

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Corte Constitucional
Sala Sexta de Revisión

SENTENCIA T- 705 de 2013

Referencia: Expediente T-3943316

Acción de tutela incoada por Celia Rosa Mejía Ospina como agente oficiosa de su hija Julieth Andrea Vera Mejía, contra el Juzgado 2° de Ejecución de Pcnas y Medidas de Seguridad de Medellín y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-.

Procedencia: Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal.

Magistrado sustanciador: Nilson Pinilla Pinilla.

Bogotá, D. C., octubre dieciséis (16) de dos mil trece (2013).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en la revisión del fallo proferido por el Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Celia Rosa Mejía Ospina como agente oficiosa de su hija Julieth Andrea Vera Mejía, contra el Juzgado 2° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, en adelante INPEC, procurando además amparar los derechos fundamentales de sus nietos Miguel Ángel Vera Mejía, Hazly Susana y Luciana Álvarez Vera, *“a la salud en conexidad con la vida, a la vida digna, a tener una familia, a no ser separado de ella, a ser protegido contra toda forma de abandono y a la prevalencia de sus intereses”*.

El asunto llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo la referida corporación judicial, según lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991; la Sala Sexta de Selección de esta Corte lo eligió para revisión, mediante auto de junio 28 de 2013.

I. ANTECEDENTES.

A. Hechos y relato efectuado en la demanda.

1. Manifestó la agente oficiosa que su hija Julieth Andrea Vera Mejía es madre cabeza de familia de los menores de edad Miguel Ángel Vera Mejía, Hazly Susana y Luciana Álvarez Vera, de seis, dos y un año de edad, respectivamente.
 2. Indicó que mediante fallo de noviembre 24 de 2011, el Juzgado 5° Penal del Circuito Especializado de Medellín condenó a la señora Julieth Andrea Vera Mejía a la pena de 48 meses de prisión, como responsable del delito de concierto para delinquir agravado.
 3. En febrero 20 de 2012, el asistente social adscrito al Juzgado de ejecución de penas demandado efectuó estudio "*socio-familiar*", informando que la agenciada es "*madre de dos hijos que por encontrarse en la primera infancia requieren de su cuidado especial por cuanto si bien viven con la abuela materna, ésta debe trabajar para mejorar la economía familiar, por lo que no puede prestarles ninguna atención a los niños ... la joven por su trabajo en el hogar además de que aporta a la reproducción (sic) de la fuerza de trabajo de sus padres, se dedica al cuidado de sus hijos y hermana, labora en el ensamble de hebillas y murano, lo que permite una mejor reintegración social que la ofrecida en un penal. La preocupación principal de la sentenciada está relacionada con las difíciles condiciones de vida que afrontarían sus hijos y hermana de ser ubicada en un penal*" (f. 45 cd. inicial).
 4. La señora Julieth Andrea Vera solicitó al Juzgado accionado la sustitución de la ejecución de la pena privativa de la libertad en establecimiento carcelario por la prisión domiciliaria, invocando ser madre cabeza de hogar.
 5. El Juzgado negó la solicitud mediante auto 529 de marzo 13 de 2012, pues en concordancia con el artículo 38 de la Ley 599 de 2000, no procede la prisión domiciliaria para personas condenadas por concierto para delinquir para el tráfico de estupefacientes, cuya pena mínima es de ocho años, en tanto la referida norma exige que la sentencia condenatoria corresponda a conductas cuya pena mínima sea de cinco años o menos de prisión.
- Igualmente, el Juzgado explicó que conforme a lo consignado en el informe de la oficina de Asistencia Social, el beneficio invocado se sustenta en el papel de la agenciada como proveedora económica de los menores de edad (f. 45 ib.).
6. Apelado dicho auto, el Juzgado 5° Penal del Circuito Especializado de Medellín lo confirmó en mayo 31 de 2012, indicando que los menores no se encuentran en situación de abandono o desprotección, pues los abuelos maternos suplen sus necesidades afectivas y económicas (f. 52 ib.).

7. En agosto 8 siguiente, el Juzgado 2° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín ordenó sustituir la ejecución de la pena en establecimiento carcelario por domiciliaria, atendiendo el estado de embarazo de la señora Julieth Andrea Vera Mejía (fs. 55 y 56 ib.).

8. En marzo 26 de 2013, transcurridos 6 meses desde el nacimiento de Luciana Álvarez Vera, la señora Julieth Andrea Vera Mejía se presentó voluntariamente ante el Complejo Penitenciario y Carcelario de Medellín, El Pedregal, donde se encuentra recluida (f. 59 ib.).

9. Mediante auto 0005 de enero 8 de 2013, el Juzgado 2° de Descongestión de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín¹ negó la solicitud de permiso para trabajar formulada por la agenciada y en auto 1011 de abril 11 siguiente, negó una nueva solicitud de sustitución de prisión formal por prisión domiciliaria, por los argumentos expuestos anteriormente.

10. La agente oficiosa señaló que la menor de edad Luciana Álvarez Vera padece, desde su nacimiento, *“perforación y soplo en el corazón, malformación de riñones, diagnosticada para realización de diálisis, problemas de piel, pulmonar y gástrico entre otras”*, circunstancia por la que requiere atención médica permanente y cuidados especiales (f. 1 ib.).

Explicó que durante el tiempo en que su hija disfrutó del beneficio de prisión domiciliaria, pudo asistir 3 o 4 veces por semana a las citas médicas y tratamientos prescritos por los especialistas y acompañó a la menor de edad en la unidad de cuidados intensivos y en el manejo del *“plan canguro”* ordenado.

La agente agregó que en la actualidad ella y su cónyuge laboran para satisfacer las necesidades mínimas de sus dos hijos Mariana y Daniel Evelio Vera, de 8 y 17 años respectivamente, y de los 3 hijos de la agenciada, situación que dificulta la atención y cuidado de Luciana, quien *“tiene tratamientos periódicos sanguíneos en razón a la baja hemoglobina para evitar posible leucemia”* y requiere asistencia médica permanente para las demás enfermedades que la afligen (fs. 2 y 3 ib.).

Aseveró que no cuenta con recursos económicos para garantizar el sostenimiento de su núcleo familiar, pues el salario que devenga no es suficiente para satisfacer las necesidades básicas y su cónyuge también se encuentra en situación de discapacidad, pero se empleó temporalmente, dificultándoseles atender los requerimientos médicos de su nieta Luciana.

11. Según todo lo expuesto, solicitó en sede de tutela ordenar al Juzgado accionado sustituir la prisión intramuros por la prisión domiciliaria de su hija

¹ Mediante comunicación telefónica de septiembre 13 de 2013, este despacho confirmó que el expediente correspondiente a la causa de la señora Julieth Andrea Vera Mejía se encuentra actualmente en ese Juzgado Segundo de Descongestión de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín.

Julieth Andrea Vera Mejía, para que pueda brindar el acompañamiento y cuidados especiales que requieren sus hijos, garantizando así los derechos fundamentales comprometidos.

B. Documentos relevantes cuya copia obra en el expediente.

1. Registro civil de nacimiento de los menores de edad Miguel Ángel Vera Mejía, Hazly Susana y Luciana Álvarez Vera, y cédula de ciudadanía de María Mercedes Fajardo Letrado (fs. 8 a 10 ib.).
2. Historia clínica de la menor de edad Luciana Álvarez Vera (fs. 11 y 30 ib.).
3. Auto 429 de marzo 13 de 2012, del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín (fs. 31 a 33 ib.).
4. Cédula de ciudadanía de Celia Rosa Mejía Ospina (f. 34 ib.).

II. ACTUACIÓN PROCESAL.

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, mediante auto de abril 17 de 2013, decidió admitir la acción de tutela, lo cual comunicó a las entidades accionadas para que ejercieran el derecho de defensa, otorgándoles un término de dos días para contestar.

Igualmente se pronunció sobre la solicitud de medida cautelar provisional señalando que en los supuestos de la demanda no se advertía una amenaza inminente para los derechos fundamentales de los menores de edad comprometidos, pues los abuelos maternos prodigan los cuidados y protección que requieren (fs. 18 a 20 ib.).

A. Respuesta de las entidades vinculadas.

1. Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín.

Mediante oficio de abril 19 de 2013, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad manifestó que a ese despacho le correspondió vigilar el cumplimiento de la pena privativa de la libertad, impuesta a Julieth Andrea Vera Mejía en sentencia de noviembre 24 de 2011, proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Medellín.

Reseñó que la agenciada se encuentra reclusa en el Complejo Penitenciario y Carcelario de Medellín, El Pedregal, patio 5, descontando pena de 48 meses de prisión. Indicó a su vez, que mediante auto 1011 de abril 11 de 2013 negó a Julieth Andrea la solicitud de sustitución de prisión intramuros por domiciliaria, precisando que al respecto ese despacho ya se había pronunciado negativamente en marzo de 2012 y en mayo 31 de esa anualidad.

Explicó que en agosto 8 de 2012, ese Juzgado otorgó a la agenciada el beneficio de sustitución de la pena en razón a su estado de gravidez y en marzo 26 de 2013, una vez cumplido el término concedido, ella se reintegró al establecimiento carcelario.

2. Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-

Esta entidad no dio la respuesta requerida.

B. Sentencia única de instancia que es objeto de revisión.

Mediante fallo de abril 26 de 2013, no recurrido, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín declaró improcedente la presente acción de tutela, por considerar que la oportunidad procesal para controvertir la decisión que negó la sustitución del cumplimiento de la pena privativa de la libertad, fue omitida al prescindirse del recurso de apelación, *“siendo ese el escenario propicio para demandar la revocatoria de la decisión, a fin de que sea la segunda instancia la llamada a resolver el conflicto, de manera que fue ese el momento eficaz -15-04-2013- para el ejercicio de los derechos invocados, y no la acción constitucional”* (f. 63 cd. Corte).

Además, expresó que idéntica solicitud había sido estudiada en autos de marzo 13 y mayo 31 de 2012, por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Medellín con Funciones de Conocimiento, con competencia para resolver sobre los beneficios sustitutivos de la pena aplicables al caso de Julieth Andrea Vera Mejía, que concluyeron que el sustituto invocado no resultaba procedente, en virtud de lo dispuesto por los artículos 1º de la Ley 750 de 2002 y 314 de la Ley 960 de 2004 (f. 64 ib.).

C. Pruebas solicitadas por la Sala de Revisión

Ante los supuestos fácticos de la demanda y la intervención del Juzgado accionado, la Corte Constitucional optó por constatar algunas circunstancias fácticas relacionadas con el objeto del amparo solicitado, por lo cual ordenó practicar diligencia de inspección judicial en la vivienda ubicada en la carrera 64 B # 34-124, barrio San Gabriel en Itagüí, Antioquia, donde residen los menores de edad con la pareja que conforman Celia Rosa Mejía Ospina y John Jairo Vera Berrío, en procura de verificar las condiciones de vida del núcleo familiar y su presunta situación de vulnerabilidad (fs. 12 a 14 cd. Corte).

Asimismo, dispuso practicar diligencia de inspección judicial en el Juzgado Segundo de Descongestión de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, con el fin de allegar de manera expedita documentos e información sobre las actuaciones, peticiones y decisiones relacionadas con la situación de la señora Julieth Andrea Vera Mejía.

Diligencia de inspección judicial realizada en el inmueble ubicado en la carrera 64 B # 34-124 del barrio San Gabriel en Itagüí, Antioquia, donde residen los menores de edad con sus abuelos maternos Celia Rosa Mejía Ospina y John Jairo Vera Berrío.

En septiembre 19 de 2013, a partir de las 8:00 a.m., en la carrera 64 B # 34-124 del barrio San Gabriel en Itagüí, Antioquia, se llevó a cabo la primera inspección judicial, acopiándose relatos como los que a continuación son sintetizados (acta original, fs. 19 a 22 cd. Corte):

- a. Al momento de la diligencia judicial se encontraba en el inmueble **Luz Elina Agudelo Castrillón**, vecina de los señores Celia Rosa Mejía Ospina y John Jairo Berrío, quien expuso (fs.19 a 20 ib.): “... cuando a Julieth Andrea se la llevaron para la cárcel me encomendaron el cuidado de los menores de edad debido a la situación en que se encuentran la señora Rosa y su esposo, pues estos necesitan trabajar para mantener a los niños, la señora Rosa me lleva a los niños a la casa a las 6:30 am y los recogen a las 8:30 pm cuando los abuelos regresan de trabajar, todas las semanas de lunes a sábado, por mi parte tengo dos hijos de 11 y 25 años de edad. En oportunidades no puedo cuidar a los niños debido a citas médicas y tratamientos que recibo, por lo que mi esposo e hijos me ayudan colaboran con el cuidado de los menores y una vecina lleva a Miguel Ángel y Mariana al colegio porque se me dificulta atender a las niñas y acercar a los otros dos niños al colegio. La señora Rosa con mucho esfuerzo me paga \$200.000 por el cuidado de los niños y de ahí yo saco para comprarle a los menores leche y otros elementos que requieren. Por su parte, la señora Rosa Celia me lleva mercado y demás elementos que necesito para atender a los menores. Para Miguel Ángel ha sido muy difícil asimilar la separación de su mamá Julieth Andrea, al comienzo en el colegio presentó y se volvió agresivo. A las niñas les hace mucha falta la mamá y Luciana a pesar de sus enfermedades ha mejorado su condición de salud. La señora Rosa hace muchos sacrificios para atender a los niños y lograr que yo los cuide.”
- b. **Celia Rosa Mejía Ospina** (fs. 24 a 26 ib.): “... casada con John Jairo Vera Berrío, madre de 6 hijos, 4 mayores de edad y 2 menores de edad, residiendo únicamente con mis hijos Mariana Vera Mejía y nietos Miguel Ángel Vera Mejía, Susana y Luciana Álvarez Vera, estudios hasta quinto de primaria, profesión en actividades de vendedora, residente en la carrera 64 B # 34-124 del barrio San Gabriel en Itagüí. El padre de Miguel Ángel es Camilo pero no recordamos su apellido, mi hija Julieth Andrea lo registró solo con los apellidos de ella y las niñas Susana y Luciana Álvarez Vera son hijas de Brayan Álvarez. No conozco donde reside, cuando las niñas nacieron él estuvo presente y las registró, una vez vino con unos pañales y un yogur pero nunca

regresó, y los abuelos paternos de las niñas manifestaron que no podían apoyarnos con el sostenimiento de los niños. El papá de las niñas estuvo aquí cuando Julieth Andrea estuvo en casa bajo prisión domiciliaria por motivo del embarazo, pero nunca más regresó y no conocemos su lugar de residencia y número de teléfono. Yo trabajo como vendedora en la Distribuidora Chifanty, ubicado en la carrera 51 # 45-20, en la ciudad de Medellín, yo trabajo de 7:00 am a 7:00 pm en jornada continua de lunes a sábado. El señor John Jairo, trabaja como mensajero en la empresa de equipos de cómputo Línea Data Scan, en el horario de 7:30 am a 6:00 pm de lunes a viernes. Para la diligencia judicial solicitamos permiso, para mí es muy difícil conseguir permiso en el trabajo. Yo devengo \$589.000 más el auxilio de transporte y mi esposo \$820.500. Mis hijos y nietos son cuidados por mi vecina la señora Luz Elina Agudelo, ella los cuida en su casa de lunes a sábado. El que mantiene más triste es Miguel Ángel, siempre pide que le traigan a su mamá. Cuando Julieth Andrea regresó a la cárcel fue muy duro para las niñas, bajaron de peso y les hacía mucha falta la mamá. Luciana tuvo muchos problemas, recibió tratamiento de quimioterapia y recibió operación de corazón abierto debido a una deficiencia cardíaca que tenía, en estos momentos solo asiste a controles médicos. Ella asiste a controles porque sufría de leucemia y recibía quimioterapia para tratarla y tenía un soplo en el corazón que fue operado. En la actualidad tiene buenas condiciones de salud, solo debe asistir a controles permanentes. Los tres hijos de Julieth Andrea se encuentran afiliados en el Sisben. En el momento Luciana no recibe tratamiento solo debe ir a controles médicos para mirar su evolución. Sin embargo, de la infección renal no me han vuelto a decir nada. Las complicaciones médicas sufridas por Luciana derivaron de que el período de gestación de Julieth Andrea fue en la cárcel, porque ese centro penitenciario es muy frío, por esa misma razón no volví a llevar a las niñas, siempre que las llevaba se enfermaban. Julieth trabajaba para sostener a los niños y nosotros como padres y abuelos nos encargamos de apoyarla en el sostenimiento económico de los tres niños. La privación de la libertad de Julieth Andrea acarreó muchas consecuencias para la familia, porque de lo poco que devengamos debemos pagarle a la señora que los cuida y el mercado que le entregamos y el colegio de Miguel Ángel. Además de proveerlos de de todo lo que necesitan. Por otra parte, debemos enviarle los elementos de aseo y demás elementos que necesita Julieth Andrea al interior de la cárcel. Pido ayuda estoy muy afectada con esta situación, yo tengo mi casa en la comuna 13 pero no puedo vivir en ella debido a los problemas de seguridad e inconvenientes que soporté mientras vivía allá. Para nosotros sería de gran ayuda tenerla de regreso porque es muy difícil hacernos cargo de todos los niños, en temporada de lluvia llevar a los menores a la casa de la señora que los cuida se dificulta mucho debido a que Luciana debe recibir muchos cuidados, e igualmente nuestros horarios de trabajo y obligaciones hacen mucho

más pesado llevarlos y recogerlos en los colegios y en la casa de las personas que nos ayudan con su cuidado. Además los niños necesitan la presencia de Julieth Andrea, en la primera infancia es indispensable.”

Cursando la inspección judicial, la señora Celia Rosa Mejía Ospina allegó copia de los siguientes documentos:

1. Registros civiles de nacimiento de los niños (fs. 37 a 40 ib.).
2. Historia clínica de Luciana Álvarez Vera (fs. 46 a 61 ib.).
3. Certificados laborales de Celia Rosa Mejía Ospina y John Jairo Vera Berrió (fs. 27 y 28 ib.).
4. Certificado de estudios de Daniel Evelio Vera Mejía (f. 33 ib.).
5. Registro de notas de Mariana y Daniel Evelio Vera Mejía (fs. 29 a 32 ib.).
6. Solicitud de amparo de pobreza presentada por Julieth Andrea Vera Mejía (fs. 34 y 35 ib.).

2. Diligencia de inspección judicial practicada al proceso N° 05001600000201100215, en el Juzgado 2° de Descongestión de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, atinente al cumplimiento del fallo proferido contra la señora Julieth Andrea Vera Mejía.

En septiembre 19 de 2013, a partir de las 11:40 a.m., se llevó a cabo dicha inspección judicial, acopiándose las piezas procesales que a continuación se relacionan (acta original, f. 62 cd. Corte):

1. Fallo de noviembre 24 de 2011, dictada por el Juzgado 5° Penal del Circuito Especializado de Medellín con Funciones de Conocimiento (fs. 63 a 66 ib.).
2. Acta de audiencia de juzgamiento de noviembre 24 de 2011 (f. 67 ib.).
3. Declaración extra proceso rendida por Magdalena Zapata Agudelo en mayo 27 de 2011 y certificado de junio 23 del mismo año, emitido por el señor Bernardo Antonio Manco sobre el desempeño laboral de Julieth Andrea Vera Mejía (fs. 73 y 74 ib.).
4. Solicitud de febrero 8 de 2012, presentada por el defensor de Julieth Andrea Vera Mejía, pidiendo su libertad condicional y/o prisión domiciliaria (fs. 69 a 72 ib.).
5. Auto dictado en marzo 13 de 2012 por el Juzgado 2° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, negando la solicitud de sustitución de cumplimiento de la pena en el lugar de residencia (fs. 75 a 77 ib.).

6. Recurso de apelación y solicitud de nulidad de abril 3 de 2012, presentados por el defensor de Julieth Andrea Vera Mejía contra el auto de marzo 13 de 2012 (fs. 78 a 84 ib.).
7. Auto de mayo 31 de 2012, dictado por el Juzgado 5° Penal del Circuito Especializado de Medellín con Funciones de Conocimiento, confirmando la negación de la sustitución del cumplimiento de la pena (fs. 85 a 91 ib.).
8. Auto de agosto 8 de 2012, proferido por el Juzgado 2° de Descongestión de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, por el cual concedió la sustitución de la ejecución de la pena privativa de la libertad, por embarazo (fs. 92 y 93 ib.).
9. Auto de enero 8 de 2013, resolviendo negativamente una solicitud de permiso para trabajar (f. 95 ib.).
10. Informe socio-familiar de abril 1° de 2013, emitido con relación a la solicitud de prisión domiciliaria (fs. 96 a 98 ib.).
11. Auto de abril 11 de 2013, por el cual se negó la solicitud de sustitución de la pena en establecimiento carcelario por domiciliaria (f. 99 ib.).
12. Auto de junio 21 de 2013, negando la solicitud de sustitución de cumplimiento de la pena en establecimiento carcelario por el mecanismo de brazalete electrónico (fs. 100 y 101 ib.).
13. Documentos relativos a cauciones y compromisos suscritos por Julieth Andrea Vera Mejía, en cumplimiento de la condena dictada por el Juzgado 5° Penal del Circuito Especializado de Medellín con Funciones de Conocimiento, de fechas 30 de noviembre de 2011 y agosto 9 de 2012. (fs. 68 y 94 ib.).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

Esta corporación es competente para examinar las actuaciones referidas, en Sala de Revisión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. El asunto objeto de análisis.

Corresponde a esta Sala de Revisión determinar si el Juzgado Segundo de Descongestión de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, vulneró los derechos fundamentales de los menores de edad Miguel Ángel Vera Mejía, Hazly Susana Álvarez Vera y Luciana Álvarez Vera, de seis, dos y un año de edad, respectivamente, a la salud, la vida digna, tener una familia y

no ser separado de ella, ser protegido contra toda forma de abandono y la prevalencia del interés superior de los niños, reclamados por la parte actora, a raíz de la negativa a otorgar a la progenitora de los infantes la sustitución de la ejecución de la pena de prisión en establecimiento carcelario, por la domiciliaria.

En el presente caso se prescindirá de la valoración sobre la presunta responsabilidad del INPEC en la posible conculcación de los derechos de los menores de edad comprometidos, en razón a que la competencia para decidir lo atinente al cumplimiento de la pena impuesta a Julieth Andrea Vera Mejía, particularmente lo relativo a los elementos sustitutivos de la pena, concierne exclusivamente al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad asignado para tal efecto.

Para el objeto propuesto se estudiarán aspectos como (i) la agencia oficiosa en la acción de tutela y la petición de amparo a derechos de los niños; (ii) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales; (iii) el interés superior de las niñas, niños y adolescentes; (iv) los presupuestos de la sustitución de la ejecución de la pena de prisión en centro carcelario por la domiciliaria; por último, (v) se abordará la solución del caso concreto.

Tercera. La agencia oficiosa y la protección de los derechos de los niños mediante acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

En principio, la tutela es una acción cuya postulación se encuentra radicada en la persona a quien le vulneran o amenazan derechos fundamentales suyos, por la acción u omisión de una autoridad pública, o de un particular en los excepcionales casos que señala la ley.

La actuación por otro en materia de tutela, habilitada desde el artículo 86 superior y desarrollada en el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, otorga la posibilidad de agenciar derechos ajenos oficiosamente, cuando su titular no esté en condiciones de promover su propia defensa, lo que, en principio, deberá hacerse explícito en la demanda, en términos que indiquen esa condición, así no sean expresamente los mismos utilizados en la previsión legal, siempre que no deje duda de que se actúa legítimamente por otro.

Corresponde verificar en cada caso si, en efecto, el titular de los derechos cuya protección se busca amparar por esta vía judicial, no puede ejercer por sí mismo su defensa, que es lo que ciertamente ocurre en el evento objeto de estudio, al estar involucrados los derechos fundamentales de una señora que se halla privada de libertad y los de menores edad, hijos de ella, merecedores de especial protección constitucional, consagrados en el artículo 44 de la Constitución Política y en diferentes instrumentos internacionales sobre la materia, ratificados por Colombia².

² La Declaración de Ginebra de 1924 y, posteriormente reproducido en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, en el Pacto Internacional de

Adicionalmente, aunque la informalidad que caracteriza a la acción de tutela no se opone a que su ejercicio esté sometido a requisitos mínimos de procedibilidad, entre los cuales está la legitimación por activa³, ello también permite consideraciones especiales, como que cualquier persona se encuentre legitimada “para interponer acción de tutela en nombre de un menor, siempre y cuando en el escrito o petición verbal conste la inminencia de la violación a los derechos fundamentales del niño”⁴, lo que además está expresamente instituido en el inciso 1° del artículo 11 del Código de la Infancia y la Adolescencia, Ley 1098 de 2006⁵.

Cuarta. Por regla general, la acción de tutela no procede contra decisiones judiciales.

4.1. Aún cuando en este caso no está dirigida la acción de tutela contra una decisión judicial que le ponga fin a un proceso, preciso es para efectos de resolver el caso concreto anotar que, como es bien sabido, mediante sentencia C-543 de octubre 1° de 1992, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, la Corte declaró la inexecutable del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 (también, desde otro enfoque, fueron entonces excluidos del ordenamiento jurídico los artículos 11 y 12 ib.), norma que establecía reglas relacionadas con el trámite de acciones de tutela contra determinaciones judiciales que pongan fin a un proceso, cuya inconstitucionalidad derivó de afirmarse la improcedencia del amparo contra tal clase de providencias, salvo si se trata de una ostensible y grave “actuación de hecho”, perpetrada por el propio funcionario judicial.

Entre otras razones, se consideró inviable el especial amparo constitucional ante diligenciamientos reglados, dentro de los cuales están previstos, al interior del respectivo proceso judicial, mecanismos de protección de garantías fundamentales.

Al respecto, al estudiar el asunto frente al tema del “principio democrático de la autonomía funcional del juez”, reconocido expresamente en la carta política y en preceptos del bloque de constitucionalidad, esta Corte determinó que el juez de tutela no puede extender su actuación a resolver la cuestión litigiosa, obstaculizar el ejercicio de diligencias ordenadas por el juez ordinario, ni

Derechos Civiles y Políticas de 1966 y en la Convención sobre Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989. Este último instrumento dispuso en su artículo 3°, numeral 1°, que: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.” La jurisprudencia de esta Corporación, amparada en las anteriores disposiciones internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, ha señalado que se considera niño a todo ser humano menor de dieciocho años.

³ Cfr. T-658 de agosto 15 de 2002, M. P. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

⁴ Cfr. T-408 de septiembre 12 de 1995, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, entre otras.

⁵ “Salvo las normas procesales sobre legitimidad en la causa para incoar las acciones judiciales o procedimientos administrativos a favor de los menores de edad, cualquier persona puede exigir de la autoridad competente el cumplimiento y el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes.” Constátese también lo determinado en el inciso 2° del artículo 44 superior.

modificar sus providencias, o cambiar las formas propias de cada juicio, lo cual sí violaría gravemente los principios constitucionales del debido proceso⁶.

En el referido pronunciamiento se expuso (en el texto original sólo está en negrilla “*de hecho*”, del primer párrafo que se cita):

“Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8° del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como éstas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.

Pero, en cambio, no está dentro de las atribuciones del juez de tutela la de inmiscuirse en el trámite de un proceso judicial en curso, adoptando decisiones paralelas a las que cumple, en ejercicio de su función, quien lo conduce, ya que tal posibilidad está excluida de plano en los conceptos de autonomía e independencia funcionales (artículos 228 y 230 de la Carta), a los cuales ya se ha hecho referencia.

De ningún modo es admisible, entonces, que quien resuelve sobre la tutela extienda su poder de decisión hasta el extremo de resolver sobre la cuestión litigiosa que se debate en un proceso, o en relación con el derecho que allí se controvierte.

⁶ Cfr. T-133 de febrero 24 de 2010, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

No puede, por tanto, proferir resoluciones o mandatos que interfieran u obstaculicen diligencias judiciales ya ordenadas por el juez de conocimiento, ni modificar providencias por él dictadas, no solamente por cuanto ello representaría una invasión en la órbita autónoma del juzgador y en la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia (artículo 228 C.N.), sino porque, al cambiar inopinadamente las reglas predeterminadas por la ley en cuanto a las formas propias de cada juicio (artículo 29 C.N.), quebrantaría abierta y gravemente los principios constitucionales del debido proceso. Lo anterior sin tener en cuenta la ostensible falta de competencia que podría acarrear la nulidad de los actos y diligencias producidos como consecuencia de la decisión con los consiguientes perjuicios para las partes, la indebida prolongación de los procesos y la congestión que, de extenderse, ocasionaría esta práctica en los despachos judiciales.

De las razones anteriores concluye la Corte que no procede la acción de tutela contra ninguna providencia judicial, con la única salvedad del perjuicio irremediable, desde luego aplicada en este evento como mecanismo transitorio supeditado a la decisión definitiva que adopte el juez competente.”

Las razones tenidas en cuenta para apoyar esta posición jurisprudencial se encuentran consolidadas, con la fortaleza inamovible erigida por lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 243 superior, a partir de la declaratoria de inexecutable de los removidos artículos del Decreto 2591 de 1991, como quiera que la parte resolutoria de dicha sentencia está protegida por la garantía de la cosa juzgada constitucional, luego es de obligatoria observancia.

En sustento de esa decisión, entre otras consideraciones convergentemente definitivas, además se plasmó lo siguiente (sólo están en negrilla en el texto original las expresiones “alternativo”, “último” y “único”):

“La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.

Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicional al trámite ya surtido una acción de tutela,

pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitorio del derecho. Bien puede afirmarse que, tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso, tal como lo acreditan sus remotos orígenes.”

En relación con el mismo asunto, y particularmente sobre el cumplimiento por parte del proceso de una “*función garantizadora del derecho*”, agregó (no está en negrilla en el texto original):

“Así, pues, no corresponde a las reglas de hermenéutica ni se compadece con los principios de la lógica asumir que el Constituyente de 1991 consagró la acción de tutela como medio de defensa contra los resultados de los procesos que él mismo hizo indispensables en el artículo 29 de la Constitución para asegurar los derechos de todas las personas. Debe entenderse, por el contrario, como lo ha entendido desde su instauración el constitucionalismo, que los procesos han sido instituidos en guarda de la justicia y la equidad, con el propósito de asegurar a los gobernados que el Estado únicamente resolverá las controversias que entre ellos se susciten dentro de límites clara y anticipadamente establecidos por la ley, con el objeto de evitar los atropellos y las resoluciones arbitrarias, desde luego dentro de la razonable concepción, hoy acogida en el artículo 228 de la Carta, sobre prevalencia del derecho sustancial, cuyo sentido no consiste en eliminar los procesos sino en impedir que el exagerado culto a las ritualidades desconozca el contenido esencial y la teleología de las instituciones jurídicas.

Así concebido, el proceso cumple una función garantizadora del Derecho y no al contrario, razón por la cual no puede afirmarse que su efectiva aplicación ni la firmeza de las decisiones que con base en él se adoptan tengan menor importancia para la protección de los derechos constitucionales fundamentales que el instituto previsto en el artículo 86 de la Constitución.”

Del mismo fallo C-543 de 1992, refréndase que “*si la tutela es un mecanismo subsidiario o supletorio, según queda demostrado, es clara su improcedencia cuando ya se han producido no sólo un proceso, en el cual se encuentran comprendidos todos los recursos y medios judiciales que autoriza la ley, sino también una providencia definitiva que puso fin al mismo*”.

Igualmente, con fundamento en que el constituyente estableció jurisdicciones autónomas y separadas cuyo funcionamiento ha de ser desconcentrado, esa

sentencia puntualizó que “*no encaja dentro de la preceptiva fundamental un sistema que haga posible al juez, bajo el pretexto de actuar en ejercicio de la jurisdicción Constitucional, penetrar en el ámbito que la propia Carta ha reservado a jurisdicciones como la ordinaria o la contencioso administrativa a fin de resolver puntos de derecho que están o estuvieron al cuidado de estas*”.

4.2. Sin embargo, a partir de algunas manifestaciones que la propia Corte incluyó dentro de esa providencia, entre ellas que los jueces de la República tienen el carácter de autoridades públicas y pueden incurrir en “*actuaciones*” de hecho, fue dándose origen a la doctrina de la vía de hecho, a partir de la cual, de forma muy excepcional, se permite el uso de la acción de tutela para cuestionar aquellas “*decisiones*” que por contrariar de manera grave, flagrante y grosera el ordenamiento constitucional, no puedan en realidad reputarse como verdaderos pronunciamientos judiciales.

Así, siendo claro e indiscutible que también los administradores de justicia deben respeto a la Constitución y a las leyes, más aún en el ejercicio de sus competencias, ello implica que las decisiones judiciales han de ser adoptadas con estricto apego al ordenamiento jurídico, en el cual la primacía de los derechos fundamentales ocupa un lugar significativo. En ese sentido, el proceso ordinario constituye el espacio idóneo para lograr la corrección de las actuaciones que constituyan afectaciones a esas garantías que resulten comprometidas.

En la jurisprudencia se ha venido desarrollando de tal forma, desde 1993 hasta recientes pronunciamientos, la noción de la *vía de hecho*⁷, al igual que, especialmente en los últimos años, la concepción de algunos *requisitos generales de procedencia* y, sobre todo, *causales especiales de procedibilidad*.

Con todo, es preciso tener en cuenta que la acción de tutela se encuentra reservada para aquellos eventos en los cuales se presente una verdadera conculcación de un derecho fundamental, lo cual suele traducirse en actuaciones arbitrarias, ostensiblemente opuestas al ordenamiento jurídico, al punto de requerirse la intervención del juez de tutela como única vía para su restablecimiento, pues de otra forma el instrumento de amparo consignado en el artículo 86 superior habría de convertirse en un mecanismo de enmienda de las decisiones judiciales, interpretación que resulta por completo ajena a la especial naturaleza con la cual ha sido concebida la acción de tutela.

⁷ La Corte Constitucional ha abordado el tema de la tutela contra providencias judiciales en un gran número de pronunciamientos, pudiendo destacarse entre muchas otras las sentencias T-079 y T-173 de 1993; T-231 de 1994; T-492 y T-518 de 1995; T-008 de 1998; T-260 de 1999; T-1072 de 2000; T-1009 y SU-1184 de 2001; SU-132 y SU-159 de 2002; T-481, C-590 y SU-881 de 2005; T-088, T-196, T-332, T-539, T-590, T-591, T-643, T-780 y T-840 de 2006; T-001, T-147, T-247, T-364, T-502A, T-680, T-794, T-987 y T-1066 de 2007; T-012, T-240, T-350, T-402, T-417, T-436, T-831, T-871, T-891, T-925, T-945, T-1029 y T-1263 de 2008; T-093, T-095, T-199 y T-249 de 2009; T-679 de 2010; T-030 y T-330 de 2011.

En esta misma línea, la Corte ha realizado que la circunstancia de que el juez de tutela pueda, por rigurosa excepción, revisar una decisión judicial tildada de arbitraria, no lo convierte en juez de instancia, ni puede llevarle a sustituir a quien lo es. En efecto, el amparo constitucional constituye una confrontación de la actuación judicial con el texto superior, para la estricta verificación del cumplimiento y garantía de los derechos fundamentales, que no puede conducir a que se imponga una interpretación de la ley o una particular forma de apreciación probatoria, que se considere más acertada a la razonadamente expuesta en el proceso y en la sentencia respectiva⁸.

A su vez, es importante considerar que si bien la jurisprudencia constitucional ha ampliado paulatinamente la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, pese a la claridad y al efecto de cosa juzgada (art. 243 Const.) que es inmanente a las decisiones contenidas en la sentencia C-543 de 1992 antes referida, no sería menos pertinente mantener atención sobre los parámetros de racionalidad dentro de los cuales el legislador extraordinario de 1991 quiso enmarcar la procedencia de esta acción.

En este sentido, es oportuno añorar el contenido del inciso final del párrafo 1° del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 que por esa decisión fue declarado inexecutable: *“La tutela no procederá por errónea interpretación judicial de la ley ni para controvertir pruebas.”*

4.3. De otra parte, la sentencia C-590 de junio 8 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño, circunscrita al estudio y declaración de inexecutable de un segmento normativo del artículo 185 de la Ley 906 de 2004, que conducía a la proscripción de la acción de tutela contra sentencias de casación penal, contiene también importantes reflexiones, muy pertinentes al propósito de fijar el ámbito estrictamente excepcional dentro del cual es constitucionalmente admisible la tutela contra decisiones judiciales.

Sobre el tema, expuso en esa ocasión esta Corte que *“no puede el juez de tutela convertirse en el máximo intérprete del derecho legislado ni suplantar al juez natural en su función esencial como juez de instancia”* (no está en negrilla en el texto original, como tampoco en las transcripciones siguientes).

En esa misma providencia se sustentó previamente:

“21. A pesar de que la Carta Política indica expresamente que la acción de tutela procede ‘por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública’ susceptible de vulnerar o amenazar derechos fundamentales, en algunos ámbitos se ha cuestionado su procedencia contra sentencias, no obstante tratarse de actos emanados de jueces y tribunales en tanto autoridades públicas y

⁸ Cfr. sobre este tema, entre muchas otras, las sentencias T-008 de enero 22 de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-357 de abril 8 de 2005, M. P. Jaime Araújo Rentería; y T-952 de noviembre 16 de 2006, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

la consecuente posibilidad, aunque sumamente excepcional, de que a través de tales actos se vulneren o amenacen derechos fundamentales.

Sin embargo, el panorama es claro ya que como regla general la acción de tutela no procede contra decisiones judiciales y esto por varios motivos. Entre ellos, en primer lugar, el hecho que las sentencias judiciales constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales proferidos por funcionarios profesionalmente formados para aplicar la Constitución y la ley; en segundo lugar, el valor de cosa juzgada de las sentencias a través de las cuales se resuelven las controversias planteadas ante ellos y la garantía del principio de seguridad jurídica y, en tercer lugar, la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público inherente a un régimen democrático.

En cuanto a lo primero, no puede desconocerse que la administración de justicia, en general, es una instancia estatal de aplicación del derecho, que en cumplimiento de su rol debe atenerse a la Constitución y a la ley y que todo su obrar debe dirigirse, entre otras cosas, a garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, incluidos, obviamente, los derechos fundamentales. Si esto es así, lo obvio es que las sentencias judiciales se asuman como supuestos específicos de aplicación del derecho y que se reconozca su legitimidad en tanto ámbitos de realización de fines estatales y, en particular, de la garantía de los derechos constitucionales.

En cuanto a lo segundo, no debe perderse de vista que el derecho, desde la madernidad política, es la alternativa de legitimación del pader público y que tal carácter se mantiene a condición de que resulte un instrumento idóneo para decidir, de manera definitiva, las controversias que lleguen a suscitarse pues sólo de esa forma es posible definir el alcance de los derechos y crear las condiciones necesarias para su adecuado disfrute. De allí el valor de cosa juzgada de que se rodean las sentencias judiciales y la inmutabilidad e intangibilidad inherentes a tales pronunciamientos, pues de no ser así, esto es, de generarse una situación de permanente incertidumbre en cuanto a la forma como se han de decidir las controversias, nadie sabría el alcance de sus derechos y de sus obligaciones correlativas y todos los conflictos serían susceptibles de dilatarse indefinidamente. Es decir, el cuestionamiento de la validez de cualquier sentencia judicial resquebrajaría el

principio de seguridad jurídica y desnudaría la insuficiencia del derecho como instrumento de civilidad.

Y en cuanto a lo tercero, no debe olvidarse que una cara conquista de las democracias contemporáneas viene dada por la autonomía e independencia de sus jueces. Estas aseguran que la capacidad racionalizadora del derecho se despliegue a partir de las normas de derecho positivo y no de injerencias de otros jueces y tribunales o de otros ámbitos del poder público. De allí que la sujeción del juez a la ley constituya una garantía para los asociados, pues estos saben, gracias a ello, que sus derechos y deberes serán definidos a partir de la sola consideración de la ley y no por razones políticas o de conveniencia.

*22. Con todo, no obstante que la improcedencia de la acción de tutela contra sentencias es compatible con el carácter de ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales inherente a los fallos judiciales, con el valor de cosa juzgada de las sentencias y con la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público; ello no se opone a que en supuestos **sumamente excepcionales** la acción de tutela proceda contra aquellas decisiones que vulneran o amenazan derechos fundamentales.”*

4.4. Empero, luego de esos categóricos raciocinios, en la citada providencia fueron compilados los denominados “*requisitos generales de procedencia*” y las “*causales generales de procedibilidad*”, siendo catalogados los primeros de la siguiente manera:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones⁹. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es geminamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado 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 irremediable¹⁰. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales

⁹ “Sentencia T-173/93.”

¹⁰ “Sentencia T-504/00.”

ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

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 vulneración¹¹. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

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 afecta los derechos fundamentales de la parte actora¹². No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora 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 posible¹³. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, si es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

¹¹ "Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05."

¹² "Sentencias T-008/98 y SU-159/2000."

¹³ "Sentencia T-658-98."

f. Que no se trate de sentencias de tutela¹⁴. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.”

Adicionalmente se indicó que, “para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas”, siendo agrupadas de la siguiente forma:

“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, que 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 inconstitucionales¹⁵ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. Error inducido, que se presenta 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 servidores judiciales de dar cuenta de 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

¹⁴ “Sentencias T-088-99 y SU-1219-01.”

¹⁵ “Sentencia T-522/01.”

*contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado*¹⁶.

h. Violación directa de la Constitución."

4.5. Recapitulando esos desarrollos jurisprudenciales, merece también especial atención el criterio de esta Corte en cuanto a la labor específica del juez de tutela, en punto a que no puede desconocer *"los conceptos y principios de autonomía, independencia de los jueces, acceso a la administración de justicia, seguridad jurídica y vigencia del Estado social de derecho"*¹⁷.

Es entonces desde las rigurosas perspectivas expuestas en precedencia, donde además converge el deber impostergable de ofrecer amparo efectivo a los derechos fundamentales y el compromiso de acatar los principios que han sido enunciados, que el juez debe avocar el análisis cuando se argumente por quienes acudieron a un proceso judicial, la supuesta violación de garantías fundamentales, como resultado de providencias entonces proferidas.

Quinta. Interés superior de las niñas, niños y adolescentes. Reiteración de jurisprudencia.

El artículo 44 de la Constitución Política dispone que los derechos de los niños gozan de carácter prevalente sobre los de los demás, axioma desarrollado por esta corporación en abundante jurisprudencia¹⁸ y consagrado en los artículos 6, 8, 9, 18 y 20 del Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006), manifestaciones nacionales de la extensa doctrina del *"interés superior del niño"*¹⁹, ampliamente consolidada en el derecho internacional²⁰.

Existen en el ordenamiento internacional instrumentos y tratados de derechos humanos que refuerzan el estatus de sujetos de protección especial de niñas, niños y adolescentes e involucran para su materialización a la familia, la sociedad y la estructura institucional del Estado, en función de la prevalencia de sus garantías fundamentales en todo escenario de decisión que involucre su bienestar y desarrollo.

¹⁶ "Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01."

¹⁷ Cfr. T-518 de noviembre 15 de 1995, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa, citada a su vez en la T-1036 de noviembre 28 de 2002, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

¹⁸ Cfr. T-514 de septiembre 21 de 1998, M. P. José Gregorio Hernández Galindo; T-794 de septiembre 27 de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil; C-804 de 2009, M. P. María Victoria Calle Correa; T-851 A de octubre 24 de 2012, M. P. Nilson Pinilla Pinilla, entre otras.

¹⁹ L. 1098 de 2006, art. 6º: *"Reglas de interpretación y aplicación. Las normas contenidas en la Constitución Política y en los tratados o convenios internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño, harán parte integral de este Código, y servirán de guía para su interpretación y aplicación. En todo caso, se aplicará siempre la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.// La enunciación de los derechos y garantías contenidos en dichas normas, no debe entenderse como negación de otras que, siendo inherentes al niño, niña o adolescente, no figuren expresamente en ellas."*

²⁰ La Convención sobre Derechos del Niño establece en el artículo 3-2 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..."*.

5.1. La Convención sobre los Derechos del Niño, cuyo artículo 3° reconoce que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”, comprometiéndose a asegurarle “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”.

El artículo 27 de dicha Convención reconoce el derecho de todo niño a “un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social” y determina que a los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe el deber “primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo”. Propone medios idóneos para ayudar a los padres y a otras personas responsables del niño a hacer efectivos sus derechos, al igual que para “promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono”²¹.

5.2. La Declaración de los Derechos del Niño indica en su artículo 5° que “el niño física o mentalmente impedido o que sufra algún impedimento social debe recibir el tratamiento, la educación y el cuidado especiales que requiere su caso particular”. Además para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión, siempre deberá crecer en “un ambiente de afecto y de seguridad moral y material”²² y la sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia. También debe ser protegido el niño contra “toda forma de abandono, crueldad y explotación”²³.

5.3. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone en su artículo 24 que “todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”.

5.4. Entre los parámetros del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que propenden por la protección de los derechos fundamentales de los niños, el numeral 3° del artículo 10° señala que “se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de

²¹ Art. 39 ib..

²² Art. 6° ib..

²³ Art. 9° ib..

filiación o cualquier otra condición”, y el literal a) del artículo 12 determina la necesidad de adoptar medidas para lograr “el sano desarrollo de los niños”.

5.5. La Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone en su artículo 19 que *“todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.*

5.6. La Declaración Universal de Derechos Humanos estatuye en su artículo 25, que *“toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”;* manifiesta también que *“la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados de asistencia especiales”* y que *“todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”.*

5.7. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre 13 de 2006, aprobada por Colombia mediante Ley 1346 de julio 31 de 2009, ambas declaradas exequibles mediante sentencia C-293 de abril 21 de 2010, M. P. Nilson Pinilla Pinilla, en su artículo 1º establece el propósito de *“promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente”.* En el artículo 26 obliga a los Estados Partes a adoptar medidas efectivas y pertinentes, incluso mediante *“el apoyo de personas que se hallen en las mismas circunstancias, para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida”*, organizando, intensificando y ampliando servicios y programas generales de habilitación y rehabilitación, en particular en los ámbitos de la **salud**, el empleo, la educación y los **servicios sociales**, comenzando *“en la etapa más temprana posible”* (no está en negrilla en el texto original).

5.8. A nivel interno, con la Ley 1098 de 2006 se expidió el nuevo Código de la Infancia y Adolescencia²⁴, estatuto que además de recoger los parámetros axiológicos del derecho internacional de los derechos humanos, consagrados en varios de los instrumentos referidos en precedencia, contempla varias disposiciones que recogen como criterio hermenéutico la interpretación prevaleciente de los derechos de los niños. Así, el artículo 1º dispone que este Código tiene como finalidad *“garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y*

²⁴ Ley 1098 de 2006. Diario Oficial N°. 46.446 de 8 de noviembre de 2006.

comprensión. Prevalecerá el reconocimiento a la igualdad y la dignidad humana, sin discriminación alguna”.

Así mismo, determina en los artículos 5° y 6° la naturaleza de las normas del código y las reglas de interpretación y aplicación, respectivamente, indicando que *“son de orden público, de carácter irrenunciable y los principios y reglas en ellas consagrados se aplicarán de preferencia a las disposiciones contenidas en otras leyes”*, dejando clara la prevalencia de los derechos, en cuanto en todo *“acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona”*²⁵, entendido que en *“caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente”*.

5.9. Por su parte, esta corporación ha buscado caracterizar el concepto del interés superior del menor y su naturaleza prevalente. Por ejemplo, desde la sentencia T-514 de septiembre 21 de 1998, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, la Corte explicó que el concepto del interés superior del menor radica en el reconocimiento de una *“caracterización jurídica específica”* para el niño, basada en la naturaleza preeminente de sus intereses y derechos, que impone a la familia, a la sociedad y al Estado la obligación de darle un trato acorde a esa superioridad, *“que lo proteja de manera especial, que lo guarde de abusos y arbitrariedades y que garantice el desarrollo normal y sano del menor desde los puntos de vista físico, psicológico, intelectual y moral y la correcta evolución de su personalidad”*.

En esa sentencia, al igual que en la T-979 de septiembre 13 de 2001, M. P. Jaime Córdoba Triviño, esta corporación explicó que *“el reconocimiento de la prevalencia de los derechos fundamentales del niño... propende por el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, en consideración al grado de vulnerabilidad del menor y a las condiciones especiales requeridas para su crecimiento y formación, y tiene el propósito de garantizar el desarrollo de su personalidad al máximo grado”*.

Con todo, en el reconocimiento del interés superior del niño y su carácter prioritario, se debe tomar en consideración las condiciones específicas de cada caso en particular, como se indicó en la sentencia T-510 de junio 19 de 2003, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa: *“... el interés superior del menor no constituye un ente abstracto, desprovisto de vínculos con la realidad concreta, sobre el cual se puedan formular reglas generales de aplicación mecánica. Al contrario: el contenido de dicho interés, que es de naturaleza real y relacional, sólo se puede establecer prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad, que*

²⁵ Código de la Infancia y la Adolescencia, artículo 9°.

en tanto sujeto digno, debe ser atendido por la familia, la sociedad y el Estado con todo el cuidado que requiere su situación personal.”

En el referido fallo, se plantearon dos criterios generales iniciales para orientar a los servidores judiciales en la determinación del interés superior en cada caso concreto. Para establecer cuáles son las condiciones que mejor lo satisfacen en situaciones concretas, en las que se deben atender tanto las condiciones “(i) fácticas –las circunstancias específicas del caso, visto en su totalidad y no atendiendo a aspectos aislados; como (ii) jurídicas –los parámetros y criterios establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar infantil”.

La determinación de estos criterios partió del reconocimiento de que las autoridades administrativas y judiciales encargadas de establecer el contenido del interés superior de los niños en casos particulares, cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores de edad concernidos, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés.

Al mismo tiempo, la definición de esos criterios surgió de la necesidad de recordar los deberes constitucionales y legales que tienen las autoridades en relación con la preservación del bienestar integral de los niños, niñas y adolescentes, que requieren de su protección, los cuales obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión, a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no proteja certeramente sus intereses y derechos.

A partir de lo anterior, en la sentencia T-397 de abril 29 de 2004, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, se concretó la regla jurisprudencial según la cual “*las decisiones adoptadas por las autoridades que conocen de casos en los que esté de por medio un niño, niña o adolescente -incluyendo a las autoridades administrativas de Bienestar Familiar y a las autoridades judiciales, en especial los jueces de tutela- deben propender, en ejercicio de la discrecionalidad que les compete y en atención a sus deberes constitucionales y legales, por la materialización plena del interés superior de cada niño en particular, en atención a (i) los criterios jurídicos relevantes, y (ii) una cuidadosa ponderación de las circunstancias fácticas que rodean al menor involucrado. Para ello, las autoridades deben prestar la debida atención a las valoraciones profesionales que se hayan realizado en relación con dicho menor, y deberán aplicar los conocimientos y métodos científicos y técnicos que estén a su disposición para garantizar que la decisión adoptada sea la que mejor satisface el interés prevaleciente en cuestión”.*

De tal manera, el principio de prevalencia del interés superior del menor de edad impone a las autoridades y a los particulares el deber de abstenerse de

adoptar decisiones y actuaciones que trastornen, afecten o pongan en peligro los derechos del niño.

Para la efectividad de tales presupuestos, los jueces, servidores administrativos y cualquier otra autoridad implicada en la resolución de las tensiones entre las garantías fundamentales de menores de edad y las de cualquier otra persona, deberán dar prevalencia a los intereses de los niños, mediante la aplicación de la norma más favorable, con plena observancia de los criterios jurídicos establecidos en el ordenamiento jurídico para promover la preservación del bienestar integral de la infancia y la adolescencia.

Quinta. Presupuestos para la sustitución de la ejecución de la pena de prisión en centro carcelario, por domiciliaria.

Según dispone el artículo 4° de Ley 599 de 2000, Código Penal en vigencia, la pena cumple funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado, operando estas dos últimas en el momento de la ejecución de la prisión, pero es también finalidad cardinal que se procure la resocialización, nominalmente por medio del tratamiento penitenciario²⁶.

Conforme al artículo 35 del Código Penal, las penas principales a imponer a los responsables de conductas punibles son la prisión y la pecuniaria de multa, junto con las demás privativas de otros derechos, especificadas al efecto. La prisión está prevista, en general, como intra mural, esto es, con internamiento en centro de reclusión, pero el sistema penal colombiano prevé que puede ser sustituida por prisión domiciliaria, a cumplir, por regla general, *“en el lugar de residencia o morada del sentenciado”*²⁷.

Por otra parte, la Ley 750 de 2002 estableció en su artículo 1° un tratamiento diferenciado y especial para la mujer cabeza de familia, en razón a su condición de tal, preservando la garantía del derecho a la unidad familiar y el interés superior del niño, hacia lo cual prevé la prisión domiciliaria cuando se corrobore que *“el desempeño personal, laboral, familiar o social de la infractora permita a la autoridad judicial competente determinar que no colocará en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo, hijos menores de edad o hijos con incapacidad mental permanente”*²⁸.

La condición de mujer cabeza de familia, según la Ley 1232 de 2008²⁹, se predica de quien siendo soltera o casada, *“ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad*

²⁶ Art. 9° Ley 65 de 1993.

²⁷ Art. 38 Ley 599 de 2000.

²⁸ Art. 1° Ley 750 de 2002.

²⁹ Por medio de la cual se modificó la Ley 82 de 1993 (*Ley Mujer Cabeza de Familia*) y se dictan otras disposiciones.

física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar”.

En todo caso, no será suficiente la acreditación de lo anterior, en tanto deberá verificarse además que quien reclama tal sustitución cumpla igualmente los siguientes requisitos³⁰: (i) no haber cometido alguno de los delitos respecto de los cuales la ley de manera expresa ha dicho que la detención domiciliaria no aplica, es decir que la persona no haya sido *“autor o partícipe 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”*; y (ii) no registrar antecedentes penales, salvo por delitos culposos o delitos políticos.

Además, el beneficiado deberá garantizar mediante caución que solicitará autorización para cambiar de residencia, observará *“buena conducta en general y en particular respecto de las personas a cargo”*; comparecerá personalmente *“ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena”* cuando fuere requerida para ello; permitirá *“la entrada a la residencia, a los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión”*; y cumplirá *“la reglamentación del INPEC”* y *“las demás condiciones de seguridad impuestas en la sentencia, por el funcionario judicial encargado de la vigilancia de la pena”*.³¹

De otro lado, el artículo 461 de la Ley 906 de 2004, redujo el examen sobre la procedencia del sustituto penal en cita a la verificación de la calidad de madre cabeza de familia de quien solicita el subrogado penal, a cuyo efecto faculta al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para ordenar al INPEC la sustitución de la ejecución de la pena, previa caución, a la que bajo criterios de excepcionalidad, necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad, se accederá *“en los mismos casos de sustitución de la detención preventiva”*, a saber (art. 314 L. 906 de 2004, modificado por el art. 27 L. 1142 de 2007³²):

“1. Cuando para el cumplimiento de los fines previstos para la medida de aseguramiento sea suficiente la reclusión en el lugar de residencia, aspecto que será fundamentado por quien solicite la sustitución y decido por el juez en la respectiva audiencia de imposición, en atención a la vida personal, laboral, familiar o social del imputado.

2. Cuando el imputado o acusado fuere mayor de sesenta y cinco (65) años, siempre que su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito hagan aconsejable su reclusión en el lugar de residencia.

³⁰ Inciso 3º del artículo 1º de la Ley 750 de 2002.

³¹ Incisos subsiguientes del artículo 1º de la Ley 750 de 2002.

³² Texto resultante después de lo decidido en la sentencia C-154 de marzo 7 de 2007, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

3. Cuando a la imputada o acusada le falten dos (2) meses o menos para el parto. Igual derecho tendrá durante los (6) meses siguientes a la fecha del nacimiento.

4. Cuando el imputado o acusado estuviere en estado grave por enfermedad, previo dictamen de médicos oficiales.

El juez determinará si el imputado o acusado debe permanecer en su lugar de residencia, en clínica u hospital.

5. Cuando la imputada o acusada fuere madre cabeza de familia de hijo menor o que sufriere incapacidad permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado. En ausencia de ella, el padre que haga sus veces tendrá el mismo beneficio.”

Sobre lo pertinente, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha determinado³³:

“En punto de la procedencia de la prisión domiciliaria para la madre cabeza de familia la Sala ha señalado la necesidad de conciliar el contenido normativo de la Ley 750 de 2002 con el artículo 314 de la Ley 906 de 2004, precepto que hace menos exigentes los requerimientos para su concesión...

... ..

... de esa manera, la aplicación de la prisión domiciliaria no está limitada por la naturaleza del delito, ni está supeditada a la carencia de antecedentes penales y, menos aún, a la valoración de algún componente subjetivo. Además, se condensan los tres elementos que viabilizan la aplicación del principio de favorabilidad, como son, el carácter sustancial del instituto, la sucesión de leyes en el tiempo y la simultaneidad de sistemas.”

Posteriormente, la Corte Constitucional estudió el caso de una madre cabeza de familia condenada a pena privativa de la libertad en establecimiento carcelario, que solicitaba la sustitución de la prisión intramuros por la domiciliaria, para cuya decisión se abordó el análisis sobre el principio de favorabilidad en la aplicación de la Ley 906 de 2004, precisándose que³⁴ *“en el esquema del actual sistema de procesamiento, la posibilidad de acceder al mecanismo de la prisión domiciliaria por virtud de lo dispuesto en la Ley 750 de 2002, a partir de las disposiciones más benignas que regulan la materia (Ley 906 de 2004, artículo 314-5), está supeditada a que se demuestre dentro del proceso, que se tiene la condición de ‘cabeza de familia’.”*

En suma, de acuerdo a adicionales pronunciamientos de esta corporación³⁵ y

³³ Sentencia de septiembre 30 de 2009, en el asunto de radicación 30.106, M. P. Augusto J. Ibáñez Guzmán.

³⁴ T-483 de junio 25 de 2012, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

³⁵ Cfr. T-091 de 2006, M. P. Jaime Córdoba Triviño. Ver también sentencias T-393 de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, T-402 de 2008 y 139 de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo

lo expuesto por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre el principio de favorabilidad en la aplicación de la Ley 906 de 2004, se puede concluir que esta nueva preceptiva sobre los sustitutos penales para la mujer cabeza de familia, tiene aplicación prevalente por ser más ventajosa.

Sexta. Análisis del caso concreto.

6.1. Disponiendo de los elementos fácticos, normativos y jurisprudenciales a los que se ha hecho referencia en los acápites anteriores, esta Sala debe reiterar, en primer lugar, que la legitimación por activa de la señora Celia Rosa Mejía Ospina está plenamente acreditada, primero como agente oficiosa de su hija Julieth Andrea Vera Mejía, quien se encuentra privada de la libertad en el Complejo Penitenciario y Carcelario El Pedregal de Medellín y, segundo, por precaver derechos fundamentales de sus nictos Miguel Ángel Vera Mejía, Hazly Susana Álvarez Vera y Luciana Álvarez Vera, todos ellos menores de edad, a cuyo nombre cualquier persona puede incoar la acción tutelar.

En cuanto a la legitimación por pasiva, es ostensible que el INPEC carece de facultad decisoria para acceder a lo impetrado dentro de esta acción de tutela, que solo atañe al respectivo Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, en principio el Segundo y luego transferido al Segundo de Descongestión, autoridades públicas pasibles de responder en acción de tutela, dentro del ámbito excepcionalísimo en que esta puede proceder contra decisiones judiciales, como en el presente caso, en el cual ha de decidirse sobre la viabilidad de que, en beneficio de tres niños y especialmente del menor de ellos, quien se encuentra enfermo, se conceda prisión domiciliaria a su progenitora Julieth Andrea Vera Mejía, condenada a cuatro años de reclusión por un delito de concierto para delinquir agravado.

Debe señalarse que conforme al artículo 86 de la carta, la acción de tutela es por regla general un mecanismo de protección residual, que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio de defensa idóneo, pero corresponde al juez verificar en cada caso la efectividad de los recursos ordinarios de protección judicial y si los mismos no han sido utilizados o agotados³⁶.

En el caso que nos ocupa, como bien lo señaló el Juez de instancia, procedía el recurso de apelación para controvertir el auto que negó la sustitución de la pena, no obstante, con antelación a dicha decisión judicial la señora Julieth Andrea Vera Mejía había solicitado en diferentes oportunidades y con soporte en idénticos argumentos, la sustitución de la pena privativa de la libertad en establecimiento carcelario por la detención domiciliaria y ésta había sido negada en primera y segunda instancia con sustento en los mismos argumentos expuestos en el auto censurado en este proceso.

³⁶ Cfr. T-441 de mayo 29 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, T-742 de septiembre 12 de 2002, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, T-580 de julio 26 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-682 de septiembre 11 de 2011, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

Lo anterior, permite inferir que aunque existían medios de defensa judicial alternos al mecanismo tutelar, estos ya habían sido ejercidos y decididos por las mismas autoridades que tendrían la competencia para resolver el recurso de apelación que echa de menos el juez de instancia. En consecuencia, el principio de subsidiaridad de la acción de tutela se encuentra satisfecho.

6.2. Superadas las anteriores disquisiciones, debe examinar esta Sala de Revisión si en este caso concreto existe la excepcional posibilidad de que una acción de tutela proceda contra una decisión judicial en firme. De acuerdo con lo expuesto en precedencia, recuérdese que el amparo constitucional emerge de una confrontación de la actuación judicial con el texto superior, para la estricta verificación del cumplimiento, garantía y realidad de los derechos fundamentales.

En consecuencia, la cuestión a determinar es si el aludido Juzgado de ejecución de penas, con sus actuaciones judiciales, evadió la verificación del cumplimiento de garantías constitucionales que, dando aplicación al artículo 44 de la carta política y al principio del interés superior del menor referidos *ut supra*, traídos al caso concreto protegerían a los menores de edad involucrados.

En efecto, en el caso que se dilucida están gravemente comprometidos los derechos fundamentales de tres menores de edad hijos de Julieth Andrea Vera Mejía, madre cabeza de familia recluida en prisión por el delito de concierto para delinquir para el tráfico de estupefacientes. Esta circunstancia, se agrava en razón a que los menores de edad no cuentan con el amparo de su padre y, pese a estar bajo la protección de sus abuelos maternos, las condiciones materiales de vida de estos, aunado a la prolongada separación de su progenitora dificultan su adecuado desarrollo físico, mental y emocional.

Para reforzar las circunstancias fácticas descritas en la demanda, esta Sala realizó diligencia de inspección judicial a la vivienda ocupada por la accionante Celia Rosa Mejía, su cónyuge y los niños, en la que se constató la calamitosa situación en que se ven envueltos los abuelos de los menores para sostener material y afectivamente a los infantes, debido a las largas jornadas laborales que deben cumplir para obtener los ingresos económicos necesarios para satisfacer las necesidades básicas de sus hijos, sus 3 nietos y, las demás que requiere la progenitora de los menores al interior del establecimiento carcelario.

En esa oportunidad la accionante en su declaración señaló que:

“La privación de la libertad de Julieth Andrea acarreó muchas consecuencias para la familia, porque de lo poco que devengamos debemos pagarle a la señora que los cuida y el mercado que le entregamos y el colegio de Miguel Ángel. Además de proveerlos de

todo lo que necesitan. Por otra parte, debemos enviarle los elementos de aseo y demás elementos que necesita Julieth Andrea al interior de la cárcel. Pido ayuda estoy muy afectada con esta situación, yo tengo mi casa en la comuna 13 pero no puedo vivir en ella debido a los problemas de seguridad e inconvenientes que soporté mientras vivía allá. Para nosotros sería de gran ayuda tenerla de regreso porque es muy difícil hacernos cargo de todos los niños, en temporada de lluvia llevar a los menores a la casa de la señora que los cuida se dificulta mucho debido a que Luciana debe recibir muchos cuidados, e igualmente nuestros horarios de trabajo y obligaciones hacen mucho más pesado llevarlos y recogerlos en los colegios y en la casa de las personas que nos ayudan con su cuidado. Además los niños necesitan la presencia de Julieth Andrea, en la primera infancia es indispensable”³⁷

Igualmente en el estudio “socio-familiar” de febrero 20 de 2012, realizado a Julieth Andrea Vera Mejía y a su hijo Miguel Ángel Vera Mejía, se consignó que “al momento de la infracción vivía al lado de sus padres en la comuna 13, pero debido a la infracción fueron amenazados y desplazados, por lo que actualmente viven en el barrio San Gabriel”.

Para la época en que se efectuó el estudio, la asistente social reportó que la madre de los menores de edad “cuenta con dos hijos, el primero Miguel Ángel Vera de 5 años de una relación pasajera en la que el padre no quiso registrar el hijo, por lo que ella debió asumir la crianza del niño sola, y allí se involucró con las personas que la indujeron a vender la droga, la niña Hazly Susana Álvarez Vera, cuenta con 6 meses de nacida, su padre Brayan Alexis Álvarez es un joven de 18 años, con quien no ha convivido, y no cumple sus funciones parentales, debido a que se encuentra incapacitado por un accidente de tránsito que lo ha dejado con problemas de movilidad, se encuentra desempleado y depende económicamente de los padres, quienes tampoco cuentan con recursos suficientes”

Aunado a lo expuesto, una de los menores de edad debido a dificultades de salud congénitas “recibió tratamiento de quimioterapia y recibió operación de corazón abierto debido a una deficiencia cardíaca que tenía”, situación que complejiza a los abuelos maternos la posibilidad de acercar los menores de edad al establecimiento carcelario en que se encuentra recluida Julieth Andrea en razón al riesgo a la salud que pueden representar dichos centros.

Conforme a las declaraciones acopiadas en el trámite de la inspección judicial y el informe técnico de la oficina de asistencia social, se advierte que los menores de edad se encuentran bajo fuertes condiciones de vulnerabilidad dada la prolongada ausencia de su mamá, la carencia de protección efectiva de su progenitor y el escaso tiempo que pueden proporcionarles sus abuelos

³⁷ Fs. 19 a 22 cd. Corte.

maternos, circunstancias que inciden en el desarrollo integral de los niños y amenazan las garantías fundamentales invocadas.

Así, debe entenderse que la procedencia material de la presente demanda tiene lugar en un escenario de especiales particularidades atinentes a (i) las sensibles garantías constitucionales que están comprometidas, (ii) la calidad de madre cabeza de familia que ostenta la progenitora de los menores de edad afectados y por último (iii) la condición de sujetos de especial protección constitucional de estos últimos.

Efectivamente en este caso, de manera excepcionalísima, la tutela entraría a proteger inexorables postulados constitucionales³⁸, que emanan principalmente de la aplicación del interés superior del menor y de los ya mencionados criterios de interpretación que operan en escenarios de colisión entre los derechos de las niñas, niños y adolescentes con los de cualquier otra persona, específicamente para proteger el carácter prevalente de sus derechos.

Dichos presupuestos, fueron inadvertidos por el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad al momento de estudiar la procedencia de la sustitución de la prisión intramuros por la domiciliaria en favor de Julieth Andrea Vera Mejía, en su condición de madre cabeza de hogar de tres menores de edad indiscutiblemente afectados en su desarrollo integral por la ausencia de sus progenitores y las difíciles condiciones de vida de quienes tienen a su cargo su protección y cuidado.

En este punto es necesario resaltar que lo anterior no es patente de corzo para que se flexibilicen los requisitos y criterios que deben aplicarse en el análisis de los sustitutivos de la pena por parte de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, en ese orden, debe reforzarse el carácter excepcional de la acción de tutela para conceder esta clase de subrogados y la aplicación de las reglas de interpretación suficientemente decantadas por esta corporación para el escenario constitucional que se analiza.

Por todo lo expuesto esta Sala procederá a revocar la sentencia dictada en abril 26 de 2013 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, mediante la cual se negó el amparo pedido por Celia Rosa Mejía a favor de los derechos fundamentales de sus nietos.

En su lugar, serán tutelados los derechos fundamentales a la vida digna, a tener una familia y no ser separado de ella, a ser protegido contra toda forma de abandono y a la prevalencia de sus intereses. Para ello, la Corte dejará sin efecto el auto 1011 emitido en abril 11 de 2013 por el Juzgado Segundo de Descongestión de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, que había negado la petición de detención domiciliaria, tramitada por la señora Julieth Andrea Vera Mejía.

³⁸ Cfr. arts. 42, 44, y 93 Const., entre otros.

En su lugar se ordenará al Juzgado Segundo de Descongestión de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, que si aún no lo ha realizado, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a dictar una nueva decisión en la que resuelva la solicitud de detención domiciliaria hecha por la señora Julieth Andrea Vera Mejía, teniendo en cuenta para ello, los lineamientos trazados por la Corte en esta sentencia, y de manera muy particular la especial protección y el interés superior que acompaña la garantía de los derechos fundamentales de los menores de edad Miguel Ángel Vera Mejía, Hazly Susana y Luciana Álvarez Vera.

De igual manera, con el objeto de garantizar la superación de las condiciones de vulnerabilidad de la señora Julieth Andrea Vera Mejía y sus tres hijos menores de edad, se ordenará a la respectiva seccional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-, que realice acompañamiento psicosocial a este grupo familiar y proporcione herramientas para el acceso a oportunidades de inclusión social, económica y educativa; dirigiendo hacia esta familia las dimensiones de generación de empleo e ingresos de las estrategias para la superación de la pobreza.

Sexta. Decisión.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida en abril 26 de 2013 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, que negó la tutela solicitada por Celia Rosa Mejía en contra del auto 1011 emitido en abril 11 de 2013 por el Juzgado Segundo de Descongestión de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, que negó la solicitud de sustitución de la prisión intramuros por la detención domiciliaria, tramitada por la señora Julieth Andrea Vera Mejía. En su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales de los niños, en especial a tener una familia, a no ser separados de ella, a ser protegidos contra toda forma de abandono y a la prevalencia de sus intereses.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTO el auto 1011 emitido en abril 11 de 2013 por el Juzgado Segundo de Descongestión de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, que había negado la petición de detención domiciliaria, tramitada por la señora Julieth Andrea Vera Mejía.

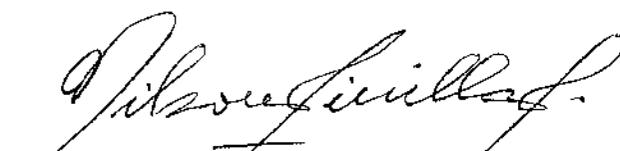
Tercero. ORDENAR al Juzgado Segundo de Descongestión de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo

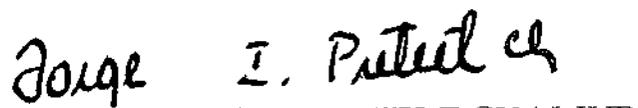
hubiere realizado, profiera una nueva decisión en la que resuelva la solicitud de detención domiciliaria hecha por la señora Julieth Andrea Vera Mejía, teniendo en cuenta para ello, los lineamientos trazados por la Corte en esta sentencia, y de manera especial la protección reforzada y el interés superior que acompaña la garantía de los derechos fundamentales de los niños Miguel Ángel Vera Mejía, Hazly Susana y Luciana Álvarez Vera.

Cuarto.- ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Antioquia, que realice acompañamiento psicosocial a la señora Julieth Andrea Vera Mejía y sus tres hijos menores de edad y proporcione herramientas para el acceso a oportunidades de inclusión social, económica y educativa; dirigiendo hacia esta familia las dimensiones de generación de empleo e ingresos de las estrategias para la superación de la pobreza.

Quinto.- LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.


NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado


JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB
Magistrado


ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado


MARTHA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

SENTENCIA T-405113.