

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP17784-2021

Radicación 121004

(Aprobado Acta No. 329)

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por ANGÉLICA MARÍA HERNÁNDEZ RAMÍREZ, a través de apoderada, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia y el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, dignidad humana, libertad «y sus derechos como madre cabeza de familia, así como los derechos fundamentales de sus menores hijos...».

Al trámite fueron vinculados el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, la Fiscalía 5ª Especializada de Armenia y la Procuraría Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito Especializados de esa sede, partes e intervinientes dentro del proceso con radicado 630016000000202100108.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

1. Para lo que compete resolver en el presente asunto, del escrito de tutela y documentos

allegados al plenario, la Sala destaca los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

(i) En audiencias concentradas realizadas el 14 de octubre de 2020, el Juzgado 6º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Armenia legalizó la captura de ANGÉLICA MARÍA HERNÁNDEZ RAMÍREZ. Así mismo, impartió legalidad a la formulación de imputación en su contra por los delitos de concierto para delinquir agravado, tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, porte ilegal de armas de fuego y estímulo al uso ilícito, y le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

(ii) El 16 de marzo de 2021, el Juzgado 3º Penal del Circuito, en segunda instancia, otorgó la sustitución de la detención intramural por la de detención domiciliaria, en virtud al estado de gravedad de la acusada, beneficio que concedió por el término de 6 meses (lapso que comprende el nacimiento y lactancia).

(iii) El 6 de julio de 2021, fue presentado preacuerdo ante el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado, estrado que, luego de aprobar la negociación, el 27 de julio siguiente emitió fallo condenatorio por los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en concurso homogéneo y sucesivo, y estímulo al uso ilícito, imponiendo a ANGÉLICA MARÍA HERNÁNDEZ RAMÍREZ 34 meses de prisión y multa de 150 SMLMV. Del mismo modo, concedió el beneficio sustitutivo de la prisión domiciliaria durante el periodo de lactancia de su hijo T., hasta el 28 de noviembre de 2021.

(iv) En contra de la referida sentencia la defensa interpuso recurso de apelación, el cual se encuentra pendiente de resolver en la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia.

(v) El pasado 24 de noviembre, se presentó ante el juzgado de conocimiento «solicitud de sustitución de la medida de aseguramiento, la cual fue negada, a la vez que no permitió la interposición del recurso de apelación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, por lo cual se interpuso el recurso de queja.»

vi) Apuntó la parte actora, entre otras cosas, que sus menores hijos dependen emocional y económicamente de ella, pues no cuenta con el apoyo de los padres de dos de ellos, ni parientes cercanos que puedan hacerse cargo de los niños, acotando que su progenitor falleció recientemente y que la figura, como madre cabeza de familia, es fundamental para el normal desarrollo de aquéllos, «especialmente para el bebé quien tiene escasos 5 meses y 24 días de edad, por lo que separarlo de su madre a tan corta edad podría rayar inclusive en la crueldad, equiparándolo a un castigo que resulta injusto para un ser humano tan pequeño, que actualmente está siendo alimentado por su madre y que depende absolutamente de ella».

2. Por lo anterior, la promotora de la acción acude ante el juez de tutela para que proteja las garantías fundamentales invocadas. Como consecuencia de ello, intervenga dentro del proceso penal con radicado 630016000000202100108 y «ordene la suspensión de la orden de encarcelamiento para la accionante, contenida en la Sentencia condenatoria proferida por el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ARMENIA, hasta que el Honorable Tribunal del Distrito Judicial de Armenia –Sala Penal resuelva el recurso de apelación y cobre firmeza dicha decisión. Se sirva ordenar la sustitución de la medida de aseguramiento preventiva de la libertad de la señora ANGELICA MARIA HERNANDEZ RAMIREZ, por una o (sic) otras medidas de aseguramiento no privativas de la libertad, con base en el artículo 307 parágrafo 1 de la Ley 906 de 2004.».

TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA:

Por auto del 2 de diciembre de 2021, la Sala admitió la demanda de tutela y corrió el traslado respectivo a las autoridades y partes mencionadas.

El Juzgado 1º Penal del Circuito accionado, en respuesta al requerimiento efectuado, dio cuenta del trámite allí surtido, manifestando que, en relación con lo planteado en el escrito inicial, con el fin de dar respuesta a una de las múltiples peticiones presentadas por uno de

los abogados a los que la accionante ha conferido poder, consultó al asesor jurídico de la reclusión de mujeres Villa Cristina de Armenia, quien informó que ese lugar está en capacidad de garantizar las condiciones para que las madres lactantes detenidas puedan seguir amamantando a sus hijos, aún después de cumplido el periodo de 6 meses establecido por la ley, motivo por el que no es viable revocar la orden de materializar la detención en centro carcelario.

Por su parte, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia informó que la sentencia de primera instancia fue apelada por la defensa y recibidas las diligencias en esa Corporación el 12 de agosto de la presente anualidad, hallándose actualmente en proceso de estudio y elaboración del proyecto de providencia que será sometido «próximamente» a discusión y aprobación.

De igual modo, mencionó que el 25 de noviembre pasado el despacho de primer grado resolvió una solicitud de sustitución de medida de aseguramiento postulada por la defensa, que fue negada por improcedente, determinación frente a la cual, ante la negativa de tramitar la alzada incoada, la interesada instauró recurso de queja que actualmente se tramita en ese tribunal, atendiendo lo dispuesto en el artículo 179 D de la Ley 906 de 2004.

Así, advirtió que esa Judicatura aún no se ha pronunciado sobre las razones de inconformidad que presenta la apoderada de la accionante en su demanda; por consiguiente, no existe vulneración alguna de derechos fundamentales de la procesada ni de sus hijos menores de edad que pueda endilgársele, «pues no existe decisión proferida respecto de la cual se predique un ataque concreto», coligiendo que la acción de tutela deviene en un ejercicio alternativo a las vías ordinarias de discusión que se encuentran pendientes por agotar en su totalidad, por lo que con ello se desconoce el requisito de subsidiariedad.

El Procurador 40 Judicial Penal II de la referenciada ciudad señaló que «más allá del recuento de nuestras actuaciones y de la convicción frente al caso, creemos que el juez de tutela no es competente para sugerir y mucho menos para disponer la forma en que las autoridades judiciales deben fallar sus asuntos: La autonomía judicial debe preservarse porque es garantía de imparcialidad, legalidad y respeto a los derechos fundamentales de las partes procesales». A ello adicionó que no percibe una vulneración injusta, ilícita, actual o futura de las prerrogativas superiores de la promotora de la acción o de sus tres hijos, en tanto la procesada se encuentra en detención domiciliaria y no se conoce orden de remisión a establecimiento carcelario, por no estar aquélla en firme, de manera que no se cumple el requisito de subsidiaridad, por cuanto la medida que la demandante reclama hace parte de un trámite judicial activo, próximo a decidirse.

El abogado Duberney Pareja Giraldo, apoderado judicial de la actora dentro del trámite ordinario, a través de un extenso escrito, coadyuvó las pretensiones de la demanda.

Finalmente, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario expuso que no es la autoridad encargada de dar solución a lo planteado por la accionante, de allí que se esté ante una falta de legitimación en la causa por pasiva.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Conforme a las previsiones establecidas en el Decreto 333 de 2021, modificatorio del Decreto 1069 de 2015, esta Sala es competente para pronunciarse respecto de la temática planteada al inicio de esta providencia.

Referente a la acción pública que nos ocupa, ha de precisarse que el artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que se trata de un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión, siempre que no exista otro recurso o medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio

irremediable.

En el presente evento, pretende la accionante someter las decisiones proferidas por el juez de conocimiento de primera instancia, emitidas dentro del proceso penal con radicado 630016000000202100108, a un control por parte del juez constitucional. Sin embargo, ello no es posible por cuanto la controversia no puede ser resuelta mediante la acción de tutela, en atención a su carácter residual y subsidiario.

Asumir una posición como la pretendida por la gestora del amparo implicaría desconocer las decisiones que en ejercicio de sus funciones emiten las autoridades competentes en el trámite de los procesos todavía en curso, adelantados conforme a la norma aplicable en cada caso. Es en ese espacio procesal, ante el funcionario competente, donde debe presentar las peticiones y argumentos encaminados a remediar cualquier situación que estime desconocedora de sus derechos fundamentales. Por ende, el juez constitucional no está habilitado para interferir en ese asunto, debido a que el proceso está en trámite.

Y es que, como es evidente, contra la sentencia condenatoria emitida por el Juez 1º Penal del Circuito Especializado de Armenia, de la que en esta sede pretende que se ordene la suspensión de la orden de encarcelamiento allí decretada, la defensa de ANGÉLICA MARÍA HERNÁNDEZ RAMÍREZ promovió el recurso de apelación, cuyo estudio está en trámite por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad. No puede pretender, entonces, reemplazar ese medio de impugnación que es el mecanismo natural de defensa de sus intereses, por la acción de tutela.

Además, advierte la Sala que la defensa interpuso la alzada en contra del aludido fallo, sin que en la fase inmediatamente anterior a su emisión, esto es, el traslado del artículo 447 del CPP, hubiese invocado y acreditado probatoriamente la condición de madre cabeza de familia de su prohijada¹, de suerte que la pretensión aquí no es otra que suplantar los procedimientos legales diseñados por el legislador, sin agotar los instrumentos jurídicos

dispuestos al interior de un proceso que aún no ha culminado y en el que se le ha dotado a la encausada de medios para hacer valer sus derechos; situación que desnaturaliza la acción constitucional, en tanto atenta contra las formas propias de cada juicio y el principio del juez natural.

Ahora, respecto del proveído mediante el cual el funcionario de primer grado negó la sustitución de la medida de aseguramiento², se tiene que en la actualidad cursa, ante el tribunal en cita, un recurso de queja, dado que el a quo no concedió la impugnación contra la mencionada decisión. Por demás, el extremo aquí demandante ninguna objeción o reparo presentó en contra de ese auto.

No está por demás señalar en este aparte que, en el escrito contentivo de la acción, la demandante enunció «que solicitará al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, declarar la nulidad del preacuerdo celebrado con la Fiscalía por ser violatorio de garantías fundamentales y estar viciado en razón a la voluntad, en la medida en que primero no hubo claridad con relación al preacuerdo en sí mismo, en especial al beneficio de detención domiciliaria», alternativa que, tal como se desprende de la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de esta Corporación (SP4799-2019 Rad. n.º 54125)³, resulta viable para acudir a la defensa de sus prerrogativas constitucionales y legales.

Así las cosas, encontrándose en curso el trámite del proceso penal, se insiste, es allí donde la accionante debe reclamar la protección de sus intereses a través del agotamiento de los mecanismos ordinarios dispuestos por el legislador y no acudir a la acción de tutela para propiciar debates paralelos.

Pese a que la jurisprudencia constitucional ha considerado la procedencia de la acción de tutela como mecanismo de protección de un derecho fundamental que resulta vulnerado en curso de una actuación judicial, ello sólo se habilita de forma extraordinaria cuando el funcionario judicial actúa o decide de manera arbitraria, o en aquellos eventos en los cuales

sus decisiones son emitidas desbordando el ámbito funcional o en forma manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico; pero bajo la condición de que en tales circunstancias el afectado no disponga de otro medio judicial idóneo para defender la vigencia de sus garantías constitucionales, lo que no ocurre en este evento, pues dentro del proceso penal, la actora tuvo la oportunidad de rebatir los argumentos del fallo de primer grado en el recurso de apelación que interpuso por intermedio de su abogado y, en todo caso, ante el juez al que corresponda la vigilancia de su condena podrá elevar las peticiones que atañen a su ejecución.

En este orden de ideas, ante la ausencia del citado presupuesto de procedibilidad, no es posible acudir al mecanismo de amparo, de conformidad con lo establecido en el artículo 6° numeral 1° del Decreto 2591 de 1991 y lo definido por la Corte Constitucional, en cuanto ha indicado que: «para que proceda el amparo se requiere del agotamiento de todas las instancias y recursos en los cuales el afectado hubiera podido solicitar la protección del derecho amenazado o vulnerado, salvo que la tutela se instaure como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable»⁴. (Negrilla ajena al texto original).

En torno a lo último, esta Colegiatura no encuentra, además, que se cumplan los requisitos para que la acción de tutela proceda como mecanismo transitorio de protección, pues no hay elementos de juicio para considerar que la accionante o sus descendientes se encuentran ante un perjuicio irremediable, ello al no demostrar la urgencia, la gravedad, la inminencia y la imposterabilidad del amparo.

Valga agregar que, en relación con la situación que deriva de la alegada desprotección en la que se haya el menor T. y su derecho a la lactancia materna, el ordenamiento jurídico patrio establece la obligatoriedad de que en los centros de reclusión se dispongan espacios para la atención del niño y la convivencia con sus madres, de donde se desprende la posibilidad de que sea amamantado y cuidado por su progenitora hallándose intramuros. Al respecto, en la sentencia T-267 de 2018, la Corte Constitucional estableció lo siguiente:

Para empezar, como bien ha indicado la CIDH, “para las mujeres que enfrentan la circunstancia de estar a cargo de los hogares monoparentales, y en consecuencia, sean las únicas cuidadoras de sus hijas e hijos, su encarcelamiento ocasiona severas consecuencias para sus hijas e hijos, y para las personas que se encuentran bajo su cuidado”. Acá entra en juego, claro está, además de los derechos fundamentales de las mujeres reclusas, el interés superior del menor⁵.

En esta última materia, las Reglas de Bangkok, dictadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, disponen lo siguiente:

“Regla 48

1. Las reclusas embarazadas o lactantes recibirán asesoramiento sobre su salud y dieta en el marco de un programa que elaborará y supervisará un profesional de la salud. Se suministrará gratuitamente a las embarazadas, los bebés, los niños y las madres lactantes alimentación suficiente y puntual, en un entorno sano en que exista la posibilidad de realizar ejercicios físicos habituales.
2. No se impedirá que las reclusas amamanten a sus hijos, a menos que existan razones sanitarias concretas para ello.
3. En los programas de tratamiento se tendrán en cuenta las necesidades médicas y de alimentación de las reclusas que hayan dado a luz recientemente y cuyos bebés no se encuentren con ellas en la prisión.

(...) Regla 50

Se brindará a las reclusas cuyos hijos se encuentren con ellas el máximo de posibilidades de dedicar su tiempo a ellos.

Regla 51

1. Los niños que vivan con sus madres en la cárcel dispondrán de servicios permanentes de atención de salud, y su desarrollo será supervisado por especialistas, en colaboración con los servicios de salud de la comunidad.

2. En la medida de lo posible, el entorno previsto para la crianza de esos niños será el mismo que el de los niños que no viven en centros penitenciarios”6.

34. A nivel de la legislación nacional, la perspectiva de género en materia penitenciaria y carcelaria fue incorporada a partir de la Ley 1709 de 2014. Su artículo 18, modificador del artículo 26 la Ley 65 de 1993, establece que las penitenciarías para mujeres “deberán contar con una infraestructura que garantice a las mujeres gestantes, sindicadas o condenadas, un adecuado desarrollo del embarazo. Igualmente, deberán contar con un ambiente propicio para madres lactantes, que propenda al correcto desarrollo psicosocial de los niños y niñas menores de tres (3) años que conviven con sus madres”.

El artículo 88 de la misma norma, a su vez, autoriza la permanencia de niños y niñas en establecimientos de reclusión, con sus madres, bajo la vigilancia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Igualmente, a voces del inciso 3° ibídem, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios debe destinar, dentro de los establecimientos de reclusión, secciones especiales para las madres con sus hijos, que garanticen una adecuada interacción entre estos; también, construir y dotar, en coordinación con el ICBF, los centros de atención para los niños y niñas cuando estos no se encuentren con sus madres.

Por su parte, en desarrollo de la anterior normatividad legal, el Decreto 2553 de 2014 reglamenta las condiciones de permanencia de los niños y niñas menores de tres (3) años que conviven con sus madres al interior de los establecimientos de reclusión, y de las mujeres gestantes y madres lactantes privadas de la libertad, así como las competencias institucionales para garantizar su cuidado, protección y atención integral.

Como aspecto de especial relevancia para el sub lite, el artículo 9° del Decreto mencionado señala que la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios debe destinar y adecuar, conforme a las respectivas disponibilidades presupuestales, los espacios necesarios para que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en coordinación con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, organice los servicios de atención integral para los niños y niñas menores de tres (3) años que permanecen con sus madres en los establecimientos carcelarios de reclusión de mujeres, así como para las internas gestantes y en periodo de lactancia. En todo caso, por supuesto, gestionando la apropiación de recursos para cada vigencia fiscal a fin de garantizar las acciones que allí se ordenan.

Particularmente, el artículo 15 ibídem señala:

- Patio o pabellón especial exclusivo para madres gestantes, en periodo de lactancia y madres que conviven con sus hijos menores de tres (3) años en el establecimiento de reclusión.
- Celdas individuales con baño para madre e hijo(a) que incluya cama y cuna, espacios organizadores de los elementos utilizados para la atención del niño(a), conforme a las especificaciones sanitarias para entornos saludables.
- Lugar comunitario en el patio o pabellón donde los niños y niñas puedan desarrollar actividades lúdicas, recreativas y en el cual las madres puedan atender las necesidades de preparación y suministro de alimentación durante las horas en que estos permanecen en los patios con ellas.
- Espacio adecuado para la implementación de servicios de educación Inicial para los niños y niñas menores de tres (3) años que conviven con sus madres en el establecimiento de reclusión” (Énfasis fuera del texto)⁷.

En resumidas cuentas, tal como lo refiriera el Juez 1º Penal del Circuito en su contestación al

traslado de la acción, la Reclusión de Mujeres Villa Cristina de la ciudad de Armenia, donde debe hallarse recluida ANGÉLICA MARÍA HERNÁNDEZ RAMÍREZ, está en capacidad de garantizar las condiciones para que ella pueda seguir lactando y disponiendo lo necesario para el cuidado de su menor hijo T.

Por ende, la pretensión formulada por la accionante con el propósito de que el juez de tutela interfiera en la labor de los funcionarios de conocimiento resulta del todo improcedente.

Se impone, entonces, negar la protección reclamada.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE DECISIÓN PENAL DE TUTELAS No.2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. NEGAR por improcedente el amparo de los derechos invocados por ANGÉLICA MARÍA HERNÁNDEZ RAMÍREZ, a través de apoderada, de conformidad con las razones anotadas en precedencia.
2. NOTIFICAR este proveído conforme al artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.
3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional, en caso de no ser impugnada la decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

HUGO QUINTERO BERNATE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Al respecto, se tiene que en el acta de la audiencia de verificación del preacuerdo llevada a cabo el 6 de julio de 2021 se registra lo siguiente: «Se corre el traslado del 447... El defensor solicita que por la cantidad de la pena y además porque la procesada es madre de tres menores de edad, se le conceda la suspensión condicional de ejecución de la pena.»

2 En el acta de audiencia, al respecto se anotó: «El despacho en su decisión analiza las providencias que regulan el tema y advierte que la solicitud presentada por la defensa no es procedente, toda vez que no estamos frente a una sustitución de medida de aseguramiento, sino a prisión domiciliaria en su condición de madre lactante. Por lo tanto, ante ausencia de una medida de aseguramiento vigente no hay objeto sobre el cual proveer, puesto que ella en este momento está en prisión domiciliaria, por su período de lactancia».

3 Si bien, respecto de los allanamientos y preacuerdos rige el principio de no retractación, la Corte ha precisado que en los casos de terminación anticipada es posible acudir con posterioridad ante las instancias correspondientes en aras de que sean remediados los errores materializados en las fases anteriores por inoperancia de los funcionarios encargados de la verificación de la aceptación y de la imposición de la sanción, ya que aquéllos «no son “simples fedatarios”, pues les corresponde avalarlo[s] “si en su formación no se han violado derechos fundamentales, dentro de los cuales se comprenden, entre otros, la legalidad, la estricta tipicidad y el debido proceso”, además de que deben constatar la ausencia de vicios en el consentimiento o la vulneración de garantías fundamentales, caso en el cual es de su resorte enmendar la actuación acudiendo a la nulidad o procurando que el asunto

“retome los cauces de la legalidad”, o inclusive, profiriendo fallo absolutorio cuando se trate de “un hecho inexistente, o en relación con una conducta de otro, o propia pero atípica”...»

4 Cfr. C.C. Sentencia T - 578 de 2010.

5 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Guía práctica sobre medidas dirigidas a reducir la prisión preventiva, Organización de Estados Americanos, 2016, p. 46. Esta Corporación también ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre este punto, particularmente, sobre el régimen de visitas de menores de edad a las cárceles y la constitucionalidad de la custodia de padres con vínculos diferentes al de consanguinidad. Ver: Corte Constitucional, sentencias C-026/2016, T-078A/2016 y C-569/2016.

6 Asamblea General de las Naciones Unidas, Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas no Privativas de la Libertad para las Mujeres Delincuentes (Reglas de Bangkok), 16 de marzo de 2011, Reglas 48-52.

7 Sobre el punto, el artículo 31 de la Resolución 6349 del 19 de diciembre de 2016, por medio de la cual se expide el Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional a cargo del INPEC, trae una regulación similar, pero más genérica.