



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN
ACCIÓN DE TUTELA

Pamplona, veinticinco (25) de enero de dos mil veintidós (2022)

Magistrado Ponente

JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Aprobado en Acta No. 008

Radicado: 54-518-22-08-000 2022-00001-00

Accionante: CESAR FAUSTO MANTILLA FLOREZ,
apoderado por la Doctora CLAUDIA PATRICIA
RANGEL A.

Accionados: JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y
MEDIDAS DE SEGURIDAD DE PAMPLONA

Vinculado: MINISTERIO PÚBLICO, COMISARÍA DE
FAMILIA DE PAMPLONA y NIDIA CAROLINA
GRANADOS GAMBOA, madre de los menores
BEMG y MDMG

1. ASUNTO

Conoce la Sala la acción de amparo propuesta por la agente oficiosa, Doctora CLAUDIA PATRICIA RANGEL ALVAREZ, del señor CESAR FAUSTO MANTILLA FLOREZ, contra el JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD (JEPMS) DE PAMPLONA, (N. de S.) por la presunta violación a los derechos fundamentales de los niños a la vida, integridad física, salud, seguridad social, alimentación equilibrada, nombre y nacionalidad.

2. DEMANDA DE TUTELA¹

1. Hechos relevantes

Son planteados por la agenciante, refiriéndose a su agenciado, así:

1.1. Representado por la misma abogada agenciante, promovió demanda² de custodia y “*cuidados personales*” contra la madre de los menores BEMG y MDMG, señora NIDIA

¹ Folios 2-21, ib.

² Que correspondió al Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Pamplona

Radicado: 54-518-22-08-000 2022-00001-00
Accionante: CESAR FAUSTO MANTILLA FLOREZ, mediante apoderada, Doctora CLAUDIA PATRICIA RANGEL ALVAREZ
Accionados: JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE PAMPLONA
Vinculados: MINISTERIO PÚBLICO, COMISARÍA DE FAMILIA DE PAMPLONA y señora NIDIA CAROLINA GRANADOS.

CAROLINA GRANADOS GAMBOA, pues en su parecer aquéllos eran maltratados y estaban en riesgo constante al ser descuidados por ésta quien convive con nueva pareja y los descuida, amén que le impedía visitarlos y tener contacto con ellos.

1.2. Fue detenido con ocasión de la condena que le fuera impuesta por el Juzgado 12 Penal del Circuito de Bucaramanga por el delito de violencia contra servidor público, confirmada por el Tribunal Superior de la misma ciudad, cobrando ejecutoria en marzo 3/21.

1.3. Solicitó, sin éxito³, al despacho accionado, invocando derechos de los citados menores, que le fuera concedida la suspensión condicional de la ejecución de la pena, y en subsidio de esta la prisión domiciliaria, considerando reunir para ese fin los requisitos legales (que detalla frente a los 2 subrogados), amén que proporciona alimentos a aquéllos y a sus padres GUILLERMO MANTILLA MANTILLA y TIOTISTE FLOREZ DELGADO, y sin su auxilio “*se verían totalmente desprotegidos*” por no contar la progenitora de los niños, ni sus padres (del actor), con recursos económicos para su manutención

1.4. La madre de los menores a principios de diciembre/21 los dejó en total abandono en la casa de la abuela materna en Pamplona; la niña MDMG fue llevada el 7 de ese mes al hospital de dicha localidad diagnosticándosele “*OTROS SÍNDROME DE MALTRATOS*” “*CONTUSIÓN EN EL TÓRAX*”, y al ser indagada por los galenos manifestó ser maltratada por su mamá y padrastro constantemente, por lo que fue llevada por los médicos a la Comisaría de Familia de la ciudad en la que la menor fue entregada a la madre “*poniéndola en riesgo nuevamente*” ante la evidencia del maltrato y violencia intrafamiliar, situación frente a la cual él se siente impotente por estar privado de su libertad⁴ por una conducta y pena “*de poca trascendencia que pido al señor juez de tutela considerar por cuanto aquí priman los derechos de los menores*”

2. Peticiones

Solicita se tutelen los derechos fundamentales de sus menores hijos y en consecuencia se ordene al juzgado accionado “*que en el término de 24 horas a partir del fallo proferido por esta judicatura*”, le conceda alguno de los dos subrogados penales que de manera principal o subsidiaria ya fueron referidos.

III. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

³ En auto de noviembre 26 del pasado año, le fueron negados.

⁴ Lleva 2 meses detenido.

Radicado: 54-518-22-08-000 2022-00001-00
Accionante: CESAR FAUSTO MANTILLA FLOREZ, mediante apoderada, Doctora CLAUDIA PATRICIA RANGEL ALVAREZ
Accionados: JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE PAMPLONA
Vinculados: MINISTERIO PÚBLICO, COMISARÍA DE FAMILIA DE PAMPLONA y señora NIDIA CAROLINA GRANADOS.

1. Admisión

El 12 de enero actual⁵ se admite la demanda por reunir los requisitos legales; se vincula al ministerio público, a la COMISARÍA DE FAMILIA DE PAMPLONA y a la señora NIDIA CAROLINA GRANADOS GAMBOA; se dispuso la notificación al accionado y vinculados para que se manifestaran sobre los hechos que originaron la demanda y ejercieran el derecho de defensa. Así mismo, se solicitó a la autoridad judicial accionada la remisión de la actuación adelantada en contra del aquí accionante procesado por el delito de violencia contra servidor público.

2. Contestación de la demanda.

2.1. DOCTOR JOSE ALFREDO MORA VEGA, PROCURADOR 95 JUDICIAL II PENAL⁶

Informa que verificó lo pertinente sobre el proceso en el que se vigila la pena de 9 meses impuesta al actor *“en la que se le negaron los subrogados penales de suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria. La misma fue confirmada por el Tribunal Superior de Bucaramanga y quedó ejecutoriada el 3 de marzo de 2021”*; precisa que el juzgado accionado en auto 922 de noviembre 26/2021 le negó dichos subrogados con base en los artículos 63 y 38 del Código Penal, que fueran solicitadas por su defensora y aquí agenciante, destacándose que tiene vedado el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad estudiarlos *“ya que fueron abordados por el Juez fallador al momento de emitir sentencia, aspecto que fue debatido por la defensa y confirmado por el Tribunal Superior de Bucaramanga”*.

En lo atinente a la prisión domiciliaria por la condición de padre cabeza de familia, respecto de la cual sí está legitimado dicho juzgado para resolver, se dispuso visita domiciliaria a través de la asistente social del despacho al hogar donde residen los menores así como a sus padres, providencia que fue notificada personalmente al accionante y su defensa técnica y a él como ministerio público, sin que se hubiera interpuesto algún recurso cobrando por lo mismo firmeza.

Abordó, de la mano del fallo T-643/16, los presupuestos generales y específicos para la viabilidad de la tutela contra providencias judiciales, coligiendo que no se configuran los primeros en la medida en que el interesado tuvo la posibilidad de hacer valer sus derechos

⁵ Fs.31-32 ibídem.

⁶ Folios 54-57 ibídem.

Radicado: 54-518-22-08-000 2022-00001-00
Accionante: CESAR FAUSTO MANTILLA FLOREZ, mediante apoderada, Doctora CLAUDIA PATRICIA RANGEL ALVAREZ
Accionados: JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE PAMPLONA
Vinculados: MINISTERIO PÚBLICO, COMISARÍA DE FAMILIA DE PAMPLONA y señora NIDIA CAROLINA GRANADOS.

dentro del proceso en que se vigila la pena a él impuesta, a cargo del despacho accionado, “ya que la decisión adoptada fue motivada”, amén que le fue, así como a su allí defensora, notificada la decisión del estrado judicial accionado sin que se hubieran interpuesto los recursos de reposición y/o apelación, motivo por el cual no se agotaron todos los recursos ordinarios previstos en la legislación en defensa de sus derechos, por lo que se debe declarar improcedente la acción constitucional al no hacer presencia el principio de subsidiariedad.

2.2. LA SEÑORA JUEZ DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE PAMPLONA⁷

Precisa que su despacho avocó⁸ “el cumplimiento, control y ejecución” de la condena impuesta al accionante, y dentro del trámite solicitó su defensora los citados subrogados penales de suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria⁹, “siendo resueltas mediante auto interlocutorio No 922 del 26 de noviembre de 2021¹⁰, negando los citados subrogados y, en virtud de que en la petición se hace mención sobre la posible condición de padre cabeza de familia, se ordena practicar visita domiciliaria por la Asistente Social adscrita a este despacho. Contra esta decisión no se interpuso recurso alguno quedando ejecutoriada el 3 de diciembre de 2021¹¹”, resaltando que en la demanda de tutela se hace referencia a episodios de abandono y maltrato de los menores por parte de su mamá, que no fueron puestos en su conocimiento, pese a lo cual y como ya se señaló, para determinar la calidad de padre cabeza de familia del actor se dispuso la visita social que se practicaría los días 13 y 14 del mes en curso¹², y obtenido el respectivo informe se determinará si “el mencionado cumple con las exigencias dispuestas en la ley para acceder al beneficio de la prisión domiciliaria por padre cabeza de familia”, destacando que además en el escrito de tutela se indica que se acudió a la Comisaría de Familia de Pamplona (competente para el restablecimiento de derechos de los niños), amén que se interpuso demanda de custodia y cuidados personales cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Segundo Promiscuo de Familia.

Por todo ello en su parecer su despacho no ha vulnerado en forma alguna los derechos fundamentales que demanda en nombre del accionante la solicitante, máxime cuando éste ni su apoderada hicieron uso de los recursos dispuestos en la ley para debatir la determinación adoptada por ese estrado judicial en noviembre 26 de la anterior anualidad.

⁷ Fs. 59-60 ibídem.

⁸ Así se constata a folio 4 del expediente de vigilancia, allegado para su revisión por la citada funcionaria.

⁹ Tal cual se verifica a fs- 11-14, mismo expediente antes referido.

¹⁰ Como consta de fs. 37-41, ibídem.

¹¹ De igual manera así se aprecia a folio 44, ibídem.

¹²Atendida la condición de salud de la servidora judicial encargada de la misma, quien se encuentra en aislamiento preventivo por ser contacto estrecho de un caso positivo de COVID 19 y presentar síntomas respiratorios. A folio 66, ib., informó la señora jueza que el aislamiento ordenado por la EPS SANITAS vence el 15 de los corrientes y por tanto se dispuso la visita social los días 18 y 19 siguientes.

Radicado: 54-518-22-08-000 2022-00001-00
Accionante: CESAR FAUSTO MANTILLA FLOREZ, mediante apoderada, Doctora CLAUDIA PATRICIA RANGEL ALVAREZ
Accionados: JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE PAMPLONA
Vinculados: MINISTERIO PÚBLICO, COMISARÍA DE FAMILIA DE PAMPLONA y señora NIDIA CAROLINA GRANADOS.

2.3. SEÑORA COMISARIA DE FAMILIA DE PAMPLONA¹³

Concreta su intervención y así lo destaca, en el contenido del numeral 7 de los hechos de la demanda de tutela: *“Al ser indagada por los médicos ella refiere que es maltrata (sic) por su madre y su padrastro constantemente, siguiendo el conducto regular los médicos llamaron a la COMISARÍA DE FAMILIA DE PAMPLONA con el fin de proteger los derechos de la menor, al indagar sobre las actuaciones de la comisaria se constata que procedió a comunicarse con la madre de la menor y profesional (sic) entrega nuevamente a la menor a la señora NIDIA CAROLINA GRANADOS GAMBOA madre de los mismos, poniéndola en riesgo nuevamente por cuanto de (sic) evidencia con pruebas el maltrato físico y la violencia intrafamiliar”*.

Informa que el 7 de diciembre pasado *“desde el correo de la apoderado ya en mención”*, la tía paterna de la menor MDMG, señora LEODANCY MANTILLA FLOREZ, solicita la custodia y cuidados personales por cuanto la mamá la dejó con un hermano y el padre está privado de la libertad; la llevó al hospital San Juan de Dios para verificar su estado y reportan *“que las lesiones que tiene la menor son de maltrato físico”*, se dio trámite a la verificación de derechos y una valoración por el equipo interdisciplinario (psicóloga y trabajadora social, adscritas a la comisaría), cuyo informe anexa y del que resalta: *“Tras las actuaciones e indagaciones profesionales realizadas, se especifica que NO existe la violencia intrafamiliar en el momento, asimismo se puede mencionar que en los menores de edad no se evidencia ningún tipo de abandono o negligencia ejercida por parte de la progenitora NIDIA CAROLINA GRANADOS GAMBOA, que existen las redes de apoyo y familiares las cuales son fundamentales como parte del ejercicio de los cuidados y ambientes protectores, pero se evidencia que pueden estar facturadas entre la progenitora de la menor de edad y su abuela materna, pero hacia los menores de edad los vínculos afectivos son fuertes”*, concepto con base en el cual se realiza la entrega oficial a la madre ya que no se evidenció que la menor esté en riesgo con ella, fijándose el compromiso de remitir a la comisaría del domicilio de la progenitora para que *“nos enviaran”* un informe de la verificación de derechos de los citados menores y así poder iniciar el proceso de custodia, cuota alimentaria y reglamentación de visitas, pues la comisaría a su cargo pierde competencia por no ser el domicilio de la menor; la abogada CLAUDIA RANGEL no estuvo presente en la entrega formal y por ello no tiene conocimiento de la orientación familiar *“para que haga presunciones de hechos en contra de mi despacho”*, amén que simplemente anexó una hoja de ingreso de la menor por consulta al hospital, pero no historia clínica.

¹³ Fs. 69-70, expediente electrónico de la tutela en examen.

Radicado: 54-518-22-08-000 2022-00001-00
Accionante: CESAR FAUSTO MANTILLA FLOREZ, mediante apoderada, Doctora CLAUDIA PATRICIA RANGEL ALVAREZ
Accionados: JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE PAMPLONA
Vinculados: MINISTERIO PÚBLICO, COMISARÍA DE FAMILIA DE PAMPLONA y señora NIDIA CAROLINA GRANADOS.

Culmina destacando que la señora NIDIA CAROLINA GRANADOS GAMBOA, informó que desde el 24 de diciembre del año precedente volvió a domiciliarse en Pamplona; anexa los documentos referidos en su respuesta¹⁴.

2.4. La señora NIDIA CAROLINA GRANADOS GAMBOA¹⁵, niega la atribución “*de que yo o mi expareja maltratáramos a mis hijas...quienes no están en riesgo y siempre han estado conmigo, actualmente estoy soltera viviendo con mi mamá...y los niños siempre están supervisados por mí, teniendo el debido cuidado*”; también rechaza que ella le impidiera al padre de los menores el contacto con ellos adjuntando fotografías “*en las que compartían antes y después de interponer la demanda, la cual desconocía en ese momento*”; agrega que lo solicitado por el accionante en la tutela “*me es indiferente, no obstante, quiero aclarar al señor Juez, que los fundamentos de hecho en que se fundan son falsos*”, destacando que no es cierto que aquél proporcione actualmente alimentos a sus hijos pues después de la separación él no quería ayudarle y ella varios meses respondió sola por ellos; actualmente ella trabaja en agricultura “*y lo poco que gano lo invierto en alimentación y cuidado para mis hijos y para mí. Considero que siempre será una ayuda la colaboración y acompañamiento de su papá, al cual, reitero, no le he negado en ningún momento ver a sus hijos*”.

No le consta si los padres de CESAR FAUSTO están a cargo de éste pues siempre le manifestó que estaba mal y que no tenía ni para los hijos, amén que sabe que su padre tiene varios bienes y laboran y tienen medios económicos para su subsistencia; está de acuerdo en que quiera ayudarlos y también a los menores “*pero es falso que nuestros hijos están desprotegidos, porque siempre he procurado obtener recursos para mantenerlos, debido al incumplimiento de las obligaciones por parte del padre de mis hijos*”; ella no abandonó a la niña y fue por el incumplimiento de las obligaciones de aquél que tuvo que irse a trabajar a las fincas y mientras lo hacía la dejaba con su mamá quien la cuida muy bien, siendo igualmente falso el maltrato que se le achaca y la contusión que tiene en el tórax es un problema de nacimiento; adjunta, dice, “*todo el proceso realizado por la comisaría de familia, ya no se evidencia ni maltrato ni abandono, al contrario, siempre sola he buscado la forma de estar a cargo de mis hijos, trabajar, salir adelante y que no les falte lo necesario, porque su padre es muy poco lo que me colabora...no existe historia clínica de mis hijos que demuestre maltrato, respecto a las fotografías no son evidencia de las falsas justificaciones de maltrato, pues en ocasiones fueron caídas imprevistas por el juego de los niños, también alergia (brote) por el cambio del tipo de pañal...curiosidad de M con una botella en la boca*

¹⁴ Fs. 72-84, ib.

¹⁵ Fs. 88-99, ib.

Radicado: 54-518-22-08-000 2022-00001-00
Accionante: CESAR FAUSTO MANTILLA FLOREZ, mediante apoderada, Doctora CLAUDIA PATRICIA RANGEL ALVAREZ
Accionados: JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE PAMPLONA
Vinculados: MINISTERIO PÚBLICO, COMISARÍA DE FAMILIA DE PAMPLONA y señora NIDIA CAROLINA GRANADOS.

el día del bautizo...Estoy de acuerdo que tenga la oportunidad de estar en libertad y velar por sus hijos y sus papas (sic), siempre y cuando quite las demandas y calumnias impuestas contra mí y cumpla con sus obligaciones con nuestros hijos”.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Es competente esta Corporación para conocer de la presente acción de tutela conforme lo dispone el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y artículo 1, del Decreto 333/21, que modifica el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, en su numeral 5, por tener el despacho judicial accionado la categoría de circuito y pertenecer a este distrito judicial.

2. Problemas jurídicos

Corresponde a la Sala establecer: **1)** si la presente acción constitucional cumple con todos los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales; en caso de superarse este examen¹⁶, **2)** determinar si el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pamplona, vulneró los derechos fundamentales de los menores hijos del accionante que éste invoca, incurriendo en alguno (s) de los defectos previstos en esa misma dirección como causales específicas¹⁷, al proferir la decisión del 26 de noviembre de 2021¹⁸ mediante la cual le negó los subrogados penales de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

2. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

De la lectura del artículo 86 de la Constitución se desprende que el Constituyente de 1991 no realizó distinción alguna, respecto de los ámbitos de la función pública en los cuales los derechos fundamentales podrían resultar vulnerados, por lo que el amparo constitucional resulta procedente contra los actos y las decisiones expedidas en ejercicio de la función jurisdiccional.

¹⁶ La legitimación en la causa por activa y pasiva no amerita profundización adicional a la verificación de la correspondencia entre la primera y la agenciante, abogada, al contar con autorización o ratificación del interesado para promover en su nombre la tutela de marras (como consta a folios 108-109, ibídem), como padre de los titulares de los derechos fundamentales alegados como vulnerados; en cuanto a la segunda tampoco deviene dificultad para su configuración, en tanto y cuanto la atribución de ese desconocimiento de las señaladas garantías superiores recae en la instancia judicial accionada. Tampoco en torno de la inmediatez surge dificultad alguna de cara a la viabilidad del amparo constitucional, en tanto y cuanto la decisión judicial cuestionada data de noviembre 22 del pasado año, hito desde el cual no transcurrieron siquiera dos meses hasta la presentación de la tutela, enmarcándose por ende la misma y en relación con ese aspecto dentro de los lineamientos de la jurisprudencia constitucional que como línea de principio tiene decantado el lapso de 6 meses; en cuanto a la subsidiariedad más adelante se abordará su estudio.

¹⁷ La violación directa de la Constitución (alrededor de los derechos de los menores de edad, que constituyen el eje del discurso esgrimido por la agenciante), tácitamente derivada por la Sala ante la falta de la concreción que se esperaría de la togada promotora de la acción constitucional.

¹⁸ Auto interlocutorio número 922.

Radicado: 54-518-22-08-000 2022-00001-00
Accionante: CESAR FAUSTO MANTILLA FLOREZ, mediante apoderada, Doctora CLAUDIA PATRICIA RANGEL ALVAREZ
Accionados: JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE PAMPLONA
Vinculados: MINISTERIO PÚBLICO, COMISARÍA DE FAMILIA DE PAMPLONA y señora NIDIA CAROLINA GRANADOS.

Ha señalado la Corte Constitucional¹⁹ que esa regla se deriva del texto de la Constitución en concordancia con la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁰ y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²¹, los cuales establecen que toda persona podrá hacer uso de mecanismos judiciales ágiles y efectivos que los ampare contra la amenaza o violación de los derechos fundamentales, aun si esta se causa por quienes actúan en ejercicio de funciones oficiales.

Ahora bien, en la sentencia C-543 de 1992 la alta Corporación declaró inexecutable los artículos 11 y 40 del Decreto Estatutario 2591 de 1991 que admitían la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. En esta decisión se consideró que aunque los funcionarios judiciales son autoridades públicas, dada la importancia de principios como la seguridad jurídica, la cosa juzgada constitucional y la autonomía e independencia judicial, la procedencia de la acción de tutela era factible solo en relación con “*actuaciones de hecho*” que impliquen una grave vulneración a los derechos fundamentales.

El desarrollo de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales tuvo una nueva dimensión en la sentencia C-590 de 2005, en la que se abandonó la expresión “*vía de hecho*” e introdujo “*criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales*”, los cuales fueron distinguidos como de carácter general y de carácter específico. Los primeros constituyen restricciones de índole procedimental o parámetros imprescindibles (conjuntamente) para que el juez de tutela aborde el análisis de fondo y fueron clasificados así:

“(…) 24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

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 jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué la cuestión que entra a resolver es genuinamente 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 irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales 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.

¹⁹ Ver, sentencias T-792 de 2010, T-511 de 2011 y SU-773 de 2014.

²⁰ Artículo 25. Aprobada mediante la Ley 16 de 1972.

²¹ Artículo 2. Aprobado mediante la Ley 74 de 1968.

Radicado: 54-518-22-08-000 2022-00001-00
Accionante: CESAR FAUSTO MANTILLA FLOREZ, mediante apoderada, Doctora CLAUDIA PATRICIA RANGEL ALVAREZ
Accionados: JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE PAMPLONA
Vinculados: MINISTERIO PÚBLICO, COMISARÍA DE FAMILIA DE PAMPLONA y señora NIDIA CAROLINA GRANADOS.

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 vulneración. 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 actora.** 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 posible.** 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, sí 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.

f. **Que no se trate de sentencias de tutela.** 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 (...). (Resaltado fuera de texto).

Los segundos -requisitos específicos-, aluden a los yerros judiciales que se advierten en la decisión judicial y tornan inexorable la intervención del juez de tutela. Esos fueron denominados “*causales especiales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales*”, y se explicaron en los siguientes términos:

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

f. 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.

g. 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.

Radicado: 54-518-22-08-000 2022-00001-00
Accionante: CESAR FAUSTO MANTILLA FLOREZ, mediante apoderada, Doctora CLAUDIA PATRICIA RANGEL ALVAREZ
Accionados: JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE PAMPLONA
Vinculados: MINISTERIO PÚBLICO, COMISARÍA DE FAMILIA DE PAMPLONA y señora NIDIA CAROLINA GRANADOS.

h. 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 contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

I. Violación directa de la Constitución”.

Así pues, la procedencia de la acción de tutela contra una providencia judicial está supeditada al cumplimiento de rigurosos requisitos, *“no se trata entonces de un mecanismo que permita al juez constitucional ordenar la anulación de decisiones que no comparte o suplantar al juez ordinario en su tarea de interpretar el derecho legislado y evaluar las pruebas del caso. De lo que se trata es de un mecanismo excepcional, solidario y residual para proteger los derechos fundamentales de quien luego de haber pasado por un proceso judicial se encuentra en condición de indefensión y que permite la aplicación uniforme y coherente –es decir segura y en condiciones de igualdad- de los derechos fundamentales a los distintos ámbitos del derecho”*²².

3.1. Análisis de procedencia de la acción.

La acción de tutela promovida por la agenciante del señor CESAR FAUSTO MANTILLA FLOREZ, se encamina a controvertir la decisión proferida por el JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE PAMPLONA el 26 de noviembre de 2021 y mediante la cual negó los subrogados penales ya precisados vulnerándosele en su parecer los derechos fundamentales de los niños invocados; por ello, deviene imprescindible el abordaje de los requisitos, en primer lugar los generales exigidos todos²³ por la jurisprudencia constitucional para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

3.1.1. Relevancia constitucional

Considera la solicitante que se han vulnerado a su representado los derechos fundamentales que cita en cabeza de sus dos menores hijos, con ocasión de la negativa de su excarcelación (ya sea extra o intra mural) por parte de la señora jueza accionada.

La jurisprudencia constitucional ha dicho que la relevancia constitucional implica que *“la cuestión que se entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes”*²⁴, en la medida en que el juez no puede

²² Sentencia C-590 de 2005, reiterada en sentencia T-460 de 2009.

²³ La ausencia de cualquiera de ellos comporta en línea de principio la improcedencia de la tutela.

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005.

Radicado: 54-518-22-08-000 2022-00001-00
Accionante: CESAR FAUSTO MANTILLA FLOREZ, mediante apoderada, Doctora CLAUDIA PATRICIA RANGEL ALVAREZ
Accionados: JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE PAMPLONA
Vinculados: MINISTERIO PÚBLICO, COMISARÍA DE FAMILIA DE PAMPLONA y señora NIDIA CAROLINA GRANADOS.

involucrarse en asuntos cuya competencia corresponde a otras jurisdicciones, procurando que no se discutan asuntos meramente legales o reglamentarios, ora se convierta en una instancia o recurso adicional.

Concretamente, del amparo constitucional contra providencias judiciales la jurisprudencia ha dicho que *“teniendo en cuenta que la tutela contra providencias judiciales no da lugar a una tercera instancia, ni puede reemplazar los recursos ordinarios, es necesario que la causa que origina la presentación de la acción suponga el desconocimiento de un derecho fundamental”*²⁵.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, esta Sala advierte que el asunto reviste relevancia constitucional pues de las consideraciones del demandante (al prohijar la actuación de su agente oficiosa) frente a la instancia judicial accionada, se desprende en su criterio la vulneración alegada habilitando en consecuencia, desde la perspectiva del presupuesto en referencia, la competencia del juez constitucional para abordar el estudio de la petición de amparo.

3.1.2. Agotamiento de todos los mecanismos de defensa judicial

El diseño constitucional contempla que la acción de tutela constituye un mecanismo preferente y sumario, en la búsqueda de la protección de derechos fundamentales que se encuentren amenazados o vulnerados con la actuación de cualquier autoridad pública, o de un particular en los casos expresamente señalados en la ley.

El artículo 86 superior es claro al definir que la procedencia de la acción de tutela está condicionada a que *“el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”*; sin embargo, esta regla tiene dos excepciones contempladas en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, que establece que la tutela será procedente *“cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

El cumplimiento del requisito de subsidiariedad para la procedencia del amparo constitucional contra providencias judiciales, exige que el operador jurídico revise que con la acción no se pretenda revivir etapas procesales en las que no se emplearon los recursos previstos por el ordenamiento jurídico; al respecto advirtió la Corte que:

“(…) Así, a la luz del principio de subsidiariedad, la acción de tutela no puede ser ejercida como un medio de defensa judicial alternativo o supletorio de los mecanismos ordinarios

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia T- 102 de 2006.

Radicado:	54-518-22-08-000 2022-00001-00
Accionante:	CESAR FAUSTO MANTILLA FLOREZ, mediante apoderada, Doctora CLAUDIA PATRICIA RANGEL ALVAREZ
Accionados:	JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE PAMPLONA
Vinculados:	MINISTERIO PÚBLICO, COMISARÍA DE FAMILIA DE PAMPLONA y señora NIDIA CAROLINA GRANADOS.

previstos por el legislador para el amparo de los derechos. De hecho, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, a través de la acción de amparo no es admisible la pretensión orientada a revivir términos concluidos u oportunidades procesales vencidas por la negligencia o inactividad injustificada del actor. Igualmente, la jurisprudencia tampoco ha consentido el ejercicio de la acción de tutela como el último recurso de defensa judicial o como una instancia adicional para proteger los derechos presuntamente vulnerados (...)”²⁶. (Resaltos ajenos al texto original).

Dicho lo anterior, **“es deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos”**, pues, 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”²⁷.

Así las cosas, para esta Corporación el actor agenciado²⁸ ni su agente oficiosa agotaron al interior del trámite los recursos de ley, pues no se impugnó horizontal y verticalmente la determinación aquí debatida, siendo declinados libre, voluntaria y espontáneamente por ellos tal cual lo destacan el señor procurador y la funcionaria accionada²⁹ en consonancia con el propio contenido de la demanda de tutela, en la que ni siquiera se insinúa que se hayan interpuesto esos medios de impugnación.

Las anteriores razones se consideran suficientes para denegar el amparo solicitado, sin menester abordar el examen de los restantes presupuestos genéricos en cita, pues como ya se indicó la ausencia de uno sólo de ellos connota la desestimación de la petición tutelar, además que ni siquiera se sugirió el riesgo de un perjuicio irremediable a conjurar mediante una orden de tutela, el cual exige plena prueba de su existencia y las específicas connotaciones que lo identifican, a saber:

“(…) Frente al particular, esta Corporación, en Sentencia T-494 de 2010^[10], señaló:

*“La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado **que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea: (a) cierto e inminente** –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) **grave**, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) **de urgente atención**, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consuma un daño antijurídico en forma irreparable.”*

Conforme a estos criterios, la Corte ha conceptualizado el perjuicio irremediable, así:

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-032 de 2011.

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005.

²⁸ De la información allegada se deduce su presencia en el acto procesal en que se adoptó la decisión aquí cuestionada y es aspecto no controvertido en esta sede constitucional de tutela.

²⁹ En el expediente a su cargo no aparece que se hayan ejercido esos mecanismos de defensa.

Radicado:	54-518-22-08-000 2022-00001-00
Accionante:	CESAR FAUSTO MANTILLA FLOREZ, mediante apoderada, Doctora CLAUDIA PATRICIA RANGEL ALVAREZ
Accionados:	JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE PAMPLONA
Vinculados:	MINISTERIO PÚBLICO, COMISARÍA DE FAMILIA DE PAMPLONA y señora NIDIA CAROLINA GRANADOS.

“(…) De acuerdo con la doctrina constitucional pertinente, un perjuicio irremediable se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas imposterables que lo neutralicen. Sobre las características jurídicas del perjuicio irremediable la Corte dice en su jurisprudencia lo siguiente:

En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser imposterables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”. ^[11]

Así mismo, este Tribunal, ha destacado que cuando se trata de esta hipótesis, el accionante deberá acreditar: “(i) **una afectación inminente del derecho** -elemento temporal respecto al daño-; (ii) **la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación**; (iii) **la gravedad del perjuicio** -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) **el carácter imposterable** de las medidas para la efectiva protección de los derechos en riesgo” ^{[12], [13]} “(…)”³⁰. (Resaltos ajenos al texto original).

En el presente evento, la funcionaria accionada dio cuenta en ejercicio de su función de directora del proceso penal de marras como vigilante de la pena, del soporte sobre el que consideró inviables los subrogados penales deprecados por la allí defensa técnica del aquí accionante, sin que se detecte desafuero jurídico procesal con relevancia constitucional en esa determinación, siendo los recursos ordinarios ya precisados el medio eficaz para determinar si la decisión cuestionada estuvo o no acertadamente ajustada o no a la ley; razones todas que evidencian la ausencia de la más mínima prueba de un perjuicio de esa índole que pudiera compeler a la auscultación de la procedencia de la tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales considerados desconocidos por el actor en detrimento de sus hijos menores de edad.

Muy por el contrario, se constató por parte de la señora Comisaria de Familia de Pamplona, tal cual lo dejó explicitado y acreditado en este diligenciamiento, de la mano de su equipo interdisciplinario que la menor hija del señor CESAR FAUSTO, no ha sido maltratada ni descuidada por su progenitora y por ello tomó la determinación de hacerle entrega de la niña; además, la alegada condición de padre cabeza de hogar que ante la señora jueza destinataria de la solicitud de amparo invocó aquél para acceder a la prisión domiciliaria está pendiente de definirse en el escenario natural como es el proceso de vigilancia de la pena, estándose a la espera del resultado de la visita social dispuesta en los hogares tanto de los menores de edad como de los progenitores del solicitante, por parte de la Asistente Social del despacho accionado; adicionalmente también da cuenta la misma agente oficiosa, que del mismo modo

³⁰ Sentencia T-318/17.

Radicado:	54-518-22-08-000 2022-00001-00
Accionante:	CESAR FAUSTO MANTILLA FLOREZ, mediante apoderada, Doctora CLAUDIA PATRICIA RANGEL ALVAREZ
Accionados:	JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE PAMPLONA
Vinculados:	MINISTERIO PÚBLICO, COMISARÍA DE FAMILIA DE PAMPLONA y señora NIDIA CAROLINA GRANADOS.

curso trámite ante la autoridad competente para que se defina la custodia y cuidados personales de los niños, espacios procesales al interior de diligencias judiciales en los que con la plenitud de sus derechos al debido proceso y defensa, podrán las partes desplegar sus estrategias y las instancias competentes adoptar las determinaciones que aprecien conformes a derecho.

Claramente entonces se arriba a la conclusión por la Sala de que la pretensión de la agente oficiosa del señor CESAR FAUSTO MANTILLA FLOREZ, prohijada por éste, es revivir términos que dejaron vencer al interior del proceso penal de vigilancia de la pena a él impuesta, y que propiciaron la firmeza de la decisión aquí cuestionada, amén que en gracia de discusión el defecto tácitamente propuesto en la solicitud de amparo, esto es, la violación directa de la Constitución Nacional, por transgresión de garantías superiores de los menores de edad, en criterio de la parte accionante, ningún respaldo probatorio encuentra en el proceso y en vía opuesta lo que se acreditó fue la ausencia de riesgos frente a las mismas.

3.2. Cuestión final

Aun cuando la señora Comisaria de Familia de Pamplona precisó sobre el trámite que adelantó para el restablecimiento de los derechos de la menor MDMG, acreditando que conforme a la información ofrecida por su equipo interdisciplinario no existía maltrato por parte de su progenitora, amén que también la señora juez accionada dispuso visita de trabajo social al hogar donde la niña reside (previo a resolver sobre la solicitud de prisión domiciliaria elevada por el aquí accionante, invocando calidad de padre cabeza de familia), y que se surte paralelamente proceso de custodia y cuidados personales, se aprecia conveniente instar a la señora comisaria y en vista de que la señora NIDIA CAROLINA GRANADOS GAMBOA le comunicó que su sitio de habitación sería el municipio de Pamplona, para que en el ámbito de sus competencias y en cuanto determine que ello es procedente, con la misma acuciosidad que ha procedido frente al caso de la menor (y su hermano también menor de edad) efectúe el seguimiento a su situación en garantía de sus derechos fundamentales.

En mérito de lo expuesto, **la Sala Única de Decisión del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DENEGAR LAS PRETENSIONES SOLICITADAS por la agente oficiosa del señor CESAR FAUSTO MANTILLA FLOREZ contra el JUZGADO DE

Radicado: 54-518-22-08-000 2022-00001-00
Accionante: CESAR FAUSTO MANTILLA FLOREZ, mediante apoderada, Doctora CLAUDIA PATRICIA RANGEL ALVAREZ
Accionados: JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE PAMPLONA
Vinculados: MINISTERIO PÚBLICO, COMISARÍA DE FAMILIA DE PAMPLONA y señora NIDIA CAROLINA GRANADOS.

EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE PAMPLONA,
de acuerdo con las consideraciones precedentes.

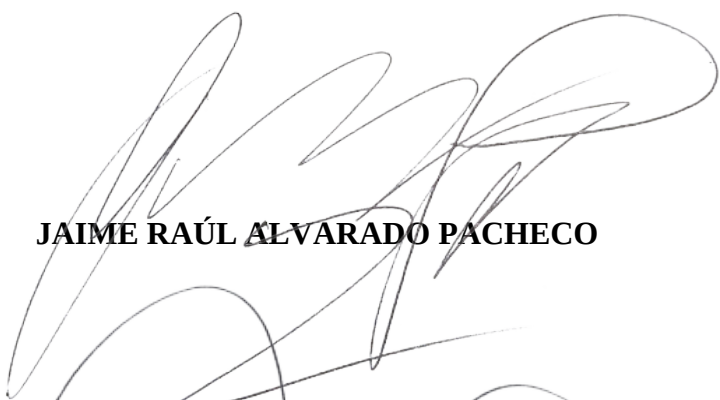
SEGUNDO: COMUNICAR lo decidido a los interesados, en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: INSTAR a la señora Comisaria de Familia de Pamplona para los fines precisados ut supra.

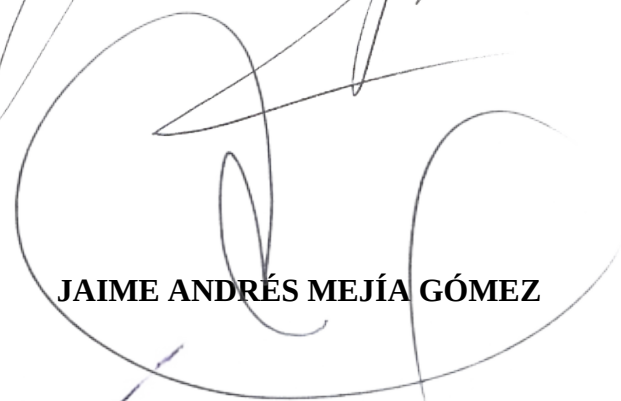
CUARTO: ENVIAR a la Corte Constitucional para su eventual revisión en caso de no ser impugnada esta decisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO



JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ



NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS



Firmado Por:

Jaime Raul Alvarado Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Radicado: 54-518-22-08-000 2022-00001-00
Accionante: CESAR FAUSTO MANTILLA FLOREZ, mediante apoderada, Doctora CLAUDIA PATRICIA RANGEL ALVAREZ
Accionados: JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE PAMPLONA
Vinculados: MINISTERIO PÚBLICO, COMISARÍA DE FAMILIA DE PAMPLONA y señora NIDIA CAROLINA GRANADOS.

003

Tribunal Superior De Pamplona - N. De Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

54d31b1775b6870961a9697f0b994411c37be5df03c53ec634ac1f1ee1654cf3

Documento generado en 25/01/2022 11:41:10 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>