procuradora General de la Nación, los Directores del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Policía Nacional y el Embajador de la República Bolivariana de Venezuela, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de su menor hija.

18.2. Además, se solicitó como medida provisional trasladar a la menor del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Ibagué al de Cúcuta.

18.3. La actuación fue asignada al Juzgado 26 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, autoridad que en auto del 10 de julio de 2023, avocó el conocimiento de las diligencias y negó la medida provisional invocada, al advertir que no se cumplían los presupuestos establecidos en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991 y se requería que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar emitiera la respuesta respectiva, a efecto de verificar la presunta afectación de los derechos de la menor.

18.4. Además, mediante auto del 14 de julio del presente año, se dispuso la vinculación al contradictorio de la Defensoría de Familia Regional Tolima del ICBF, la Directora Regional de Norte de Santander del ICBF, la Presidencia de la República y las Embajadas de Venezuela en Colombia y Colombia en Venezuela.

18.5. En fallo del 24 de julio de 2023, el despacho en mención, resolvió:

PRIMERO. NO CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales solicitados por el abogado (...), en calidad de apoderado judicial de Ledry Dayana Colmenares Contreras, progenitora de (...).

SEGUNDO: ORDENAR a la Regional Norte de Santander del ICBF, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, a la notificación de la presente decisión, si no lo hubiere hecho, de respuesta a las solicitudes de asignación de un cupo para trasladar a la adolescente (...),

a esa Regional elevadas por la Regional Tolima, en procura de su unificación familiar y una mayor efectividad en el proceso administrativo de restablecimiento de derechos que se adelanta.

Del cumplimiento de lo dispuesto será directamente responsable el Director de la entidad referida o el funcionario a quien delegue para dicho efecto, a quien se notificará en forma personal de este fallo.

TERCERO: DESVINCULAR de la presente acción de tutela a la Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, por falta de legitimidad en la causa por pasiva.

18.6. Dicha determinación fue impugnada por el apoderado de LEDRY DAYANA COLMENARES CONTRERAS, por lo que las diligencias fueron remitidas a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

18.7. Con tal panorama, considera la Sala que no hay lugar a revocar el fallo impugnado, ni mucho menos conceder la protección invocada.

18.8. Lo anterior, porque el Juzgado demandado resolvió la medida provisional y de acuerdo con lo allegado a la actuación, consideró que no era procedente decretarla. Además, vinculó al contradictorio a las autoridades que indicó la accionante.

Adicionalmente, acorde con lo dicho por la primera instancia, en el fallo que resolvió la solicitud de amparo en primera instancia se pronunció sobre el traslado solicitado por vía de la medida provisional y, al no accederse a sus pretensiones, el apoderado de la hoy demandante lo impugnó.

En igual sentido, se tiene que, en el evento en que la decisión de segunda instancia sea desfavorable a sus intereses, COLMENARES CONTRERAS puede solicitar a la Corte Constitucional la revisión del respectivo fallo y como lo prevé el artículo 57 del Acuerdo 02

de 2015¹, en caso de que el expediente no sea seleccionado por el Alto Tribunal Constitucional para su revisión, la accionante tiene la posibilidad de insistir en el estudio del caso particular², dentro de los quince (15) días calendario siguientes, a la fecha de notificación por estado del auto de la Sala de Selección, por lo que no resulta procedente la protección invocada.

De otro lado, tampoco observa la Sala alguna circunstancia constitutiva de fraude o fallas en el procedimiento surtido, como para que de manera excepcionalísima se habilite la intervención del juez constitucional.

Finalmente, frente a las manifestaciones de la recurrente, relativa a que en el fallo de primera instancia se presentan «manifestaciones xenófobica [sic] y machistas», debe indicar la Sala que ello no corresponde a la realidad, pues, revisada la providencia impugnada, no se advierte ningún argumento en tal sentido.

En esas condiciones, lo procedente en este evento es confirmar el fallo impugnado, por las razones expuestas en esta providencia.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

- 1°. CONFIRMAR el fallo impugnado, por las razones expuestas en esta providencia.
2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.
- 3°. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en

firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional.

2 Artículo 51. Insistencia. Modificado mediante Acuerdo 01 de 29 de abril de 2004, quedando así: “Artículo 51. Insistencia. Además de los treinta días de que dispone la Sala de Selección y en virtud de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, cualquier Magistrado titular o directamente el Procurador General de la Nación o el Defensor del Pueblo, podrá insistir en la selección de una o más tutelas para su revisión, dentro de los quince días calendario siguientes a la fecha de notificación por estado del auto de la Sala de Selección”.