

Sentencia T-210-09

Referencia: expediente T-2088147

Acción de tutela presentada por el Defensor del Pueblo, Regional Putumayo, en representación de Clementina Moreno Ortega y de su hija Brigith Gissela Moreno, contra la Defensoría de Familia del Centro Zonal Mocoa y el Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Mocoa.

Magistrado Ponente:

Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de marzo de dos mil nueve (2009).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en la revisión de la decisión dictada en septiembre 5 de 2008 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala Civil-Familia, que confirmó la proferida en julio 8 del mismo año por el Juzgado Civil del Circuito de Mocoa, dentro de la acción de tutela presentada por el Defensor del Pueblo, Regional Putumayo, en representación de Clementina Moreno Ortega y de su hija Brigith Gissela Moreno, contra la Defensoría de Familia del Centro Zonal Mocoa y el Director de la Cárcel Judicial del Circuito de Mocoa.

El expediente de tutela llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo la referida Sala, en virtud de lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección N° 11 de esta corporación, el 18 de noviembre de 2008, eligió para su revisión el asunto en referencia.

I. ANTECEDENTES.

El Defensor del Pueblo, Regional Putumayo, haciendo uso de la atribución conferida por el artículo 282-3 de la Constitución Política, presentó acción de tutela en representación

de la señora Clementina Moreno Ortega y de su hija menor de edad Brigith Gissela Moreno, contra la Defensoría de Familia del Centro Zonal Mocoa y el Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario del mismo municipio, para que se restablezcan los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y de los niños, presuntamente vulnerados con el procedimiento adelantado para retirar a la menor del lado de su madre, quien se encontraba privada de la libertad en el citado centro de reclusión, con el fin de adscribirla a un hogar sustituto, con base en los hechos que a continuación son resumidos.

A. Hechos y narración efectuada en la demanda.

Refiere el Defensor Regional del Pueblo de Putumayo que en abril 8 de 2008, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Mocoa con función de control de garantías, impuso medida de aseguramiento de detención preventiva a Clementina Moreno Ortega por tráfico de estupefacientes, recibiendo ella asistencia y representación del Sistema Nacional de Defensoría Pública.

Indica que en la audiencia preliminar de formulación de la imputación, su representada se allanó a los cargos comunicados por el respectivo Fiscal y esa misma tarde fue trasladada a la estación de policía de Mocoa, donde permaneció durante la noche, para ser trasladada el día siguiente a la Cárcel Judicial del Circuito de esa municipalidad.

Señala que la señora Moreno Ortega fue capturada teniendo consigo a su hija de veinte días de edad y como era su deseo permanecer junto a la niña, el 9 de abril de 2008 el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Mocoa, ordenó a la dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario el ingreso de la menor, de acuerdo a lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia C-157 de 2002.

Sostiene que el 18 del mismo mes, la Defensora de Familia del Centro Zonal Mocoa en compañía de algunos miembros de la Policía Nacional, ingresaron al penal e intentaron en presencia de las demás internas del patio femenino, despojar a Clementina Moreno Ortega de su hija, con el fin de adscribirla a un hogar sustituto, diligencia que pretendía realizarse sin haberle informado previamente de la actuación administrativa que se encontraba en curso.

Pone de presente que la citada funcionaria informó a la interna que regresaría una

semana después “para proceder a llevarse a su hija menor” (f. 3 cd. inicial), lo cual afirma que ocurrió mediante el uso de la fuerza física el 25 de abril de 2008, “en un acto indigno como totalmente arbitrario”, toda vez que la niña no fue entregada voluntariamente, actuación que puede verificarse en el video adjunto a la solicitud de tutela. Agrega que desde esa fecha la menor se encuentra bajo el cuidado de una madre sustituta.

Manifiesta que según lo indicado por la madre de la menor, días después de haber sido separada de su lado, la niña tuvo que ser remitida al Hospital José María Hernández de Mocoa, lo cual no ocurrió “mientras permaneció a su lado, al interior del patio femenino y en compañía de las demás mujeres reclusas”, pues no sufrió trastornos graves de salud, ni alguna situación de abandono o peligro que amenazara los derechos fundamentales de la menor.

Indica que la Ley 1098 de 2006 (Código de Infancia y Adolescencia), establece que el Defensor de Familia podrá adelantar de oficio, en caso de que sea necesario, las actuaciones para prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los niños y adolescentes, siempre y cuando tenga información que de cuenta de su vulneración o amenaza, adoptando para el efecto las medidas de restablecimiento dispuestas por el legislador con el fin de que cese la violación o amenaza de sus derechos.

Sin embargo, el funcionario administrativo debe tener conocimiento personal de la inobservancia, vulneración o amenaza de los derechos del menor para poder iniciar la investigación administrativa como lo dispone el artículo 99 de la misma normativa, apoyándose en un grupo multidisciplinario que se encargará de determinar científicamente la conveniencia de que el menor continúe o no al lado de su madre, lo cual en sentir del accionante no ocurrió en esta oportunidad, pues sin existir un diagnóstico previo de la verdadera situación de Brigith Gissela, la representante del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, únicamente con dos visitas realizadas de manera sorpresiva, concluyó “que un menor no podía permanecer y desarrollarse junto con personas mayores que se encuentran en un mismo lugar privadas de su libertad” (f. 4 ib.).

Afirma que la Ley 65 de 1993 (art. 153), admite que menores de tres años de edad

permanezcan en los establecimientos carcelarios cuando sus progenitoras se encuentran privadas de la libertad, para lo cual deberán existir guarderías, parámetro normativo que fue declarado exequible mediante sentencia C-157 de 2002, razón por la cual considera que la hija de Clementina Moreno Ortega ha debido estar en el centro de reclusión de Mocoa, hasta tanto hubiera sido decidida su situación legal, como ha ocurrido en otras oportunidades dentro de las mismas circunstancias, desconociéndose el principio de igualdad.

Comenta el actor que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario no tiene la función de determinar que es lo más conveniente para un menor, ni es su competencia, sino que se trata de una decisión que le concierne en primera instancia a los padres del niño, porque es a ellos a quienes la Constitución y las leyes han confiado su cuidado. No obstante y en caso de que estar con su madre no sea lo más adecuado para el menor, corresponderá a los jueces de familia dicha determinación, sin que sea posible la intervención del Defensor de Familia, pues se genera un “acto de abuso de función pública que reporta una vía de hecho” (f. 6 ib.).

Luego de hacer referencia a la sentencia T-598 de diciembre 15 de 1993, concluyó que el procedimiento llevado a cabo por la Defensoría de Familia de Mocoa y la permisión del director de la cárcel del mismo municipio, han vulnerado instrumentos internacionales como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Convención sobre los derechos de los niños, Pacto Internacional de Derechos Humanos y Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, así como la opinión consultiva OC-17 de 2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “que ha hecho alusión a la condición jurídica y los derechos de los niños” (f. 6 ib.), y el informe N° 38 de 1996, caso 10.506 del 15 de octubre de 1996.

B. Documentos relevantes que reposan en el expediente.

1. Escrito de Clementina Moreno Ortega al Defensor del Pueblo, Regional Putumayo, el 17 de junio de 2008, mediante el cual solicita colaboración para interponer acción de tutela (f. 13 ib.).

2. Oficio JSPM N° 285 de abril 9 de 2008 del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Mocoa (f. 16 ib.).

3. Memorial enviado al Director del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Putumayo, por el defensor público de Clementina Moreno Ortega (fs. 17 a 19 ib.).
4. Declaraciones “de las internas VANESA LÓPEZ, MABVELY CABRERA y LUZ AMPARO MUÑOZ” (fs. 32 a 34 ib.).
5. Acta de la diligencia de inspección judicial efectuada en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mocoa (fs. 35 y 36 ib.).
6. Informe de asistencia social realizado por el Juzgado Promiscuo de Familia de Mocoa (fs. 38 a 40 ib.).
7. “Evaluación económica familiar de paciente vinculado no identificado por el Sisben” (fs. 50 a 56 ib.).
8. Declaraciones de Jhon Harold Ordóñez Gaviria y Gerardo Parra Gamboa (fs. 57 a 63 ib.).
9. Historia clínica de la niña Brigith Gissela Moreno (fs. 71 a 104 ib.).
10. Declaración de Clementina Moreno Ortega (fs. 198 a 200 ib.).

II. Actuación procesal.

El Juzgado Civil del Circuito de Mocoa, mediante auto de junio 24 de 2008, admitió la demanda de tutela y solicitó información a la Defensoría de Familia del Centro Zonal Mocoa y al Director de la Cárcel Judicial del Circuito de Mocoa respecto de los hechos que dieron lugar a la acción.

Igualmente ordenó recibir declaraciones, practicar inspección judicial al lugar de reclusión de Clementina Moreno Ortega, “a fin de verificar las condiciones en que se pudo haber encontrado y se encontraría su menor hija BRIGITH,... que se efectuará en la misma fecha en que se practicará las declaraciones de las reclusas” (f. 24 ib.) y realizar visita socioeconómica y familiar al hogar de la madre sustituta donde se encuentra la menor, “con el fin de establecer entre otras circunstancias el trato, alimentación y cuidado que esta madre sustituta le está proporcionando a la menor” (ib.).

Así mismo, accedió a la medida provisional solicitada por el Defensor del Pueblo, Regional Putumayo, para ordenar a la Defensoría de Familia del Centro Zonal Mocoa, el regreso de la menor a su progenitora, y al director del Establecimiento Penitenciario accionado para que permitiera su permanencia en el penal, “ofreciéndole las facilidades a la madre para que pueda con tranquilidad atender en todo sentido a su hija” (f. 26 ib.).

No obstante, después de realizada la diligencia de inspección judicial el mismo despacho judicial revocó la medida cautelar, lo cual implicó que la menor Brigitt Gissela continuara en el hogar sustituto designado por la autoridad administrativa.

Finalmente, mediante providencia de julio 2 de 2008, dispuso vincular al Director del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Putumayo, para que emitiera algún pronunciamiento frente a los hechos en que está sustentada la solicitud de tutela.

A. Respuesta del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Mocoa.

El Director de ese centro de reclusión mediante escrito de julio 1° de 2008, señaló que no ha impedido el ingreso de la menor Brigith Gissela al lugar en el que se encuentra su madre, sino que por los constantes quebrantos de salud presentados, que fueron atendidos en el Hospital de Mocoa, le informó al Director del ICBF, Regional Mocoa, con la finalidad de que determinara la viabilidad de ser retirada de la cárcel, “buscando siempre proteger su derecho a la salud, ya que el establecimiento no cuenta con el personal idóneo para esta clase de atención” (f. 108 ib.).

También indicó que el derecho a la igualdad no fue vulnerado, pues la circunstancia de que se encontraran al mismo tiempo dos menores de 3 años de edad con sus progenitoras, fue informada a la autoridad administrativa que inicialmente atendió el caso de la hija de Clementina Moreno Ortega, “por la fragilidad que representa una menor de 20 días de nacida, conviviendo con personas adultas en un lugar muy reducido y sin las atenciones que esta clase de persona requiere” (f. 107 ib.). Para apoyar lo dicho, allegó fotocopia de los siguientes documentos:

1. Oficio EPMSMCA N° 359 JUR dirigido al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Mocoa

(fs. 109 y 110 ib.).

2. Oficio 224-EPCMCA-207-DIR dirigido al Director del ICBF, Regional Putumayo (f. 111 ib.).

B. Respuesta de la Defensoría de Familia, Centro Zonal Mocoa.

Mediante escrito de julio 1° de 2008, la Defensora de Familia de Mocoa, luego de mostrar cronológicamente las actuaciones allá realizadas, desde cuando fue enterada por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Mocoa de que la menor Brigith Gissela se encontraba en la cárcel junto con su madre, que estaba privada de la libertad, hasta ubicarla en el programa de hogares sustitutos, en cuanto “la familia natural no constituye ese medio idóneo para lograr la tan anhelada protección integral” (f. 135 ib.), expuso que la finalidad de la intervención era brindar atención oportuna a la niña por estar involucrados sus derechos fundamentales, proceder que estima se encuentra soportado en normas “legítimas, vigentes, de rango constitucional, de orden interno y orden internacional leyes especiales y posteriores que direccionaron la decisión adoptada” (f. 139 ib.). En apoyo de su escrito, allegó como relevantes fotocopia de los siguientes documentos:

1. Historia integral socio-familiar (fs. 140 a 142 ib.).

2. Oficio firmado por el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Mocoa, dirigido a la Defensora de Familia del mismo municipio (f. 145 ib.).

3. Concepto rendido por la doctora Mónica Viviana Ordóñez, nutricionista del ICBF (fs. 148 y 149 ib.).

4. Concepto de la doctora Katia Isabel Daza Ripoll, trabajadora social del ICBF (fs. 150 y 151 ib.).

5. Auto de mayo 15 de 2008 de la Defensora de Familia de Mocoa (f. 155 ib.).

6. Acta de la diligencia de allanamiento realizada el 15 de mayo de 2008, para procurar la entrega provisional de la menor (fs. 156 y 157 ib.).

7. Acta de reconocimiento voluntario a favor de la menor Brigith Gissela Moreno (fs. 158 y 159 ib.).

8. Acta de la reanudación y continuación de la diligencia de allanamiento para procurar la entrega provisional de la hija de Clementina Moreno Ortega, de mayo 30 de 2008 (fs. 162 y 163 ib.).

9. Auto de apertura de restablecimiento de derechos, proferido por la Defensoría de Familia del Centro Zonal Mocoa en mayo 30 de 2008 (fs. 168 a 171 ib.).

11. Valoración nutricional inicial y seguimiento nutricional, realizadas por el ICBF a la menor en junio 4 de 2008 (fs. 186 y 187 ib.).

12. Auto de traslado de hogar sustituto dictado por la Defensoría de Familia del Centro Zonal Mocoa en junio 17 de 2008 (fs. 190 a 192 ib.).

C. Respuesta del Director del ICBF, Regional Putumayo.

Mediante escrito de julio 4 de 2008, el mencionado Director indicó que las actuaciones para garantizar el bienestar de la menor fueron realizadas por la Defensoría de Familia del Centro Zonal Mocoa, conforme a la Ley 1098 de 2006, previa solicitud de la Dirección de la cárcel judicial de Mocoa y del Juzgado Promiscuo Municipal del mismo municipio, “quienes informaron la estadía de la niña junto a su madre en el centro penitenciario, bajo condiciones desfavorables para su bienestar y desarrollo normal” (f. 206 ib.).

D. Sentencia de primera instancia.

En julio 8 de 2008, el Juzgado Civil del Circuito de Mocoa declaró la improcedencia de la acción de tutela, “por no evidenciarse vulneración de los derechos fundamentales de la menor BRIGITH GISELA MORENO y de su madre CLEMENTINA MORENO ORTEGA, por parte de las autoridades accionadas y vinculadas a este proceso, tales como: el señor Director de la Cárcel Judicial de Mocoa, el señor Director del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Putumayo, y la señora Defensora de Familia del Centro Zonal Mocoa” (f. 231 cd. inicial).

A su juicio, fue acertada la aplicación de la Ley 65 de 1993 (art. 153), en tanto el centro de reclusión no cuenta con guardería, por lo cual se trata de un sitio no adecuado para garantizar los derechos fundamentales a la vida, salud y desarrollo integral de la menor, “quien en otro ambiente y en otras circunstancias debería encontrarse junto a su madre y a no ser separada de ella como lo manda el art. 44 de la Constitución Política” (f. 227 ib.).

Tampoco encontró que el procedimiento utilizado por la Defensoría de Familia del Centro Zonal Mocoa, afectara el derecho al debido proceso, pues no hubo improvisación en las actuaciones realizadas y se agotaron los pasos previos y urgentes establecidos en el Código de la Infancia y la Adolescencia, es decir, para la madre no fue sorpresiva “la medida de rescate” (f. 229 ib.).

Finalmente, respecto de la supuesta vulneración del derecho a la igualdad, indicó que no existen elementos de juicio contundentes que permitan deducir un trato desigual, pues en “el caso que superficialmente se menciona de permanecer un menor en la cárcel, se ve que este contaba con más de un año de edad y no se encontraba enfermo, al paso que la niña Briguit Gisele (sic), es una bebé y se encuentra manifiestamente enferma y requiere de un lugar y hogar sano que favorezca su recuperación” (f. 231 ib.).

E. Sentencia de segunda instancia.

Impugnado el fallo por la señora Clementina Moreno Ortega, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala de Decisión Civil-Familia, en septiembre 5 de 2008 confirmó lo decidido en el fallo recurrido, considerando que la medida adoptada por la Defensoría de Familia es pertinente y transitoria, pues “habrá de cesar en el momento en que la hija... tenga un grado de desarrollo que le permita afrontar el difícil entorno al que se encuentra confinada su progenitora, o al culminar las diligencias de cambio de presidio adelantadas por su apoderado...) a otro que ofrezca mejores condiciones de infraestructura para garantizar el adecuado desarrollo” (f. 13 cd. Trib.).

F. Información solicitada en sede de revisión.

Mediante auto de enero 30 de 2009, el Magistrado sustanciador solicitó elementos de

juicio adicionales para dictar decisión de fondo, al Juzgado Penal del Circuito de Mocoa y a la Defensoría de Familia del Centro Zonal Mocoa, concediendo tres días para allegar la información correspondiente.

La autoridad judicial envió copia del acta de audiencia de verificación del escrito de acusación con aceptación de cargos, individualización de la pena y lectura de la sentencia condenatoria impuesta contra Clementina Moreno Ortega, donde le fue concedida prisión domiciliaria como sustitutiva de la pena de prisión.

Por su parte, el representante del ICBF comunicó que la menor Brigith Gissela egresó del programa de restablecimiento de derechos que era dirigido por una madre sustituta “y fue reintegrada a su madre la señora CLEMENTINA MORENO, el día 31 de julio de 2008, mediante Acta de Entrega, con las advertencias de rigor para que no incurra nuevamente en conductas que afecten directa e indirectamente el bienestar de la niña o que moralmente la hagan no apta para desempeñar el rol de madre” (f. 25 cd. Corte).

Agregó que la niña es beneficiaria del programa de recuperación nutricional, el cual busca que los progenitores asuman pautas saludables de crianza, vigilando una alimentación balanceada con acompañamiento de un equipo interdisciplinario adscrito al Centro Zonal Mocoa, que se encarga de hacer seguimiento periódico al reintegro.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

Esta Corporación es competente para decidir, en Sala de Revisión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. El asunto objeto de análisis. Existencia de un hecho superado.

Esta misma Sala en anteriores casos¹, reiterando los lineamientos de la jurisprudencia constitucional, ha considerado que “si en el trámite de una determinada acción de tutela, sobrevienen hechos que demuestran que la vulneración a los derechos fundamentales ha cesado o se ha consumado en forma tal que sea imposible

restablecer al solicitante en el goce efectivo de su derecho conculcado, la acción pierde eficacia y razón de ser, al extinguirse el objeto jurídico sobre el cual se pretendía, resultando inocua cualquier decisión al respecto”.

Esto por cuanto la Constitución Política (art. 86), establece que la protección que deben otorgar los jueces de tutela a los derechos fundamentales debe ser inmediata y efectiva, careciendo de eficacia y objeto dictar sentencia de fondo cuando en el curso de la acción de tutela se logra constatar que la situación de hecho generadora de la vulneración o amenaza se encuentra superada, resultando también inane cualquier orden judicial que se imparta.

Respecto de la decisión que debe adoptar el juez de tutela cuando encuentra que se ha configurado un hecho superado, la jurisprudencia de esta Corte ha reiterado últimamente que, para garantizar la supremacía de la Constitución, “confirmar un fallo contrario a la Carta no es lo procedente”². Inicialmente, sostuvo que superada la situación que dio lugar a la interposición de la acción, la tutela debía declararse improcedente, puesto que la orden impartida caería en el vacío³; posteriormente, estimó que lo adecuado era confirmar las decisiones de tutela por existir carencia actual de objeto⁴, o se abstenía de pronunciarse⁵. La orientación actual acepta que en los casos en los que haya carencia actual de objeto pero sea evidente que la decisión debió orientarse en un sentido diferente, la Corte debe definir si confirma o revoca las sentencias de tutela objeto de revisión sin efectuar, claro está, ningún pronunciamiento de fondo, lo cual implica que no puede impartir órdenes.⁶

Volviendo al análisis del caso, correspondía a esta Sala de Revisión determinar si el procedimiento administrativo efectuado por la Defensoría de Familia del Centro Zonal Mocoa, al igual que por el Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario del mismo municipio, para separar a la menor Brigith Gissela Moreno de su madre Clementina Moreno Ortega, quien se encontraba privada de la libertad en la cárcel de Mocoa, vulnera los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y de los niños, según demandó el Defensor del Pueblo, Regional Putumayo, quien acudió a esta vía constitucional para buscar su protección.

Para el momento de la interposición de la acción de tutela (junio 23 de 2008), la señora

Moreno Ortega se encontraba en el citado centro de reclusión sin la compañía de su hija recién nacida, quien había sido adscrita por la Defensoría de Familia del Centro Zonal Mocoa al programa de hogares sustitutos, previo procedimiento debidamente efectuado, en espera de la realización de la audiencia de individualización de la pena y sentencia, puesto que la accionante había aceptado los cargos imputados por la Fiscalía General de la Nación, por tráfico de estupefacientes. En la citada diligencia, el Juzgado Penal del Circuito de Mocoa dispuso (julio 29 de 2008):

“La señora Juez, luego de escuchar las intervenciones de las partes en esta audiencia, procedió a emitir el fallo correspondiente, iniciando con el recuento de los hechos jurídicamente relevantes y la relación de los elementos materiales de prueba y evidencia física con las que la Fiscalía sustentó la acusación, para considerar que el comportamiento desplegado por la acusada resulta típico por adecuarse a lo previsto en el artículo 376 del C. P., inciso 1° del C. P. Antijurídico (sic) por cuanto vulneró el bien jurídico a la salud pública y culpable.

Procedió a dosificar la sanción penal contenida en el artículo 376 del C. P., inciso 1... Se ubicó en el cuarto mínimo al no observar circunstancias de mayor punibilidad, aunque registre antecedentes penales, por lo que impuso para este delito la pena de 128 meses de prisión. Determinó la rebaja del 50% por la aceptación de los cargos en la imputación siendo la pena definitiva para CLEMENTINA MORENO ORTEGA de 64 meses de prisión.

Para la pena de multa... quedó en 666.65 smlmv, equivalente a \$307.658.975, ordenando que la misma se consigne a la cuenta 007020089-2 del Banco Agrario, a favor de la Dirección Nacional de Estupefacientes, una vez cobre ejecutoria el fallo. Como pena accesoria impuso la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad.

Se concedió la prisión domiciliaria por reunirse los requisitos de que trata la Ley 750 de 2002, para lo cual deberá (sic) el acta de compromiso respectiva y secretaría deberá oficiar al INPEC para que trasladen a la beneficiada al lugar donde ella indique para que cumpla la prisión domiciliaria, se advertirá al Inpec que deberá ejercer la vigilancia por intermedio del señor Inspector de Policía de Puerto Guzmán

Putumayo. Ordenó igualmente que ejecutoriada la sentencia se remita el asunto al Juzgado de ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad por competencia. Se notificó en estrados la decisión. Las partes no interpusieron recurso de apelación y la decisión se declaró ejecutoriada. La señora juez declaró finalizada la audiencia y ordenó asentar el acta del artículo 146 del C.P.P., realizar la reproducción de seguridad de lo actuado.” (No está en negrilla en el texto original, f. 23 cd. Corte).

Sumado a lo anterior, la Defensoría de Familia del Centro Zonal Mocoa, en comunicación allegada el 12 de febrero de 2009, corroboró que la menor no se encuentra separada de su madre desde el 31 de julio de 2008, lo cual implica que el fin buscado con la acción de amparo constitucional iniciada por el Defensor del Pueblo, Regional Putumayo, ha sido conseguido, pues a pesar de que la señora Clementina Moreno Ortega fue condenada por el delito de tráfico de estupefacientes, goza del beneficio de prisión domiciliaria como sustitutiva de la pena de prisión. En efecto, esa Defensoría indicó:

“En referencia al asunto en mención me permito darle a conocer que la menor BRIGITH GISSELA MORENO, egresó del Programa de Restablecimiento de Derechos en el que estaba a cargo de una Madre Sustituta, y fue reintegrada a su madre la señora CLEMENTINA MORENO, el día 31 de Julio de 2008, mediante Acta de Entrega, con las advertencias de rigor para que no incurra nuevamente en conductas que afecten directa e indirectamente el bienestar de la niña o que moralmente la hagan no apta para desempeñar el rol de madre. Dicha medida se tomó por cuanto la Señora Clementina egresó del Establecimiento Penitenciario en el que estaba recluida.

Cabe anotar que la menor Brigith Gissela es beneficiaria de nuestro programa de Recuperación Nutricional, mediante el cual se busca que los progenitores asuman pautas saludables de crianza, vigilando una alimentación balanceada, con acompañamiento del Equipo Interdisciplinario del Centro Zonal Mocoa encargado de hacer seguimientos periódicos al reintegro.” (No está en negrilla el texto original, f. 25 cd. Corte).

Con todo, en vista de que la situación fáctica que originó la intervención de la autoridad administrativa estaba encaminada a salvaguardar los derechos fundamentales de la menor, lo cual logró con la medida transitoria dispuesta, y atendiendo que la

niña actualmente no se encuentra separada de su madre Clementina Moreno Ortega, lo cual redundaría en buscar su desarrollo armónico e integral, que era la pretensión de la Defensoría del Pueblo, es evidente que el asunto objeto de estudio no requiere una decisión de fondo.

No puede pasar por alto la Corte la diligente actividad de impulso procesal desplegada por el Juzgado de primera instancia, quien allegó elementos de juicio suficientes (declaraciones, inspección judicial al centro de reclusión, visita socioeconómica al hogar sustituto, solicitud de información al Hospital Departamental de Mocoa relacionada con la salud de la menor), para concluir en ese momento que las condiciones físicas de la cárcel de Mocoa no eran adecuadas para que la menor Brigith Gissela Moreno permaneciera al lado de su progenitora, teniendo en cuenta el difícil diagnóstico de salud que para ese momento había sido prescrito (bronquiolitis e inicio de neumonía y secreciones nasales). Igualmente pudo corroborar que el procedimiento llevado a cabo por la Defensoría de Familia no fue improvisado y observó los parámetros señalados en la normatividad, lo cual muestra ciertamente que el derecho fundamental al debido proceso fue garantizado.

Lejos de lesionar los derechos fundamentales de la menor Brigith Gissela Moreno, el procedimiento efectuado por la Defensoría de Familia del Centro Zonal Mocoa estuvo encaminado a proteger y a garantizar el interés superior de la niña, previsto en el artículo 44 superior, por lo cual esta corporación únicamente ajustará las decisiones dictadas por los jueces de instancia en el sentido de denegar el amparo constitucional solicitado, pues no se trata de una de las situaciones previstas en el ordenamiento jurídico (Decreto 2591 de 1991, art. 6°) para declarar la improcedencia.

En consecuencia, la Sala modificará el sentido de la decisión dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala de Decisión Civil-Familia, el 5 de septiembre de 2008, confirmatoria de la sentencia proferida el 8 de julio de 2008 por el Juzgado Civil del Circuito de Mocoa, que declaró la improcedencia de la acción de tutela presentada por el Defensor del Pueblo, Regional Putumayo, quien actuó en representación de Clementina Moreno Ortega y de su hija Brigith Gissela Moreno, contra la Defensoría de Familia del Centro Zonal Mocoa y el director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario del mismo municipio y, en su lugar, denegará la tutela de

los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y de los niños, por no existir la vulneración alegada.

IV. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero. MODIFICAR el fallo proferido en septiembre 5 de 2008 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala de Decisión Civil-Familia, que confirmó el de julio 8 de 2008 del Juzgado Civil del Circuito de Mocoa, en el sentido de declarar la improcedencia de la acción de tutela presentada por el Defensor del Pueblo, Regional Putumayo, en representación de Clementina Moreno Ortega Moreno y de su hija menor de edad Brigith Gissela Moreno. En su lugar, procedía DENEGAR el amparo de los derechos al debido proceso, igualdad y de los niños, por no existir la vulneración alegada.

Segundo. DECLARAR la carencia actual de objeto, por existir hecho superado.

Tercero. Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 T-1004 de 2008 (octubre 15), T-821 de 2008 (agosto 21), T-486 de 2008 (mayo 15), T-126 de 2008 (febrero 14), T-025 de 2008 (enero 22), T-464 de 2007 (junio 12), T-431 de 2007 (mayo 29), T-143 de 2007 (marzo 1°).

2 T-442 de 2006 (junio 2), M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

3 T-519 de 1992 (septiembre 16), M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

4 T-186 de 1995 (abril 26), M. P. Hernando Herrera Vergara.

5 T-957 de 2000 (julio 27), M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

6 T-442 de 2006 (junio 2), M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.