

Magistrada ponente

STP14877-2021

Radicación n°. 119825

Acta 286

Bogotá D. C., dos (2) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación instaurada por LEIDY JOHANA CASTAÑEDA GUTIÉRREZ, mediante apoderado, contra el fallo proferido el 7 de septiembre de 2021, por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, que declaró improcedente el amparo constitucional invocado contra el JUZGADO 5° DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE CALI y el JUZGADO 4° PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE CALI, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

ANTECEDENTES

Así los expuso la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali:

1.1-Aseguró el togado de la señora Leidy Johanna Castañeda Gutiérrez, que a ella le fueron transgredidos los derechos fundamentales atrás invocados, por parte del Juzgado 5° de EPMS de Cali al emitir el auto interlocutorio No. 36 del 12 de enero de 2021 en el que le negó a ella su solicitud de prisión domiciliaria especial o cualificada, y por el Juzgado 4° Penal del Circuito Especializado de Cali al proferir el auto interlocutorio No. 017 del 4 de mayo de 2021 en el que confirmó la decisión del despacho ejecutor.1.2-Según el libelo

tutelar, la señora Castañeda Gutiérrez fue vencida en sentencia aprobatoria de preacuerdo No. 059 del 23 de julio de 2019, en la que se le condenó a 84 meses de prisión y multa de 922 SMLMV, al hallarla en calidad de cómplice responsable de los delitos de concierto para delinquir agravado, lavado de activos y testaferrato en concurso homogéneo.

Radicado: 2021-01023-00ACCTE. LEIDY JOHANA CASTAÑEDA GUTIÉRREZ TUTELA PRIMERA INSTANCIA MP. JUAN MANUEL TELLO SÁNCHEZ 21.3-Planteó la parte accionante que la sentenciada es de profesión abogada, su señora madre ha presentado quebrantos en su salud tanto física como mental, los cuales se han visto agudizados a causa de la permanencia en la cárcel de su hija; además, de que depende de la procesada para su sostenimiento y cuidado personal, para lo cual aportaron una serie de elementos probatorios con la finalidad de acreditar sus aserciones. Por ende, requirió que se analice en sede de tutela amparar el debido proceso, ordenando conceder a la condenada, la prisión domiciliaria de conformidad con la ley 750 de 2002, ley 82 de 1993, modificada por la ley 1232 de 2008, sentencia C -184 de 2003 y SU-389 de 2005. 1.4-Indicó la parte actora que el Juzgado Ejecutor denegó la prisión domiciliaria especial infundadamente, no tuvo en cuenta la limitación del tema y problema jurídico, pues afirma que este era: “DETERMINAR EL ESTADO DE SOLEDAD Y RIESGO DE LA PROGENITORA DE LA CONDENA, Y EVALUAR DESDE LA EJECUCIÓN DE LA PENA, NO DE LO ACTUADO PREVIO A LA SENTENCIA, EL PROCESO DE EJECUCIÓN PENAL DE CASTAÑEDA GUTIERREZ AL INTERIOR DE LA CÁRCEL Y LA POSIBILIDAD DE SUSTITUIRSE SU PRISIÓN AL DOMICILIO POR SER LA CABEZA DE LA FAMILIA...”(Sic.), y procedió a consignar en la demanda de tutela los argumentos que empleó en recurso de apelación contra la providencia de primera instancia, para luego plantear que el Juzgado 4° Penal del Circuito Especializado de Cali tampoco tuvo en cuenta estos al desatar la alzada. 1.5-Acotó la parte demandante que en este asunto si concurren todos los presupuestos para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, pues los jueces accionados: *se sustrajeron de resolver el

verdadero problema jurídico;*no resolvieron el caso en el escenario natural sino que revivieron viejas discusiones previas de la gravedad de los punibles para denegar una sustitución de pena;*soslayaron la prueba objetiva recaudada; *no aplicaron la ley y la jurisprudencia en materia de procedimiento en la ejecución de la pena con fines de resocialización; y, *desconocieron que la hermana de la procesada se encuentra desaparecida, por lo que su progenitora no cuenta con otra persona que pueda hacerse cargo de ella”.

EL FALLO IMPUGNADO

El a quo negó la solicitud de tutela, al considerar que si bien la acción de tutela cumple los requisitos generales para la procedencia excepcional contra providencias judiciales, no concurre ninguna de las causales específicas para otorgar el amparo, toda vez que los juzgados accionados analizaron la situación de LEIDY JOHANA CASTAÑEDA GUTIÉRREZ y determinaron que no había lugar a conceder la prisión domiciliaria porque no se demostró que ostente la calidad de cabeza de familia, alegada para acceder al subrogado, pues la progenitora de la condenada, de 59 años de edad, no se encuentra en estado de abandono o peligro inminente ni depende económicamente de la accionante porque percibe mesada pensional de un salario mínimo mensual legal vigente, y aunque esté afectada emocionalmente ello no permite establecer que esté gravemente incapacitada para cuidarse por sí misma.

Agregó que los juzgados accionados, como debían hacerlo, valoraron la naturaleza del delito cometido por LEIDY JOHANA CASTAÑEDA GUTIÉRREZ con base en las sentencias de instancia, pues es un factor determinante para resolver sobre el sustituto penal, como lo ha decantado la jurisprudencia constitucional y de la Corte Suprema de Justicia.

IMPUGNACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la accionante LEIDY JOHANA

CASTAÑEDA GUTIÉRREZ la impugnó, sin exponer argumentaciones adicionales.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Casación Penal de esta Corporación es competente para pronunciarse sobre la impugnación instaurada contra el fallo de tutela emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali.

2. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de manera expresa en la ley.

Han de recordarse, para la solución del caso, los requisitos de procedencia de la acción de amparo contra providencias judiciales¹.

Tales requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales contemplan, que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Además, 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 irremediable.

Igualmente, exige la jurisprudencia que se cumpla el requisito de la inmediatez, el cual impone que la tutela se haya instaurado en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; así mismo, 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.

Además, que el accionante «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»². Y finalmente, que no se trate de sentencias de tutela.

De otra parte, los requisitos de carácter específico han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de la sentencia C-590/05. Estos son: (i) defecto orgánico³; (ii) defecto procedimental absoluto⁴; (iii) defecto fáctico⁵; (iv) defecto material o sustantivo⁶; (v) error inducido⁷; (vi) decisión sin motivación⁸; (vii) desconocimiento del precedente⁹; y (viii) violación directa de la Constitución.

Desde la decisión CC C-590/05 ampliamente referida, la procedencia de la tutela contra una providencia emitida por un juez de la República se habilita, únicamente, cuando superado el filtro de verificación de los requisitos generales, se configure al menos uno de los defectos específicos antes mencionados.

De manera específica, en relación con la decisión sin motivación, la jurisprudencia constitucional ha señalado que “una autoridad judicial incurre en una decisión sin motivación y, por consiguiente, desconoce el derecho fundamental al debido proceso de una persona, cuando la providencia judicial (i) no da cuenta de los hechos y los argumentos traídos por los sujetos vinculados al proceso, particularmente cuando resultan esenciales para el sentido de la decisión (ii) no justifica el motivo por el cual se abstiene de pronunciarse sobre ciertos temas o (iii) los despacha de manera insuficiente, bajo consideraciones retóricas o en conjeturas carentes de sustento probatorio o jurídico alguno”¹⁰.

3. La solución del caso

En el presente evento, LEIDY JOHANA CASTAÑEDA GUTIÉRREZ cuestiona por vía de tutela las decisiones emitidas el 12 de enero y 4 de mayo de 2021, a través de las cuales, el JUZGADO QUINTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE CALI y el JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE CALI, respectivamente, le negaron en primera y segunda instancia la prisión domiciliaria.

En este caso, la acción de tutela cumple con los requisitos generales de procedencia dado que: (i) Tiene una evidente relevancia constitucional, porque está de por medio el derecho fundamental al debido proceso, (ii) No existe otro mecanismo judicial idóneo, pues contra la providencia proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Cali, en segunda instancia, no procede recurso alguno; (iii) Cumplió el requisito de la inmediatez, pues la última providencia cuestionada data del 4 de mayo de 2021, de manera que la acción fue promovida dentro de un término razonable; (iv) Se identificó el derecho vulnerado y los hechos generadores de la vulneración; y (v) La acción de tutela no se dirige contra el fallo dictado en otra de la misma naturaleza.

Sin embargo, acorde con lo señalado por la primera instancia, revisadas las providencias cuestionadas y que son el motivo de inconformidad en el presente asunto, no puede concluirse que en ellas se incurra en defecto procedimental absoluto, en defecto sustantivo o en alguna de las causales específicas de procedencia de la tutela, toda vez que se observa que tanto el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas como el Cuarto Penal del Circuito Especializado de Cali, hicieron un análisis de los elementos probatorios allegados al expediente a partir de los cuales concluyeron que no se demostró que LEIDY JOHANA CASTAÑEDA GUTIERREZ tiene la condición de mujer cabeza de familia y valoraron la gravedad de los delitos por los cuales fue condenada – como cómplice responsable de los delitos de Concierto para Delinquir agravado, Lavado de activos y Testaferrato, en concurso homogéneo-.

En efecto, al resolver la solicitud de prisión domiciliaria presentada por LEIDY JOHANA CASTAÑEDA GUTIÉRREZ con fundamento en la Ley 750 de 2002, el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, la negó porque, luego de citar las normas que regulan el aludido mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, constató que la condenada no ostenta la calidad de mujer cabeza de familia porque su progenitora, quien se vio afectada emocionalmente por la ruptura transitoria del vínculo familiar y la desaparición de otra de sus hijas, tiene 59 años de edad, percibe una pensión de un salario mínimo legal mensual, cuenta con los medios para vivir en una vivienda digna y con familia extensa, siendo ésta, y no la condenada, la que ostenta la calidad de cabeza de familia, y además, tuvo en cuenta la naturaleza de las conductas atribuidas a la sentenciada para determinar su pronóstico de peligro para la sociedad.

Dicha decisión se mantuvo por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Cali en providencia de 4 de mayo de 2021, en la cual refirió que:

[...] no es suficiente, como lo alega el recurrente, con probar que se es jefe cabeza de hogar, pues además deben demostrarse todos y cada uno de los requisitos exigidos por la normatividad citada. Y en este caso, tal y como lo argumentó el a quo, no se probó en absoluto el grado de indefensión en que se pueda encontrar la progenitora de la sentenciada LEYDI JOHANA CASTAÑEDA GUTIERREZ, pues se ha demostrado que la señora Luz Stella Gutiérrez, es una persona que de acuerdo a su edad (59 años) no alcanza a considerarse como persona de la tercera edad, en razón a que el promedio de vida para las mujeres, oscila alrededor de los 80 años, lo que indica que tiene una expectativa de vida que se puede alargar en el tiempo. Para el Despacho tampoco se encuentra totalmente demostrado que la señora Luz Stella Gutiérrez Ruíz, dependa económicamente de la señora LEYDI JOHANA CASTAÑEDA GUTIÉRREZ, pues de acuerdo a lo expuesto por el juez a quo es beneficiaria de un sustento pensional de un salario mínimo legal mensual vigente, el cual está considerado idóneo para cerca del 80% de los pensionados colombianos, lo que implica que no se puede predicar que la señora Luz Stella Gutiérrez, esté absoluta o gravemente

incapacitada para sostenerse, cuidarse y mantenerse por sí misma.

No se desconoce que la privación de la libertad de la sentencia CASTAÑEDA GUTIÉRREZ, afecta emocionalmente a su madre, la señora Luz Stella Gutiérrez Ruíz, no obstante este tipo de aflicciones no quedan amparadas en la órbita de protección de los derechos constitucionales de la familia para efectos de la prisión domiciliaria en los términos establecidos en la Ley 750 de 2002, pues aquellos derechos podrán prevalecer cuando la privación de libertad genere el abandono a su propia suerte, el riesgo inminente y la exposición de las personas dependientes.

Es que el legislador para mitigar la afectación familiar ha previsto varios mecanismos, es así como el Código Penitenciario y Carcelario contempla un régimen de visitas, la posibilidad de que se concedan permisos especiales y también que los internos sean confinados en cárceles cercanas al lugar de domicilio de su familia. En tal sentido, dicho Código consagra que el tratamiento penitenciario debe desarrollarse conforme a la dignidad humana y se verifica, entre otros, teniendo en cuenta las relaciones de familia.

Estas son razones suficientes con lo cual se llega a la conclusión de que el Juez de primera instancia tuvo en cuenta los argumentos, pruebas y demás elementos allegados por quien ahora pretende, con base en las mismas motivaciones, alegar yerros en el pronunciamiento que le fuera adverso. De otra parte, hay que reiterar que la Corte Constitucional en su momento, al reflexionar sobre los alcances de la Ley 750/02, expuso lo siguiente:

“Así, el juez habrá de ponderar el interés de la comunidad en que personas que han tenido un comportamiento asociado, por ejemplo, a la criminalidad organizada y, por ende, pueden poner claramente en peligro a la comunidad, no accedan al derecho de prisión domiciliaria...”¹ (Resaltado fuera de texto).

No puede, entonces, perderse de vista que se trata en este caso de conductas punibles sumamente graves, que evidentemente atentan contra la comunidad como objeto jurídico

de protección del título de la Seguridad pública y del Orden Económico Social en el ordenamiento penal.

En tales condiciones no se está frente a un caso en el cual el derecho superior de la madre de la condenada deba hacerse prevalecer sobre las decisiones judiciales, adoptadas en aplicación de normas jurídicas de orden público y que apuntan hacia el interés general de la colectividad”.

Por lo anterior, concluyó que, al no cumplirse los presupuestos para el otorgamiento del subrogado penal, no había lugar a revocar el auto que lo negó.

De manera que, las providencias atacadas por vía de tutela no constituyen una expresión grosera de las autoridades judiciales, sino que obedece al análisis razonable realizado en debida forma, por los Juzgados Quinto de Ejecución de Penas y Cuarto Penal del Circuito Especializado de Cali., sin que se observe imperiosa la intervención del juez constitucional.

Ahora, el hecho de que la hoy accionante no se encuentre conforme con las decisiones en mención, no implica, per se que se deba conceder la protección invocada, como parece entenderlo LEIDY JOHANA CASTAÑEDA GUTIÉRREZ, máxime que, se reitera, aquellas se profririeron en desarrollo de los principios de autonomía e independencia plasmados en el canon 228 de la [Constitución Política](#) e inherentes a la administración de justicia y a las decisiones que ésta emite.

Así las cosas, se confirmará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, LA SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA 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

2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 «En el marco de la doctrina de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, comprende tanto las sentencias como los autos que son proferidos por las autoridades judiciales.» (T-343/12).

2 Ibídem.

3 “que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello”.

4 “cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido”.

5 “cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”.

6 “se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que

presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión”.

7 “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”.

8 “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”.

9 “cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance”.

10 CC sentencia T-709 de 2010, reiterada en la T-041 de 2018