

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado ponente

STP13383-2018

Radicación n.º 100686

Acta 359

Bogotá, D. C., once (11) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

## ASUNTO

Se resuelve la impugnación presentada por Claudia Patricia Moyano Álvarez frente a la sentencia proferida el 24 de agosto de 2018, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá mediante la cual negó la tutela interpuesta contra los Juzgados 19º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y el 9º Penal del Circuito, ambos de esta ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos a la dignidad humana, a la familia y al debido proceso.

## ANTECEDENTES

Hechos y fundamentos de la acción

Fueron relatados por el A quo de la siguiente manera:

Narra la accionante que fue privada de su libertad el 16 de agosto de 2017 por un error que cometió, al ser investigada por el delito de tráfico de estupefacientes dentro del radicado 110016000015201107399 y por el cual fue condenada a 5 años y 4 meses de prisión por el

Juzgado Noveno Penal del Circuito de Conocimiento.

Señala que en virtud de dicha sentencia, fue detenida en el Centro de Reclusión de Mujeres el Buen Pastor de esta ciudad y quien adelanta la vigilancia de su pena, es el Juzgado 19 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá.

Afirma que es madre de 7 menores de edad, los cuales fueron concebidos en 3 uniones diferentes y de cuyos padres no tiene conocimiento de su paradero.

Indica que su apoderado el 10 de octubre de 2017 radicó ante el Juzgado 19 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad solicitud de prisión domiciliaria conforme a la Ley 750 de 2002, que fue despachada de manera desfavorable a través de providencia de 20 de marzo del cursante, decisión en contra de la cual interpuso el correspondiente recurso de apelación el pasado 11 de abril de 2018 y cuya segunda instancia se asignó al Juzgado Noveno Penal del Circuito de Conocimiento, resuelto de manera negativa el 7 de junio 2018.

Manifiesta que no comprende como en las diferentes instancias se concluya que «los menores hijos de la condenada se hallaron en relativas circunstancias de vulnerabilidad e inestabilidad frente a su cuidado personal, acompañamiento académico, recreación y satisfacción de las necesidades básicas», y pese a que existan declaraciones como la abuela paterna del menor y una amiga cercana, última que si bien en pocas palabras aduce que colaboraba en lo que podía en sus responsabilidades e ingresos que no suplen los requerimientos de sus hijos, los despachos al momento de decidir indiquen que no reunía los requisitos exigidos para ser considerada madre cabeza de familia, pues no se acreditó que aquellos, se encuentren en una situación de desprotección o abandono, pese a que el Juez de primera instancia, se hubiese referido a lo manifestado por su amiga Jenny Bibiana Bastidas Céspedes en su declaración juramentada para determinar la fuente de ingresos de la que subsistían los menores.

Asevera que el Juez Noveno Penal del Circuito con Función de Conocimiento pretende que

inicie una demanda de alimentos para hacer exigible los derechos de los 5 hijos que tuvo con el señor Juan Carlos Pérez de quien no sabe de su paradero para efectos de la respectiva notificación y no obstante contar con el apoyo de la abuela paterna de una de sus hijas, son 7 los menores que claman su compañía pues sólo ella puede darles el amor de madre y la ayuda económica y material que les corresponde, si se tiene en cuenta que aquellos siempre estuvieron a su cargo y nunca pasaron por ninguna clase de necesidad, e insiste, es la única que puede sacarlos adelante sin causarles ningún tipo de perjuicio.

Aunado a lo anterior, el pasado 10 de abril del cursante acudió a su residencia la señora Jimena Alonso Méndez, Comisaria de Familia de la Localidad Rafael Uribe Uribe, quien el 23 de abril siguiente elaboró una constancia que fue remitida al despacho ejecutor en la que concluyó que no era posible iniciar las acciones judiciales o administrativas por la conducta de inasistencia alimentaria debido a las siguientes razones: [...]

Conforme a lo expuesto, solicita se conceda el ampare de los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la familia, al derecho de los niños y al debido proceso, y que en consecuencia, se ordene a los juzgados accionados, otorgar el beneficio de la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia en la Diagonal 32a Bis B No. 12K-54 Sur y/o Calle 32 A BIS A N 15-43 Sur de Bogotá.

Ello por cuanto cumple con los postulados que la ley 750 de 2002 dispone para el efecto, pues no ha cometido ninguna conducta punible contemplada en el numeral primero y mucho menos en contra de sus hijos, se encuentra dispuesta a cumplir con las condiciones que se le impongan tales como el pago de pólizas, buena conducta, prestaciones personales, visitas a los despachos judiciales, insistiendo en la necesidad de sus hijos de contar con su apoyo y afecto, pues siempre estuvieron con ella antes de perder su libertad y se encuentran afectados emocional y psicológicamente con su ausencia<sup>1</sup>.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá negó la acción de tutela al advertir que no se colmaban los requisitos de procedibilidad, toda vez que las decisiones cuestionadas son razonables y tienen fundamento en los presupuestos legales que rigen la materia.

## LA IMPUGNACIÓN

La accionante reiteró los argumentos del escrito tutelar y solicitó la revocatoria del fallo impugnado.

## CONSIDERACIONES

### 1. Problema Jurídico.

Corresponde a la Corte determinar si los Juzgados 19 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y 9º Penal del Circuito, ambos de esta capital, vulneraron los derechos a la dignidad humana, a la familia y al debido proceso de la interesada, al negarle la prisión domiciliaria bajo la condición de madre cabeza de familia.

Para tal fin, se analizarán las causales de procedibilidad.

### 2. La procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales

En repetidas ocasiones la jurisprudencia ha reiterado que el amparo constitucional contra providencias judiciales es no sólo excepcional, sino excepcionalísimo. Ello para no afectar la seguridad jurídica y como amplio respeto por la autonomía judicial garantizada en la Carta Política.

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia T – 780-2006, dijo:

La eventual procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales y otras providencias que pongan fin al proceso tiene connotación de excepcionalísima, lo cual significa que procede siempre y cuando se cumplan unos determinados requisitos muy estrictos que la jurisprudencia se ha encargado de especificar (Negritas y subrayas fuera del original.)

Para que ello tenga lugar se deben cumplir una serie de requisitos de procedibilidad, unos de carácter general, que habilitan su interposición, y otros de carácter específico, que apuntan a la procedencia misma del amparo<sup>2</sup>. De manera que quien acude a él tiene la carga no sólo respecto de su planteamiento, sino de su demostración.

Dentro de los primeros se encuentran:

- a) Que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional.
- b) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial.
- c) Que se esté ante un perjuicio iusfundamental irremediable.
- d) Que se cumpla con el requisito de inmediatez, esto es, que se interponga dentro de un término razonable y justo.
- e) Que se trate de una irregularidad procesal, y la misma tenga un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora.
- f) Que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la transgresión y los derechos vulnerados, y, además, que esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que hubiese sido posible.
- g) Que no se trate de sentencias de tutela.

Los segundos, por su parte, apuntan a que se demuestre que la providencia adolece de algún defecto orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, un error inducido, o carece por completo de motivación, desconoce el precedente o viola directamente la Constitución.

3. En este evento se cumplen los requisitos generales de procedibilidad pues la actora hizo uso de los recursos de ley contra las decisiones que censura y de forma oportuna acude a la acción de tutela.

La Sala anticipa que las providencias cuestionadas resultan razonables y ajustadas a los parámetros legales y constitucionales que llevaron a los demandados a negar la prisión domiciliaria al no acreditarse la condición de madre cabeza de familia reclamada por la demandante.

Al respecto, en auto del 20 de marzo del 2018, el Juzgado 9º Penal del Circuito de esta urbe dijo:

[...]

En cuanto a los fundamentos presentados por la recurrente, al respecto debe decirse que tal como lo indica el artículo “La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia”.

El sentido de éste va dirigido es hacia la igualdad de sexos, al derecho a la vida y la protección y asistencia por parte del Estado, la discriminación, y en cuanto a la situación de mujer cabeza de familia se da una especial protección traducida en una estabilidad que busca evitar que se encuentren en una situación de debilidad manifiesta por su condición,

mas no, que refugiada en un título de madre cabeza de familia obtenga beneficios a los cuales no tiene derecho. Por tal motivo no puede tenerse en cuenta tampoco la solicitud de apartarse del aspecto objetivo toda vez que si así se hiciere se estaría faltando al principio constitucional de la imparcialidad y no se estarían teniendo en cuenta las normas.

Acto seguido, es preciso analizar el contenido normativo del artículo 314 de la ley 906 de 2004. "Artículo 314 de la Ley 906 de 2004. Modificado por la Ley 1142 de 2007, art. 27. La detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la de lugar de residencia en los siguientes eventos:

5. Cuando la imputada o acusada fuere madre cabeza de familia de hijo menor o que sufiere incapacidad permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado. En ausencia de ella el padre tendrá el mismo beneficio (...)".

Para poder acogerse a ésta disposición es necesario cumplir con los requisitos que ésta sitúa, como lo es, demostrar que se tiene un hijo menor, demostrar la calidad de madre cabeza de familia y demostrar que ese menor efectivamente está bajo su cuidado único exclusivamente.

Sobre éste aspecto también ya quedó demostrado previamente gracias al informe rendido al realizarse visita domiciliaria en el lugar donde se encontraban los hijos de la señora CLAUDIA PATRICIA MOYANO, que la sentenciada no cumple con la calidad de madre cabeza de familia toda vez que no tiene a su cargo exclusivo la responsabilidad de sus hijos menores. Así mismo, como se expresa en la Ley 82 de 1993 que define a la mujer cabeza de familia como aquella persona que "(...) siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar."

Como se sabe, la señora CLAUDIA PATRICIA MOYANO no tiene la manutención exclusiva de sus siete hijos, pues es también deber y responsabilidad de los padres de los menores, velar por el cuidado de sus hijos y en vista de que no se ha demostrado que padezcan de ninguna discapacidad física ni mental que les impida trabajar y de esta manera velar por el sostenimiento de sus hijos, significa que la protección de los menores no es de exclusividad de la sentenciada, por lo que no se le puede atribuir la condición de madre cabeza de familia

Ahora bien, respecto del proceso de vinculación de la personalidad con las cualidades temperamentales o innatas de los niños y las experiencias que el niño en desarrollo afronta tanto en el seno de la familia como con sus compañeros, y de la Ley 750 de 2002, es preciso señalar que la señora CLAUDIA PATRICIA MOYANO no es madre cabeza de familia, como ya se dijo anteriormente, por lo tanto el artículo primero de la mencionada ley no es aplicable al caso concreto. Si bien es cierto los derechos de los niños prevalecen, tal como lo indica la Carta Política, en éste caso no se están desconociendo los derechos de los menores pues su manutención, cuidado y protección están en este momento en manos de la señora Jenny Bastidas, y de familiares cercanos a los menores, quienes viven cerca al lugar del domicilio visitado.

Por lo anterior, este Despacho confirma la decisión del Juzgado 19 de ejecución de penas y medidas de seguridad de esta ciudad, de fecha Marzo 20 de 2018, que negó a la sentenciada CLAUDIA PATRICIA MOYANO ALVAREZ, la sustitución de la prisión intramural por la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia<sup>3</sup>.

Así las cosas, se observa que las decisiones cuestionadas por la demandante están ajustadas a los parámetros legales y consultan los cánones de la razonabilidad jurídica, los cuales les llevaron a determinar que no ostentaba la condición de madre cabeza de familia.

Por lo anterior, es claro que la parte accionante busca cuestionar el raciocinio jurídico del

juez natural y, con ello, protestar por el sentido de las determinaciones adoptadas.

Entendiendo, como se debe, que la acción de tutela no es una herramienta jurídica complementaria, que en este evento, se convertiría prácticamente en una instancia adicional, no es adecuado plantear por esta senda la incursión en causales de procedibilidad, originadas en la supuesta arbitrariedad en los proveídos que negaron la pretensión de la condenada.

Argumentos como los presentados por la parte demandante son incompatibles con el amparo, pues pretende revivir un debate que fue debidamente superado en el escenario propicio para ello, y con exclusividad ante los jueces competentes, no así ante el juez constitucional.

Por las razones aquí anotadas, se ratificará el fallo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

#### RESUELVE

Primero. Confirmar la sentencia impugnada.

Segundo. Disponer el envío de las diligencias a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de los fallos proferidos.

#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Eyder Patiño Cabrera

Luis Guillermo Salazar Otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

- 1 Folios 60 a 64, cuaderno del Tribunal.
- 2 Fallo .C-590 de 08 de junio de 2005 y T-332 de 2006.
- 3 Folios 53 a 55, cuaderno del Tribunal.