

VIA DE HECHO-Evolución jurisprudencial/CORTE CONSTITUCIONAL-Estado actual de la jurisprudencia sobre vías de hecho

DERECHO A LA IGUALDAD-Medidas de protección a madres cabeza de familia se extienden a padres cabeza de familia

En desarrollo de los principios de igualdad y protección especial del menor, la Corte ha admitido que las medidas de protección de la mujer cabeza de familia puedan ser aplicables a los menores que estén a cargo de un hombre que se encuentre en las mismas condiciones que la ley ha previsto para la mujer cabeza de familia. Es decir, las medidas de protección que la ley ha señalado para los menores a cargo de una mujer cabeza de familia, también pueden aplicarse en los eventos en los que sea un hombre quien tenga a su cargo, de manera exclusiva, desde el punto de vista social y económico, el cuidado de los menores, y carezca de apoyo y de otros recursos.

PRISION DOMICILIARIA-Aplicación de los beneficios de la ley 750 de 2003 tanto a madres cabeza de familia como a padres cabeza de familia

La ley 750 de julio 19 de 2002 expidió normas sobre el apoyo especial, en materia de prisión domiciliaria y trabajo comunitario a la mujer cabeza de familia. Norma que al ser parcialmente estudiada por la Corte Constitucional en sentencia C-184 de 2003, fue declarada exequible en el entendido que, cuando se cumplan los requisitos establecidos en la ley, el derecho podrá ser concedido por el juez a los hombres que, de hecho, se encuentren en la misma situación que una mujer cabeza de familia, para proteger, en las circunstancias

específicas del caso, el interés superior del hijo menor o del hijo impedido.

DERECHOS DEL NIÑO-No se vulneraron por la negativa de los jueces penales de conceder la prisión domiciliaria a su padre

VIA DE HECHO-Inexistencia por cuanto la negativa de conceder la prisión domiciliaria está amparada en suficientes elementos probatorios y jurídicos

En el caso sub examine, no se encuentra probado ningún defecto sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental, que permita endilgarle el vicio de la vía de hecho a las decisiones objeto de la acción de tutela, ni menos aún, se encuentra establecida la violación de algún derecho fundamental de los menores demandantes que haga procedente la concesión de la tutela impetrada. Esto significa que contrario a lo afirmado por los menores demandantes, la negativa de los jueces penales de sustituir la prisión domiciliaria por la carcelaria se encuentra amparada en elementos probatorios y jurídicos suficientes

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Referencia: expediente T-1269932

Acción de tutela instaurada por Martha Isabel y Hernando Rodríguez Daniels contra Juzgado Primero Penal de Descongestión y Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal.

Magistrado Ponente :

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil seis (2006).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil en la acción de tutela presentada por los menores Martha Isabel y Hernando Rodríguez Daniels contra el Juzgado 1 Penal del Circuito de Descongestión y el Tribunal Superior de Bogotá.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo la Corte Suprema de Justicia, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de Tutelas Número Tres de la Corte, en auto de fecha 24 de marzo de 2006 eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

## I. ANTECEDENTES.

Los menores presentaron acción de tutela con el fin de que se amparen los derechos a la familia, educación y la vida, entre otros.

## 1. Hechos.

Explican los demandantes Martha Isabel y Hernando Rodriguez Daniels de 16 y 15 años respectivamente, que el Juzgado Primero Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá, encontró penalmente responsable a su padre el señor Luis Hernando Rodríguez Rodríguez, por presuntos delitos contra la administración pública.

En consecuencia, el abogado defensor solicitó el cumplimiento del fallo condenatorio mediante prisión domiciliaria, con el fin de atender su condición de padre cabeza de familia. Sin embargo, el Juzgado se abstuvo de pronunciarse sobre la petición realizada argumentando carecer de competencia para ello. Hecho que hizo que se instaurara una acción de tutela anterior.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, concedió la acción y dispuso que se decida de fondo sobre la petición presentada por el defensor de su progenitor relacionada con la aplicación de la ley 750 de 2002.

Por ello, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Descongestión, al dar cumplimiento al fallo de tutela, resolvió la petición, sin acceder a la solicitud de prisión domiciliaria, al considerar que los menores no se encuentran en situación de abandono o en riesgo inminente. Decisión que apelada fue confirmada en segunda instancia.

Ahora, mediante esta acción de tutela consideran que la negativa del beneficio consagrado en la ley 750 de 2002, “obedece a razones de conveniencia extrañas a los elementos jurídicos y probatorios exigidos por tal normatividad y no consulta sus intereses como menores, pues mantener a su padre en la cárcel afecta sus derechos fundamentales” (fl 8)

Adjuntaron documentos pertinentes a esta acción, entre otros, copias de las decisiones de los jueces demandados.

## 2. Trámite procesal.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

## 3. Respuesta dada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Descongestión (fls 119, 120).

El juzgado demandado, señaló que el padre de los actores se encuentra condenado a la pena de doscientos treinta y nueve (239) meses de prisión por los delitos de peculado por apropiación agravado, peculado por apropiación a favor de terceros y prevaricato por acción en concurso homogéneo y heterogéneo, en la cual se negó la condena de ejecución condicional y la medida sustitutiva de prisión domiciliaria, proceso que se encuentra en apelación.

En relación a los hechos de la demanda, manifestó que tanto la primera acción de tutela como la que hoy ocupa la atención de la Corte, son coincidentes en sus demandantes y se

fundamentan en los mismos presupuestos de hecho, derecho y pretensiones. Es decir, nuevamente, los menores actores solicitan que se tutelen “los derechos a la familia y el amor” vulnerados presuntamente, por no haber los accionados dado aplicación a las disposiciones contempladas en la ley 750 de 2002, al negarle el beneficio de la sustitución de la prisión domiciliaria a su padre Luis Hernando Rodríguez Rodríguez.

En consecuencia, el juzgado solicitó que se declare la improcedencia de la acción de tutela, pues en el fondo este tema es el mismo presentado con anterioridad.

4. Respuesta de la Magistrada del Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal de Descongestión (fls 133 y 134).

Sobre los hechos, señala que conoció tanto de la apelación del auto de 19 de noviembre de 2004 que negó la detención domiciliaria a favor del procesado Luis Hernando Rodríguez Rodríguez, como de la sentencia del 24 de septiembre de 2004, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Descongestión, que condenó entre otros a este procesado a la pena principal de 239 meses de prisión por encontrarlo autor y penalmente responsable de los delitos de peculado por apropiación, peculado por apropiación a favor de terceros y prevaricato por acción en concurso homogéneo y heterogéneo, a la vez que le fue negada la suspensión condicional de ejecución de la pena y la sustitución de la prisión intramural por domiciliaria.

Aclaró que en auto de 7 de enero de 2005, así como en el fallo de segunda instancia de mayo 31 de 2005, la Sala confirmó la improcedencia de la sustitución tanto de la detención, como de la prisión carcelaria, por domiciliaria, pues estimó en esas dos oportunidades que el procesado no cumplía copulativamente las exigencias subjetivas que para tal fin exige la ley 750 de 2002; como tampoco las contempladas en la ley 906 de 2004.

Finalmente, se estimó que si bien el procesado no era juzgado por alguna de las conductas punibles excluidas de los beneficios de la ley 750 de 2002, no registraba antecedentes penales y además es cabeza de familia, en atención a la prevención especial y general y al peligro a la colectividad, como del estudio de su personalidad que se dedujo de la información probatoria, la Sala concluyó que no se contaba con la certeza de que Hernando Rodríguez, no colocará nuevamente en riesgo a la comunidad. Se estudió que el efecto lesivo de las actividades ilícitas por las cuales fue condenado, continuaba latente porque no solamente existían otros procesos penales en curso, sino asuntos en otras jurisdicciones.

Por consiguiente, esta acción de tutela debe ser declarada improcedente por no existir vulneración de los derechos fundamentales cuestionados.

##### 5. Sentencia de primera instancia.

En sentencia del 25 de octubre de 2005, La Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, denegó esta acción de tutela.

Se refirió a la prohibición del juez constitucional de intervenir en las decisiones de otros jueces, a fin de respetar principios superiores como la autonomía e independencia judicial y la seguridad jurídica.

Señaló que los autos objeto de censura presentan de manera coherente y sensata los argumentos probatorios y jurídicos por medio de los cuales concluyen que no hay lugar a conceder el sustituto de la prisión domiciliaria, por ausencia del denominado “elemento subjetivo” del artículo 1 de la ley 750 de 2002.

Por tanto, no se satisfacen las exigencias que, según la jurisprudencia constitucional, habilitan la intervención excepcional del juez de tutela para revisar providencias judiciales. En efecto, las providencias demandadas no solo son fundamentadas razonablemente, sino que se limitan a aplicar la ley, se alejan de lo arbitrario, de lo caprichoso, de lo absurdo, del simple subjetivismo o de la negligencia extrema, esto es, ni de lejos se asimilan a lo que se ha denominado vías de hecho.

## 6. Impugnación.

Los actores impugnaron la decisión del juez de instancia, considerando que dicha providencia, no tuvo en cuenta los derechos fundamentales a la niñez para estudiar la posibilidad de concederle a su padre el beneficio domiciliario solicitado, ni siquiera se tuvo en cuenta la situación de abandono en que se encuentran o la necesidad de que su padre esté en el hogar, ya que no los acompaña ningún otro familiar cercano.

Afirmaron:

“Intentamos esta acción de tutela porque vimos el último recurso para proteger nuestros derechos, dada la tristeza y el pesar que tenemos al estar solos en nuestra casa sin compañía distinta a la de los empleados y a la visita ocasional de algunos parientes.

Debido a la muerte de nuestra madre al encontrarse nuestro padre en la cárcel, en este momento no tenemos a quien acudir y nuestras necesidades tenemos que realizarlas nosotros mismos y apoyarnos entre hermanos para salir adelante.....

..... Lo único que queremos es que se dé real respuesta a nuestra petición, que se tengan en cuenta los hechos y la situación en que nos encontramos, que aparte de cualquier otra consideración procesal, se analice si mantener a nuestro padre en la cárcel está afectando o no nuestros derechos fundamentales.”

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Mediante providencia de diciembre trece (13) de dos mil cinco (2005), La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, confirmó la decisión de instancia, al considerar que en las providencias cuestionadas por esta vía, no se vislumbra proceder arbitrario o caprichoso de los funcionarios que las proferieron. Por el contrario, están sustentadas en disposiciones de carácter sustancial y procesal, así como en la ponderación de la situación fáctica reflejada en el expediente, con base en lo cual concluyeron que no era viable otorgar al procesado el beneficio de la detención domiciliaria.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia.

La Corte es competente para conocer de esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en los artículos 33 a 35 del decreto 2591 de 1991.

## 2. Lo que se debate.

2.1. Los demandantes consideran vulnerados sus derechos fundamentales a la familia, la educación y la niñez, por la negativa del Juzgado Primero Penal de Descongestión y el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal, de conceder a favor de su progenitor el beneficio de la detención domiciliaria.

Señalan que las decisiones de los jueces de instancia obedecen a elementos jurídicos y probatorios ajenos a la normatividad exigida en la ley 750 de 2002, por tanto desconocen sus derechos.

2.2. Los despachos judiciales demandados se opusieron a esta acción de tutela por las siguientes razones :

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Descongestión, manifestó que con anterioridad a esta acción, los actores habían instaurado otra acción de tutela por las mismas pretensiones, a través de la cual se consideró que su padre no era acreedor al beneficio de la prisión domiciliaria. Ahora, nuevamente mediante esta acción solicitan la aplicación de la ley 750 de 2002, sin que se vislumbre vía de hecho que haga procedente el amparo impetrado.

Por su parte, el Tribunal Superior de Bogotá, al contestar la acción de tutela hizo un breve resumen de los hechos, aclarando que en segunda instancia se confirmó la improcedencia de la sustitución tanto de la detención como de la prisión carcelaria por domiciliaria, pues en dichas oportunidades, se estimó que no se cumplían las exigencias necesarias para hacer que el padre de los actores fuera acreedor a dicho beneficio.

### 2.3. Los jueces que conocieron de esta acción, la negaron.

Como primera medida, sentaron su posición sobre la prohibición del juez constitucional de intervenir en las determinaciones de otros jueces, a fin de respetar principios superiores como la autonomía e independencia judicial. Posteriormente, y teniendo en cuenta la jurisprudencia constitucional necesaria para la procedencia excepcional de la tutela cuando existe vía de hecho, analizaron que la negativa de conceder el sustituto de la prisión domiciliaria obedeció a la ausencia del denominado elemento subjetivo contenido en el artículo 1 de la ley 750 de 2002, sin que exista vía de hecho en las decisiones objeto de tutela.

2.4. Planteado así el presente asunto, debe examinarse si en realidad existe vulneración de los derechos fundamentales alegados por el demandante y si esta acción será o no procedente.

### 3. Estado actual de la jurisprudencia sobre vía de hecho en la Corte Constitucional.

La Corte en un reciente pronunciamiento – sentencia T-066 de febrero de 2006<sup>1</sup> – resumió el estado actual de la jurisprudencia constitucional respecto de la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, reafirmando el carácter excepcional de la misma.

Dijo la sentencia en mención:

“Ha señalado la Corte Constitucional que desde cualquier perspectiva posible, el artículo 86 de la Constitución ampara la procedencia de la acción de tutela contra las decisiones judiciales de última instancia, y que hay lugar a ella en los supuestos indicados por la propia jurisprudencia de esta Corporación.

Su posición acerca de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones judiciales que amenacen o vulneren derechos fundamentales, fue reiterada en reciente decisión de Sala Plena así :

“(…) El panorama es claro ya que como regla general la acción de tutela no procede contra decisiones judiciales y esto por varios motivos. Entre ellos, en primer lugar, el hecho que las sentencias judiciales constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales proferidos por funcionarios profesionalmente formados para aplicar la Constitución y la ley; en segundo lugar, el valor de cosa juzgada de las sentencias a través de las cuales se resuelven las controversias planteadas ante ellos y la garantía del principio de seguridad jurídica y, en tercer lugar, la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público inherente a un régimen democrático.

(…)

“Con todo, no obstante que la improcedencia de la acción de tutela contra sentencias es compatible con el carácter de ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales inherente a los fallos judiciales, con el valor de cosa juzgada de las sentencias y con la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público; ello no se opone a que en supuestos sumamente excepcionales la acción de tutela proceda contra aquellas decisiones que vulneran o amenazan derechos

fundamentales”<sup>2</sup>.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Esta evolución de la doctrina constitucional fue reseñada así en fallo reciente:

“(E)n los últimos años se ha venido presentando una evolución de la jurisprudencia constitucional acerca de las situaciones que hacen viable la acción de tutela contra providencias judiciales. Este desarrollo ha llevado a concluir que las sentencias judiciales pueden ser atacadas mediante la acción de tutela por causa de otros defectos adicionales, y que, dado que esos nuevos defectos no implican que la sentencia sea necesariamente una “violación flagrante y grosera de la Constitución”, es más adecuado utilizar el concepto de “causales genéricas de procedibilidad de la acción” que el de “vía de hecho.”<sup>5</sup>

La redefinición de la regla jurisprudencial, y la consiguiente sustitución del uso del concepto de vía de hecho por el de causales genéricas de procedencia de la acción de tutela, es presentada así por la Corte:

“(...) la Sala considera pertinente señalar que el concepto de vía de hecho, en el cual se funda la presente acción de tutela, ha evolucionado en la jurisprudencia constitucional. La Corte ha decantado los conceptos de capricho y arbitrariedad judicial, en los que originalmente se fundaba la noción de vía de hecho. Actualmente no ‘(...) sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad). Debe advertirse que esta

corporación ha señalado que toda actuación estatal, máxime cuando existen amplias facultades discrecionales (a lo que de alguna manera se puede asimilar la libertad hermenéutica del juez), ha de ceñirse a lo razonable. Lo razonable está condicionado, en primera medida, por el respeto a la Constitución.”<sup>6</sup>

Un importante esfuerzo por presentar de manera sistemática la redefinición de los eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales se concreta así:

“...(T)odo pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto de la eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional (afectación de derechos fundamentales por providencias judiciales) es constitucionalmente admisible, solamente, cuando el juez haya determinado de manera previa la configuración de una de las causales de procedibilidad; es decir, una vez haya constatado la existencia de alguno de los seis eventos suficientemente reconocidos por la jurisprudencia: (i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental; (ii) defecto fáctico; (iii) error inducido; (iv) decisión sin motivación, (v) desconocimiento del precedente y (vi) violación directa de la Constitución.”<sup>7</sup>

En decisión posterior de Sala Plena se adoptó un desarrollo más elaborado y sistemático a cerca de las causales específicas que harían procedente la acción de tutela contra decisiones judiciales, cuando quiera que ellas entrañen vulneración o amenaza a derechos fundamentales.

Así, estableció que:

“(..) Además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de

tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

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<sup>8</sup> 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.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

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.

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<sup>9</sup>.

i. Violación directa de la Constitución.”<sup>10</sup> “en detrimento de los derechos fundamentales de las partes en el proceso, situación que concurre cuando el juez interpreta una norma en contra del Estatuto Superior o se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad en aquellos eventos en que ha mediado solicitud expresa dentro del proceso<sup>11</sup>”.

Así las cosas, no es cierto lo expresado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema en su actuación como juez constitucional, sobre la improcedencia absoluta de la acción de tutela contra decisiones judiciales, pues tanto de la motivación del pronunciamiento que refiere en su fallo, (C- 543 de 1992), como de la interpretación que la misma Corte ha hecho de esa sentencia y del desarrollo posterior de su jurisprudencia, se infiere que la acción de tutela procede de manera excepcional contra decisiones judiciales en los supuestos que la misma Corte ha establecido.

Reitera así la Corte, su posición acerca de la exigencia de un análisis previo de procedibilidad de la acción de tutela cuando la misma se instaura contra decisiones judiciales, opción que aparece como razonable frente a la Constitución en la medida que permite armonizar la necesidad de protección de los intereses constitucionales implícitos en la autonomía jurisdiccional, y la seguridad jurídica, sin que estos valores puedan desbordar su ámbito de irradiación y cerrar las puertas a la necesidad de proteger los derechos fundamentales que pueden verse afectados eventualmente con ocasión de la actividad jurisdiccional del

Estado<sup>12</sup>.

Dentro de este contexto, ha de proceder esta Sala a determinar si la decisión de los jueces demandados, en el sentido de no conceder la sustitución de la prisión carcelaria por domiciliaria, constituye una vía de hecho en los términos de la providencia antes descrita y, si la misma, desconoce directamente derecho fundamental alguno.

#### 4. Examen de las providencias judiciales atacadas.

Como primera medida, para hablar de madre (o padre) cabeza de familia, resulta necesario remitirse al artículo 2 de la Ley 82 de 1993 que define como tal, a "...quien siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de los demás miembros del núcleo familiar."

Así mismo, de acuerdo con el artículo 43 de la Constitución, el Estado apoya de manera especial a la mujer cabeza de familia.

La Corte ha señalado que esa protección especial para la mujer cabeza de familia se explica, por una parte, por las condiciones de discriminación y marginamiento a las que se ha visto sometida la mujer durante muchos años, y, por otra, por el significativo número de mujeres que por diversos motivos se han convertido en cabezas de familia, y deben asumir, en condiciones precarias y sin apoyo de ninguna naturaleza, tanto las responsabilidades del hogar como las propias de la actividad de la que derivan el sustento familiar<sup>13</sup>.

No obstante lo anterior, en desarrollo de los principios de igualdad y protección especial del menor, la Corte ha admitido que las medidas de protección de la mujer cabeza de familia puedan ser aplicables a los menores que estén a cargo de un hombre que se encuentre en las mismas condiciones que la ley ha previsto para la mujer cabeza de familia.

Es decir, las medidas de protección que la ley ha señalado para los menores a cargo de una mujer cabeza de familia, también pueden aplicarse en los eventos en los que sea un hombre quien tenga a su cargo, de manera exclusiva, desde el punto de vista social y económico, el cuidado de los menores, y carezca de apoyo y de otros recursos.

Ahora bien, la ley 750 de julio 19 de 2002 por medio de la cual se expidieron normas sobre el apoyo especial, en materia de prisión domiciliaria y trabajo comunitario a la mujer cabeza de familia señaló:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“Artículo 1° que la ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá cuando la infractora sea mujer cabeza de familia, en el lugar de su residencia o en su defecto en el lugar señalado por el juez en caso de que la víctima de la conducta punible resida en aquel lugar, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

Que el desempeño personal, laboral, familiar o social de la infractora permita a la autoridad judicial competente determinar que no colocará en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo, hijos menores de edad o hijos con incapacidad mental permanente.

Norma que al ser parcialmente estudiada por la Corte Constitucional en sentencia C-184 de 2003, fue declarada exequible en el entendido que, cuando se cumplan los requisitos establecidos en la ley, el derecho podrá ser concedido por el juez a los hombres que, de hecho, se encuentren en la misma situación que una mujer cabeza de familia, para proteger, en las circunstancias específicas del caso, el interés superior del hijo menor o del hijo impedido.

De acuerdo con lo anterior, en el presente caso, para los menores que instauran la acción de tutela, debe aplicarse a su padre los beneficios consagrados en la ley 750 de 2003, por cuanto tiene la condición de “padre cabeza de familia”, pues su progenitora falleció.

Sin embargo, los jueces de instancia acusados, consideraron que la ausencia permanente de la señora Martha Catalina Daniels, madre de los menores no era suficiente para determinar que estos se encuentren en situación de abandono o desprotegidos, de manera tal que sea necesario conceder al señor Rodríguez Rodríguez el beneficio de la detención domiciliaria.

La providencia del Juez Primero Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá demandado, explicó que si bien un procesado puede acceder a la detención domiciliaria cuando se manifieste que sólo él, sin el apoyo de una pareja estaba al cuidado de sus hijos, debe demostrarse que la privación de la libertad trae como secuela el abandono, la exposición y el riesgo inminente para aquellos.

Por tanto, al analizar el caso de los menores demandantes, que hoy ocupa la atención de esta Sala, consideró que ellos no se encuentran en situación de abandono, exposición o riesgo, pues observó la presentación de una familiar cercano al procesado, de donde concluyó que de ninguna manera los jóvenes accionantes se encuentran abandonados.

Recordó el juez que la misma Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, ratificada por Colombia mediante la ley 12 de 1991, prevé la posibilidad que la separación de padres e hijos ocurra como resultado de una medida adoptada por un Estado Parte como la detención, el encarcelamiento, el exilio o la deportación, previéndose por el legislador mecanismos tendientes a la salvaguarda de la integridad de la familia de los internos.

Aunado a lo anterior, y para negar el beneficio solicitado por el señor Rodriguez, el juez demandado señaló que él fue un hombre privilegiado, conocedor de la administración pública y del sector privado, lo que lo llevó a la Dirección del Fondo Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, resultando su labor contraria a los deberes que le fueron impuestos, pues permitió la defraudación del erario público, gracias a su trabajo y posición social, razón por la que, es difícil determinar que la comunidad no se verá sometida a riesgos si permanece recluido en su domicilio, pues su actuar generó alarma social y desestabilizó las principales instituciones del Estado.

Igualmente, el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal, en segunda instancia, al resolver el recurso de apelación interpuesto negó la detención domiciliaria.

En su decisión el Tribunal advirtió que en este caso es necesario conciliar tanto los derechos que tiene la sociedad, como los principalísimos que le asisten a la familia, a los menores de edad y los conferidos por la ley 750 de 2002, para la mujer cabeza de familia que se extiende a los hombres que tengan dicha calidad.

Por ello, resaltó que aún cuando no se cuenta con sentencia condenatoria en firme, se atenderá a lo dispuesto en el artículo 357 de la ley 600 de 2000, que dispone que la

detención podrá ser sustituida por la detención domiciliaria en los mismos eventos y bajo las mismas condiciones de la prisión domiciliaria.

En relación con el elemento subjetivo necesario para la sustitución de la medida, que exige la ley 750 de 2002, consideró que en la ejecución de los hechos que han sido motivo de investigación penal y el efecto lesivo de tales actividades ilícitas, continúa latente, ya que han surgido no solamente procesos penales que aún se encuentran en curso, sino muchos asuntos en otras jurisdicciones, razón por la que no es factible afirmar que Luis Hernando Rodríguez Rodríguez, no colocará en peligro a la comunidad, interviniendo en nuevos comportamientos que puedan obstaculizar los procedimientos y resultados que se están adelantando.

De acuerdo con lo anterior, para esta Sala de Revisión, en el caso sub examine, no se encuentra probado ningún defecto sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental, que permita endilgarle el vicio de la vía de hecho a las decisiones objeto de la acción de tutela, ni menos aún, se encuentra establecida la violación de algún derecho fundamental de los menores demandantes que haga procedente la concesión de la tutela impetrada,

Esto significa que contrario a lo afirmado por los menores demandantes, la negativa de los jueces penales de sustituir la prisión domiciliaria por la carcelaria se encuentra amparada en elementos probatorios y jurídicos suficientes, pues, de acuerdo con sus providencias el señor Rodríguez le hizo daño al Estado y a la comunidad, razón por la que al ser recluido en su domicilio puede someter en nuevos riesgos a la colectividad “el peligro sobre la comunidad es real, objetivo y latente” dice el Tribunal (fl 43).

Por tal razón, no puede el juez constitucional sin fórmula de juicio emitir una orden, con el fin de que el procesado sustituya la detención domiciliaria por la carcelaria, so pretexto de amparar los derechos de los niños, por cuanto, asumiría competencias propias de otros

funcionarios judiciales, que como se ve, después de un análisis sobre la situación de los menores, la ley 750 de 2003 y la sentencia de esta Corporación C-184 de 2003, concluyeron que no era viable conceder el beneficio solicitado.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

### III. DECISIÓN.

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

#### RESUELVE :

Primero: Confirmar la sentencia de fecha 13 de diciembre de 2005, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la acción de tutela presentada por Martha Isabel y Hernando Rodriguez Daniels contra el Juzgado Primero Penal de Descongestión y el Tribunal Superior de Bogotá . Sala Penal.

Segundo: Por Secretaria General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Magistrado Ponente .Doctor Jaime Córdoba Triviño

2 Sentencia C- 590 de 2005.

3 Sentencias T- 1031 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, y T- 774 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

4 Sentencia C- 590 de 2005.

5 Ver, C – 590 de 2005.

6 Sentencia T- 774 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

7 Ib.

8 Sentencia T-522/01, MP Manuel José Cepeda Espinosa.

9 Cfr. Sentencias T-462 de 2003; SU-1184 de 2001 y T-1031 de 2001, MP Eduardo Monetealegre Lynett; T-1625/00, MP (e) Martha Victoria Sáchica Méndez.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

11 Cfr. T- 1130 de 2003.

12 Cfr.Sentencia T- 462 de 2003, MP Eduardo Montealegre Lynett.

13 Ver al respecto, entre otras, las sentencias T-414/93, C- 410/94 , C-034/99, C-371/00, C-184/03