

Sentencia T-978/03

JUEZ CONSTITUCIONAL-No tiene competencia para pronunciarse sobre la procedencia o no del beneficio de prisión domiciliaria/JUEZ PENAL-Competencia para otorgamiento de prisión domiciliaria

No le corresponde al juez constitucional pronunciarse sobre la procedencia o no del beneficio de prisión domiciliaria que solicita el accionante pues, como lo estableció esta Corporación en la sentencia C-184 de 2003, el otorgamiento de ese beneficio a los padres que lo soliciten, le corresponde a los jueces penales competentes previo estudio de los elementos probatorios pertinentes y suficientes, bajo la consideración de que con esa medida se busca proteger el interés superior del menor (CP. Art. 44), o del hijo impedido y no del padre.

HOMBRE CABEZA DE FAMILIA-Justificación del beneficio de prisión domiciliaria

HOMBRE CABEZA DE FAMILIA-Derecho a la prisión domiciliaria

LEGISLADOR-No puede desentenderse completamente de los derechos de los menores cuando dependen del padre

PRISION DOMICILIARIA-Deber del juez para acceder al beneficio

JUEZ DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD-Debió analizar el material probatorio y motivar la providencia

Lo mínimo que le correspondía al Juez Primero de Descongestión de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Villavicencio, era analizar el material probatorio obrante en el proceso o el que solicitara a fin de poder verificar si se daban los presupuestos exigidos para la procedencia de esa medida, y con fundamento en esa valoración probatoria tomar la decisión que en derecho correspondiera, mediante una providencia motivada, y no como lo hizo, en un auto de cúmplase, carente por completo de motivación, aduciendo que esa petición ya había sido resuelta en providencia anterior, sin tener en cuenta que el accionante estaba invocando una nueva normatividad, así como una doctrina constitucional, que si se daban los presupuestos exigidos, favorecería a sus menores hijos. Con el objeto de garantizar las múltiples y especialísimas necesidades que requieren los menores, tanto físicas, psíquicas y conductuales, esta Sala de Revisión, concederá el amparo constitucional solicitado por el

petionario y, ordenará que en el término de cuarenta y ocho horas, se inicie el análisis y verificación de los requisitos exigidos por la ley 750 de 2002, para la procedencia de la medida de prisión domiciliaria y, mediante providencia debidamente motivada se tome la decisión que en derecho corresponda, a la mayor brevedad posible.

Referencia: Expediente T-764027

Peticionario: Jorge Alberto Reyes

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de octubre de dos mil tres (2003).

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

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que se hizo en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección número siete ordenó la selección del mencionado expediente por auto de 3 de julio de 2003.

I. Antecedentes

El ciudadano Jorge Alberto Reyes, instauró acción de tutela contra el Juzgado Primero de Descongestión de Penas y Medidas de Seguridad de Villavicencio, por considerar que ese despacho judicial está desconociendo los derechos fundamentales consagrados en el artículo 44 de la Constitución Política, y lo preceptuado por la Ley 750 de 2002 y la sentencia C-184 de 2003, proferida por esta Corporación.

Como fundamentos fácticos relata los que a continuación se resumen:

1. Que fue capturado en el aeropuerto El Dorado de Bogotá, el 17 de marzo de 2002, sindicado y posteriormente condenado a purgar una pena principal de 48 meses por el delito de tráfico de estupefacientes. Desde el momento de la captura fue remitido a la cárcel Nacional Modelo de Bogotá, siendo remitido el 17 de agosto de ese año a la Colonia Penal de

Oriente de Acacías Meta.

2. Manifiesta el accionante que el 10 de diciembre de 2002, elevó una petición de sustitución de prisión formal por prisión domiciliaria ante el Juez Primero de Penas y Medidas de Seguridad de Villavicencia, solicitud que mediante auto interlocutorio de 11 de enero de 2003 le fue negada. Aduce que recurrió esa providencia basándose en lo dispuesto por la Ley 750 de 2002, recurso que fue negado mediante auto de 11 de febrero de 2003.

3. Expresa el actor que el 12 de marzo de 2003 se enteró de la sentencia C-184 de 2003 proferida por esta Corporación, en la cual se hizo extensivo a los hombres cabeza de familia la medida de prisión domiciliaria a que se refiere la Ley 750 de 2002, razón por la cual presentó una nueva petición de sustitución de prisión formal por prisión domiciliaria, aduciendo que es padre cabeza de hogar, con tres hijos menores y divorciado. No obstante su petición fue nuevamente rechazada, teniendo que acudir a la acción de tutela en procura de la protección de sus derechos constitucionales fundamentales.

Respuesta del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

En respuesta a la acción de tutela el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, manifestó que en efecto a ese juzgado le correspondió la ejecución de la sentencia en contra del demandante, avocando el conocimiento el 10 de octubre de 2002.

Añade que el 9 de enero de 2003, ese despacho judicial negó la solicitud de prisión domiciliaria presentada por el demandante, en virtud de que no se cumplía con el factor objetivo requerido por el numeral 1° del artículo 38 del Código Penal para la procedencia de esa figura. Expresa que contra esa decisión se interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto de manera desfavorable mediante providencia de 11 de febrero de 2003.

Agrega que el 4 de abril del presente año, el señor Jorge Alberto Reyes presentó nuevamente petición de prisión domiciliaria, apoyándose en la sentencia C-183 de 2003, proferida por esta Corte, aduciendo que de conformidad con esa sentencia la medida de prisión domiciliaria debe también ser concedida a los hombres que se encuentren en la misma situación de una mujer cabeza de familia. Indica que esa petición fue repartida entre los jueces de descongestión, correspondiéndole al Juzgado Primero de Ejecución de Penas de Descongestión, quien en auto de sustanciación de 16 de abril de 2003, manifestó que la

solicitud de prisión domiciliaria ya había sido resuelta en providencia anterior, razón por la cual se abstenía de realizar un nuevo pronunciamiento al respecto.

Finalmente, manifiesta el juzgado accionado que teniendo en cuenta “que para esta ocasión ya estaba vigente el comunicado de prensa acerca de la jurisprudencia antedicha, emitido el 4 de marzo del año que avanza, razón por la cual el actor acudió a este mecanismo, pues como la decisión fue de cúmplase no pudo acudir a los mecanismos normales para atacarla”.

II. Decisión judicial objeto de revisión.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala de Decisión Penal, negó la tutela impetrada por considerar que el accionante tuvo la oportunidad durante el proceso en el que se ejecuta la condena, de precaver la eventual vulneración del debido proceso, circunstancia que hace improcedente el amparo constitucional solicitado, por cuanto no se trata de un mecanismo instituido para “pervertir el procedimiento, sustituyendo a los funcionarios competentes en la función que legal y constitucionalmente les ha sido conferida”.

En efecto, aduce el juez constitucional que contra el auto que negó la solicitud de prisión domiciliaria proferido por la Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, el demandante sólo interpuso el recurso de reposición, pero no acudió a la apelación, con lo cual hubiera podido obtener la revisión del superior jerárquico del juzgado accionado. Por ello, esa posición jurídica “permanece invariable puesto que una insistente reclamación del beneficio mencionado [se refiere a la prisión domiciliaria] por parte del accionante fue resuelta por un Juez de Descongestión de la misma labor, mediante un lacónico auto, desprovisto de las formalidades de un interlocutorio, como debía ser por la naturaleza del pedimento enunciado, y que de paso, por ser de sustanciación, no le permitió al interesado hacer uso de los recursos ordinarios concebidos por el Procedimiento Penal, circunstancia con la que justificó el actor recurrir al mecanismo excepcional constitucional de la tutela (art. 86 de la CP)”.

Así las cosas, considera el juez constitucional que como en el caso del accionante no se ha producido un pronunciamiento de fondo sobre el asunto que plantea, esto es, prisión domiciliaria establecida en el artículo 38 del Código Penal, en armonía con la Ley 750 de 2002 y el pronunciamiento de esta Corporación mediante la sentencia C-184 de 2003), nada

impide que pueda el demandante elevar la petición y obtener del juez competente “una decisión que consulte esas directrices”, y en caso de ser negativa, interponer los recursos legales “con los que se legitima el respeto de sus derechos fundamentales”.

III. Prueba solicitada por la Corte Constitucional

Teniendo en cuenta que la acción de tutela que ahora ocupa la atención de la Sala, no fue notificada al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Descongestión de Villavicencio, el Magistrado Ponente, resolvió que por la Secretaría de esta Corporación y de manera inmediata, le fuera enviado a ese despacho judicial fotocopia de este expediente, a fin de que el titular del mismo manifestara lo que considerara pertinente.

IV. Consideraciones de la Corte Constitucional

1. La competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

2. El caso concreto

2.1. El señor Jorge Alberto Reyes, se encuentra recluido en la Colonia Penal de Oriente de Acacías - Meta, purgando una condena de 48 meses de prisión por el delito de tráfico de estupefacientes. El 10 de diciembre de 2002, solicitó la prisión domiciliaria de conformidad con lo establecido por el artículo 38 del Código Penal, al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Villavicencio, a quien correspondió la ejecución de la sentencia del accionante, y cuyo conocimiento avocó desde el 10 de octubre de 2002.

Adujo el demandante en esa oportunidad, que es padre cabeza de familia de tres menores de edad: Catalina y Alejandro Reyes Agudelo y Daniela Reyes Cardona, lo cuales, según indicó en su escrito, dependen en todo sentido de él como quiera que se encuentra divorciado, situación ante la cual sus menores hijos están al cuidado de una hermana. Adicionalmente, señaló que tiene a su cargo a su señora madre Margarita Reyes Viviescaz.

El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, mediante providencia de 9 de enero de 2003, negó la solicitud de prisión domiciliaria presentada por el señor Reyes, aduciendo que la pena mínima prevista para el delito por el cual fue condenado es mayor de cinco años de prisión, según lo dispuesto por el artículo 376, inciso tercero, del Código Penal, es decir, el requisito de carácter objetivo exigido en el numeral 1° del artículo 38 ibídem, no se cumplía. Esa decisión fue recurrida por el demandante el 15 de enero de 2003, pero en esa oportunidad, ante la expedición de la Ley 750 de 2002, el actor solicitó al juzgado de ejecución de la pena, la aplicación de esa ley, invocando para ello el artículo 13 de la Constitución Política y, aduciendo que se trata de una persona que no representa un riesgo eminente para la sociedad, que es padre cabeza de familia y tiene a su cargo a sus hijos menores de edad y su señora madre.

El despacho judicial en cuestión negó el recurso de reposición impetrado, reiterando el argumento del incumplimiento del requisito objetivo de la pena mínima establecido en el artículo 38, numeral 1° del Código Penal y, bajo la consideración que si bien la Ley 750 de 2002 contempló la prisión domiciliaria para las mujeres cabeza de familia, para la aplicación de la misma a los hombres que se encuentren en la misma situación en virtud del derecho a la igualdad que consagra la Constitución Política, debía mediar una demanda de inconstitucionalidad que así lo estableciera, pero hasta entonces la ley solamente era aplicable a las mujeres cabeza de familia “que se encuentren en las condiciones que allí se estipulan”.

El 11 de marzo de 2003, el señor Jorge Alberto Reyes, al tener conocimiento de la sentencia C-184 de 2003 proferida por esta Corporación, presentó nuevamente ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Villavicencio solicitud de prisión domiciliaria, por tratarse de padre cabeza de familia. Esa solicitud fue remitida al Juzgado Primero de Descongestión de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Villavicencio, quien mediante auto de “Cúmplase”, expresó lo siguiente: “[C]omo quiera que ya se resolvió la petición sustitutiva de la prisión formal por la prisión domiciliaría la cual se contrae el escrito allegado por el condenado JORGE ALBERTO REYES (sic), el Despacho se abstiene de hacer cualquier pronunciamiento al respecto”.

2.2. El Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala de Decisión Penal de Villavicencio, a pesar de que reconoce que para la resolución de la segunda petición de prisión sustitutiva, el

juzgado de descongestión no tuvo en cuenta el respaldo legal y constitucional invocado por el accionante, negó el amparo solicitado aduciendo que el actor solamente interpuso el recurso de reposición contra el auto que negó inicialmente su solicitud, habiendo podido interponer el de apelación, con el fin de que el superior jerárquico revisara la decisión.

3. Solución al problema que se plantea

3.1. Observa la Sala que en el asunto sub iudice no le corresponde al juez constitucional pronunciarse sobre la procedencia o no del beneficio de prisión domiciliaria que solicita el accionante pues, como lo estableció esta Corporación en la sentencia C-184 de 2003, el otorgamiento de ese beneficio a los padres que lo soliciten, le corresponde a los jueces penales competentes previo estudio de los elementos probatorios pertinentes y suficientes, bajo la consideración de que con esa medida se busca proteger el interés superior del menor (CP. Art. 44), o del hijo impedido y no del padre.

No obstante, ello no significa que pueda esta Corte pasar por alto las razones que llevaron al señor Jorge Alberto Reyes a interponer la acción de tutela en procura de lograr el amparo constitucional que solicita.

3.2. La primera solicitud de prisión domiciliaria, le fue negada al demandante por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, porque no se cumplía con el requisito objetivo establecido en el numeral 1° del artículo 38 del Código Penal, que dispone como uno de los presupuestos para la procedencia de esa medida: “[Q]ue la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco (5) años de prisión o menos”; decisión proferida en su oportunidad, a la luz de lo dispuesto por el artículo 38, numeral 1° del Código Penal. Sin embargo, al momento de la presentación del recurso la Ley 750 de 2002 ya había sido expedida, pero su control constitucional no se había llevado a cabo, razón por la cual el juez de ejecución de la pena, con acierto, se negó a considerar, como se vio.

Con todo, al ser demandada la Ley 750 de 2002 y producirse la sentencia de esta Corporación, el demandante presentó nuevamente la solicitud de prisión domiciliaria, con el fin de que fuera estudiada y resuelta a la luz de esa ley y de la jurisprudencia constitucional, lo que no se hizo. En efecto, el Juzgado Primero de Descongestión de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Villavicencio, en un auto carente por completo de motivación y,

pasando por alto en forma absoluta que al momento de pronunciarse sobre la segunda petición de la medida de prisión domiciliaria por parte del accionante, ya había sido proferida una sentencia en relación con esa ley en virtud del control de constitucionalidad, profirió un auto de “cúmplase” absteniéndose de hacer cualquier pronunciamiento al respecto, con lo cual cercenó de plano la posibilidad de interponer los recursos de ley que le hubieran permitido al accionante pedir la revisión ante el mismo funcionario o ante su superior, violando en forma ostensible el debido proceso del señor Jorge Alberto Reyes, que por mandato superior debe ser aplicado a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (CP. art. 29).

Adicionalmente, como quiera que ese despacho judicial no fue notificado de la iniciación de la presente acción de tutela, esta Corporación dispuso el envío de fotocopia del expediente con el objeto de que manifestara lo que considerara pertinente, obteniendo por respuesta lo siguiente:

“[D]e conformidad con la decisión adoptada por la Honorable Corte Constitucional por conducto del doctor Alfredo Beltrán Sierra, comedidamente me permito manifestar que por decisión del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, éste Despacho funcionó 16 de enero hasta el 02 de julio próximo pasado y, luego, se dispuso otro período de descongestión desde julio tres hasta el 19 de diciembre del presente año.

Con posterioridad a las decisiones adoptadas por el Despacho de conocimiento, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de ésta ciudad, con fechas 9 de enero y 11 de febrero próximos pasados, en el primer lapso de descongestión éste Despacho proveyó la decisión de sustanciación por medio de la cual se indica que el pedimento de libertad condicional fue resuelto en las decisiones de las fechas citadas, motivo por el cual se abstiene de pronunciarse al respecto”.

Indiscutiblemente, como ya se señaló en esta providencia, la solicitud de prisión domiciliaria que inicialmente presentó el señor Jorge Alberto Reyes, le fue negada por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, pues en concepto de ese despacho judicial no se daban los presupuestos exigidos por el artículo 38 numeral 1° del Código Penal. Pero, a juicio de la Corte, la segunda solicitud, que por descongestión correspondió al despacho accionado, merecía un análisis de la nueva situación jurídica que estaba invocando el señor

Reyes, independientemente de la decisión que se adoptara.

3.3. La Corte Constitucional al analizar la disposición contenida en el artículo 1° de la Ley 750 de 2003, encontró que una justificación de la medida adoptada por el legislador es proteger a los niños y personas dependientes en el seno familiar. Por ello, y no por la alegada violación del derecho a la igualdad, esta Corporación encontró que los niños que hacen parte de un núcleo familiar que depende de su padre, tienen el mismo derecho fundamental a tener una familia y a recibir amor y cuidado, que los que hacen parte de un núcleo familiar que depende de la madre. Siendo ello así, consideró que nada justificaba proteger a unos menores y desproteger a otros en iguales condiciones, tan solo por una diferencia de género.

Así las cosas, expreso la Corte lo siguiente:

“[E]l fenómeno de los padres cabeza de familia, si bien no tiene la magnitud ni la dimensión del fenómeno de las mujeres cabeza de familia, sí existe y, cada día, va en aumento. Según la Encuesta Nacional de Demografía y Salud de Profamilia, el 61% de los niños vive con ambos padres. El 27% vive solamente con la madre, de los cuales el 23.3% tienen el padre vivo y el 3.7% restante no. El 2.7% de los niños vive sólo con el padre, de los cuales tan sólo el 0.3% tiene la madre muerta; en el 2.4% de los casos la madre está viva.¹ En la medida en que las mujeres han logrado ir superando los estereotipos y prejuicios, los hombres a su vez han comenzado a desempeñar nuevos roles, como por ejemplo, participar activamente en las actividades y labores que demanda la crianza de los hijos. Los casos de hombres solos encargados de una familia con varios hijos no son muy frecuentes, pero como se mostró, sí existen y en tales situaciones, si el padre es condenado a una pena privativa de la libertad, los niños pueden quedar en la misma condición de abandono en que se encontrarían los hijos de una mujer cabeza de familia condenada a prisión. ¿Si la situación de abandono justifica conceder un derecho especial a la mujer para poder garantizar los derechos del niño, por qué no se justifica una medida similar en aquellos casos en que los menores dependen, no económicamente, sino para su salud y su cuidado, de un hombre? El legislador no abordó esta cuestión, pues su preocupación era un problema social de gran envergadura, a saber: el número considerable de mujeres cabeza de familia en prisión.

6.3. No existe por lo tanto, algún tipo de finalidad a la cual se propenda al no contemplar una

medida de protección para los niños de un padre cabeza de familia. No fue un asunto objeto de debate. Simplemente no se tuvo en cuenta esta situación. Ahora bien, quiere ello decir que no se cumple siquiera con el primer requisito que se demanda de una norma al analizar su razonabilidad, pues la medida no está encaminada hacia algún fin legítimo. Nada justifica proteger a unos menores y desproteger a otros en las mismas condiciones, tan sólo porque el sexo de la persona cabeza de la familia a la cual pertenecen es distinto.

La decisión que debe tomar la Corte está llamada a no promover ni el estereotipo que pesa en cabeza de las mujeres ni el estereotipo que se proyecta en los hombres. Si el prejuicio en el caso de las mujeres es que están “naturalmente” llamadas a encargarse de la crianza de los hijos y a realizar las labores domésticas, el estereotipo reflejo en el caso de los hombres es que su lugar está en las actividades de provisión de sustento realizadas en la esfera pública y, por lo tanto, los asuntos del hogar y el cuidado de los menores no son un asunto “para ellos”, ni siquiera en el caso de los hijos propios.

Por estas razones la Corte también reconocerá el derecho de prisión domiciliaria en los términos en que está consagrado en la Ley 750 de 2002 a aquellos hombres que se encuentren en la misma situación, de hecho, que una mujer cabeza de familia que esté encargada del cuidado de niños, y cuya presencia en el seno familiar sea necesaria, puesto que efectivamente los menores dependen, no económicamente, sino en cuanto a su salud y su cuidado, de él. De esta manera la Corte asegura la posibilidad de que se cumpla el deber que tienen los padres en las labores de crianza de sus hijos alejándose así del estereotipo según el cual, el cumplimiento de este deber sólo es tarea de mujeres y tan sólo a ellas se les pueden reconocer derechos o beneficios para que cumplan con dichas labores. Con esta decisión se asegura a la vez, que los titulares del derecho realmente se lo merezcan, en razón a que es lo mejor en el interés superior del niño, no una medida manipulada estratégicamente en provecho del padre condenado que prefiere cumplir la pena en su residencia. Compete a los jueces penales en cada caso velar porque así sea.

6.4. Entonces, considera la Corte que el legislador no puede proteger exclusivamente los derechos al cuidado y amor de los niños y niñas, dada su estrecha relación con sus derechos a la salud y con su desarrollo integral, cuando éstos se ven expuestos a riesgos y cargas desproporcionadas por la ausencia de la madre, puesto que dependen de ella por ser la cabeza de la familia, y desentenderse completamente de los derechos de los menores

cuando dependen del padre.

Ahora bien, esta Corporación constata, como se dijo, que el problema de los padres cabeza de familia que se encuentran condenados a prisión, es menor frente al caso análogo de las mujeres. Por ello, la medida se justifica constitucionalmente tan sólo en aquellos casos en que los derechos de los menores podrían verse efectiva y realmente afectados. No basta con que el hombre se encargue de proveer el dinero necesario para sostener el hogar y asegurar así las condiciones mínimas de subsistencia de los hijos. El hombre que reclame este derecho debe demostrar que, en verdad, ha sido una persona que les ha brindado el cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento.

6.5. Constata la Corte que la norma parcialmente acusada alude tanto a los hijos menores como a los mayores “con incapacidad mental permanente”. Las consideraciones anteriores son extendibles a estos últimos en virtud del artículo 42 de la Constitución según el cual los principales deberes de los padres para con sus hijos subsisten “mientras sean menores o impedidos”.

6.6. Por lo tanto, los apartes acusados del artículo 1° de la Ley 750 de 2002, serán declarados exequibles en el entendido de que el derecho puede cobijar también a los padres con hijos menores o impedidos que, de hecho, se encuentran en la misma situación que los hijos de una mujer cabeza de familia, cuando ello sea necesario para proteger, en las circunstancias del caso, el interés superior del menor o del hijo impedido.

Es de anotar que la protección consagrada por la Ley 750 de 2002 para el caso de las mujeres es más amplia, por cuanto la categoría mujer cabeza de familia, incluye también otras hipótesis, todas ellas contenidas en la Ley 82 de 1993, que regula la figura”. (Negrilla fuera de texto).

Ahora bien, al extender la protección contemplada en el artículo 1° de la Ley 750 de 2002, a los padres cabeza de familia, la Corte estableció que es responsabilidad de los jueces competentes la verificación del cumplimiento de los requisitos señalados en la ley para acceder a la prisión domiciliaria y, en ese sentido expresó:

“La decisión que adopta la Corte en el presente fallo, se explica entre otras razones, porque se trata de una norma general que autoriza al funcionario judicial competente para conceder

el derecho de prisión domiciliaria, cuando se cumplan las condiciones y requisitos fijados por la propia Ley. En otras palabras, mediante este fallo la Corte no confiere a nadie en concreto el derecho en cuestión. Serán los jueces los que en cada evento deberán analizar, a partir de un acervo probatorio pertinente y suficiente, las condiciones específicas del caso así como su contexto, para adoptar la determinación de si se concede o no el derecho, en el interés superior del menor o del hijo impedido, no del padre. Por lo tanto, de las pruebas debe deducirse la existencia de una necesidad manifiesta de proteger este interés superior.

A la luz del principio según el cual toda decisión de un órgano del Estado ha de estar guiada por el interés superior del menor, los jueces son quienes deben valorar, a partir de las pruebas especialmente aportadas para el efecto y las que sea necesario practicar a criterio del juez, si el niño claramente requiere o no la presencia del padre que invoca el derecho legal en cuestión. Son los jueces quienes deben impedir, en cada caso, que mediante posiciones meramente estratégicas, un hombre invoque su condición de ser cabeza de familia tan sólo para acceder en beneficio personal a la prisión domiciliaria. Por ello, el juez debe valorar (i) que la medida sea manifiestamente necesaria, en razón al estado de abandono y desprotección a que quedarían expuestos los hijos del condenado, (ii) que ésta sea adecuada para proteger el interés del menor y (iii) que no comprometa otros intereses y derechos constitucionalmente relevantes.

El Procurador en su intervención comparte la constitucionalidad de la disposición acusada, pero solicita a la Corte que condicione la exequibilidad de la norma en el entendido de que cuando la condena sea a una pena superior a 5 años, la decisión sólo se puede tomar con base en criterios objetivos. Este condicionamiento es a juicio de la Corporación innecesario, pues no solamente en el caso resaltado por el Ministerio Público, sino en todos los eventos, es preciso que se haga un análisis cuidadoso, con base en pruebas que obren en el expediente, mediante el cual el juez, a partir de criterios objetivos y ciertos, determine que se cumplen las exigencias contenidas en la Ley 750 de 2002, para poder acceder al derecho. Cabe reiterar que el derecho consagrado en la ley no opera de manera automática ni depende de la mera solicitud elevada por el interesado. Según el artículo 1° de la propia Ley, para acceder a este derecho deben cumplirse varios requisitos. Antes de conceder el derecho el juez debe haber valorado: (a) el desempeño personal, es decir, su comportamiento como individuo, (b) el desempeño familiar, o sea, la forma como ha cumplido efectivamente sus deberes para con su familia y la manera como se relaciona con sus hijos, (c) el desempeño

laboral, con el fin de apreciar su comportamiento pasado en una actividad lícita y (d) el desempeño social, para apreciar su proyección como miembro responsable dentro de la comunidad. Con base en el estudio de la manera como se comporta y actúa en estos diferentes ámbitos de la vida, el juez debe decidir si la persona que invoca el derecho de prisión domiciliaria no pone en peligro: (i) a la comunidad, (ii) a las personas a su cargo, (iii) a los hijos menores de edad y (iv) a los hijos con incapacidad mental permanente. 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. En el mismo sentido iría en contra de la finalidad de la propia ley, conceder el derecho de prisión domiciliaria a quien en lugar de cuidar de los menores, los expondría a peligros derivados del contacto personal con éstos o de otros factores que el juez ha de valorar detenidamente en cada caso.

También corresponde al juez, en cada caso, analizar si aún las personas que reúnen éstos requisitos, no pueden acceder al derecho en razón a las prohibiciones que establece expresamente la ley. Éstas buscan excluir de la aplicación del derecho de prisión domiciliaria a los condenados que se inscriban en dos hipótesis. La primera consiste en haber sido condenado por ciertos delitos. Así, incluso quien cumpla los requisitos anteriormente mencionados, no podrá acceder a la prisión domiciliaria si fue autor o partícipe de “los delitos de genocidio, homicidio, delitos contra las cosas o personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, extorsión, secuestro o desaparición forzada”. La segunda hipótesis comprende a las personas que “registren antecedentes penales, salvo por delitos culposos o delitos políticos”. En esta segunda hipótesis el legislador no valoró la magnitud y trascendencia del delito cometido, como sí lo hizo en la primera hipótesis, sino la existencia de sentencias condenatorias ejecutoriadas por delitos cometidos anteriormente.

Adicionalmente, quién (a) no haya sido excluido expresamente por la ley y (b) reúna los requisitos materiales anteriormente mencionados, debe cumplir una condición de orden procedimental consistente en (c) garantizar mediante caución el cumplimiento de varias obligaciones enunciadas en los incisos finales del artículo 1° de la Ley 750 de 2002. Dentro de tales obligaciones se destaca la de “permitir la entrada a la residencia, a los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión y cumplir las demás condiciones de seguridad impuestas en la sentencia, por el funcionario judicial

encargado de la vigilancia de la pena y cumplir la reglamentación del INPEC. || El seguimiento y control sobre esta medida sustitutiva será ejercido por el juez, autoridad competente o tribunal que conozca del asunto o vigile la ejecución de la sentencia con apoyo en el INPEC, organismo que adoptará entre otros un sistema de visitas periódicas a la residencia de la penada para verificar el cumplimiento de la pena, de lo cual informará al despacho judicial respectivo”

El derecho se pierde cuando se incumple alguna de las obligaciones establecidas en la ley, como lo dispone expresamente el artículo 2 de Ley 750, cuyo tenor es el siguiente: “La pena principal privativa de la libertad sustituida por la que en esta ley se establece, se hará efectiva en cualquier momento en que la infractora violare alguna de las obligaciones impuestas acorde con esta ley, se evada o incumpla reclusión, fundamentalmente aparezca que continúa desarrollando actividades delictivas, o en el momento en que dejare de tener la calidad de mujer cabeza de familia, o incumpla sus responsabilidades como mujer cabeza de familia y tal hecho sea certificado por autoridad competente salvo que, en estos dos últimos casos, hubiere cumplido con las mencionadas obligaciones durante un lapso de tiempo equivalente a por lo menos las tres quintas (3/5) partes de la condena”.

8. Conclusión

En conclusión, el legislador puede conceder el derecho de prisión domiciliaria a las mujeres cabeza de familia, sin que ello implique una violación al principio de igualdad por no reconocer el mismo derecho a los hombres, que de hecho, se encuentren en la misma situación puesto que las medidas de apoyo especial a las mujeres no son extendibles a los hombres con base en el derecho a la igualdad de trato. Tampoco constituye una violación del derecho a tener una familia que un condenado deba separarse de sus hijos para cumplir en una prisión la pena que le fue impuesta. Ni la igualdad de trato entre mujeres y hombres ni el derecho a la familia exigen que el derecho legal de las mujeres cabeza de familia a acceder a la prisión domiciliaria le sea extendido también a los padres cabeza de familia.

Sin embargo, en virtud de los derechos fundamentales de los niños, que prevalecen sobre los demás (artículo 44, C.P.), el legislador no puede proteger exclusivamente los derechos al cuidado y amor de los niños y niñas, dada su estrecha relación con sus derechos a la salud y con su desarrollo integral, cuando éstos se ven expuestos a riesgos y cargas

desproporcionadas por la ausencia de la madre – puesto que dependen de ella por ser la cabeza de la familia – y desentenderse completamente de los derechos de los menores cuando dependen del padre. Desde la perspectiva de los menores, la desprotección de sus derechos sería contraria a la Constitución y, por ello, la norma parcialmente acusada será declarada constitucional con el condicionamiento mencionado. Se advierte que el padre cabeza de familia cuyos hijos dependen de él, no para su manutención económica sino para su cuidado y protección real y concreta, podrán acceder al derecho de prisión domiciliaria sólo cuando se reúnan los requisitos establecidos en la ley, y señalados en esta sentencia, para que el juez penal competente decida, en cada caso, si ello es manifiestamente necesario en aras del interés superior del hijo menor o del hijo impedido”. (Negrillas propias).

3.4. De conformidad con la sentencia parcialmente transcrita, lo mínimo que le correspondía al Juez Primero de Descongestión de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Villavicencio, era analizar el material probatorio obrante en el proceso o el que solicitara a fin de poder verificar si se daban los presupuestos exigidos para la procedencia de esa medida, y con fundamento en esa valoración probatoria tomar la decisión que en derecho correspondiera, mediante una providencia motivada, y no como lo hizo, en un auto de cúmplase, carente por completo de motivación, aduciendo que esa petición ya había sido resuelta en providencia anterior, sin tener en cuenta que el accionante estaba invocando una nueva normatividad, así como una doctrina constitucional, que si se daban los presupuestos exigidos, favorecería a sus menores hijos.

Recuérdese, que la consideración fundamental de esta Corte al analizar la Ley 750 de 2002, fue la protección de los niños en el seno familiar. Por ello, teniendo en cuenta que el accionante aducía como fundamento de su solicitud de prisión domiciliaria la existencia de tres hijos menores de edad, en aplicación del principio del interés superior del menor (CP. art. 44, Dto. 2737, art. 20), a fin de que si se dan los presupuestos exigidos en la ley para la procedencia de la prisión domiciliaria, y, con el objeto de garantizar las múltiples y especialísimas necesidades que requieren los menores, tanto físicas, psíquicas y conductuales, esta Sala de Revisión, concederá el amparo constitucional solicitado por el ciudadano Jorge Alberto Reyes y, ordenará que en el término de cuarenta y ocho horas, se inicie el análisis y verificación de los requisitos exigidos por la ley 750 de 2002, para la procedencia de la medida de prisión domiciliaria y, mediante providencia debidamente

motivada se tome la decisión que en derecho corresponda, a la mayor brevedad posible.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, Sala de Decisión Penal, el 15 de mayo de 2003 y, en su lugar CONCEDER la acción de tutela instaurada por el señor Jorge Alberto Reyes contra el Juzgado Primero de Descongestión de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Villavicencio, en virtud del interés superior de sus menores hijos.

Segundo: ORDENAR que en el término de cuarenta y ocho horas (48), contadas a partir de la notificación de esta sentencia, se inicie el análisis y verificación de los requisitos exigidos por la ley 750 de 2002, para la procedencia de la medida de prisión domiciliaria y, mediante providencia debidamente motivada se tome la decisión que en derecho corresponda, a la mayor brevedad posible.

Líbrese por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Encuesta Nacional de Demografía y Salud, Salud Sexual y Reproductiva en Colombia de Profamilia Bogotá, octubre de 2000. p.13.