El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Auto 2ª.– 31 de agosto de 2018

Proceso:                 Tráfico, Fabricación o porte de estupefacientes

Radicación Nro. : 660016000035201501428-02

Procesado: Karen Martínez

Magistrado Ponente:  Jairo Ernesto Escobar Sanz

**Temas: TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES/ SUSTITUCIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA EN ESTABLECIMIENTO CARCELARIO POR LA DEL LUGAR DE RESIDENCIA/ REQUISITOS/ NORMATIVA/ PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL/ MATERIAL PROBATORIO**/ **NO SE ACREDITÓ LA CONDICIÓN DE MADRE CABEZA DE FAMILIA / CONFIRMA-**

Ahora, en el asunto quedó demostrado que las hijas de la señora Martínez -si bien una es menor de edad y la otra se encuentra en condición de discapacidad por hipoacusia-no dependen en forma permanente de su progenitora bajo el entendido que es su padre quien les provee el sustento económico. Así lo argumentó en su petición el recurrente al indicar que el padre trabaja para el sostenimiento del hogar compuesto además por sus dos hijas y su esposa privada de la libertad.

Con relación al acompañamiento afectivo, es pertinente aclarar que el señor Rigoberto Sepúlveda es quien ha estado presente en los cuidados de sus dos hijas, tanto así que ha estado pendiente y ha sido diligente con las consultas médicas y atenciones ambulatorias que ha requerido su hija mayor de edad (fls. 60-70), quien incluso recibió atención particular en la especialidad de fonoaudiología en Médica Colombia el 11 de mayo de 2018 (fl. 55), y además -como lo indicara el mismo en la entrevista rendida ante el investigador de campo (fls. 74 y 55)- es contratista; de lo que se desprende que las hijas de la señora Martínez no se hallan en un estado de abandono que derive una situación de vulnerabilidad, ya que el padre de las menores atiende sus necesidades básicas, pese a las dificultades que se le presentan para adelantar simultáneamente sus actividades laborales.

(…)

En atención a lo señalado, el instituto solicitado tienen por finalidad la garantía de los derechos e intereses de los menores de edad y en situación de discapacidad, sin embargo en este caso se concluye que las hijas de la señora Martínez no se encuentran desamparadas, ni en condición de abandono. En esos términos, al encontrar que no se cumplen los requisitos para considerar que Karen Martínez tiene la condición de madre cabeza de familia, no hay lugar a abordar el estudio de los presupuestos restantes para la concesión del sustituto solicitado en su favor.

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA – RISARALDA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Pereira, treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

Aprobado por Acta No.0741

Hora: 11:40 p.m.

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensora de la sentenciada Karen Martínez, contra el auto emitido el 20 de junio de 2018 mediante el cual el Juzgado 2º Penal del Circuito de esta ciudad le negó la sustitución de ‘detención’ en lugar de residencia.

1. ANTECEDENTES

2.1 Se extracta de la actuación que la señora Karen Martínez fue condenada por el Juzgado 2º Penal del Circuito de Pereira (Risaralda) el 6 de abril de 2016, el cual le impuso la pena principal de 186 meses, 1 día de prisión y multa de $8.699.111.610,oo pesos, así como la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena de prisión; al hallarla responsable en calidad de coautora, de la conducta punible de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes, negándose la suspensión de la ejecución de la pena (Fls. 38 a 44).

2.2 La sentencia fue apelada por la defensa y actualmente se encuentra pendiente del fallo de segunda instancia en esta Corporación.

2.3 El 12 de junio de 2018 el defensor de la señora Martínez elevó solicitud ante el Juzgado 2º Penal del Circuito de la ciudad, en el cual pidió la sustitución del lugar de reclusión de su mandante en establecimiento carcelario por la del lugar de su residencia al considerar que reúne los requisitos para ser reconocida como madre cabeza de hogar, con base en lo dispuesto en el artículo 1 inciso 3 de la Ley 750 de 2002 y los artículos 314 inciso 5 y 461 del Código de Procedimiento Penal (Fls. 1-33).

2.4 Por auto interlocutorio del 20 de junio de 2018 el Juzgado 2º Penal del Circuito resolvió negar la solicitud del beneficio de sustitución de la ‘detención preventiva’ en establecimiento carcelario por la del lugar de residencia; por considerar que no se reúnen los requisitos para ser considerada como madre cabeza de hogar (Fls. 83 y 84).

2.5 El apoderado de la señora Martínez interpuso recurso de apelación el 26 de junio de 2018 (Fls. 91-94), el cual fue concedido por el Juzgado 2º Penal del Circuito de la ciudad mediante providencia del 12 de julio de 2018 (Fl. 97).

1. SOLICITUD INCOADA

El 12 de junio hogaño la señora Karen Martínez, por intermedio de apoderado judicial presentó ante el juzgado aludido solicitud para que se le conceda el beneficio de sustitución de la prisión en establecimiento carcelario por la del lugar de residencia, al considerar que reúne los requisitos para ser reconocida como madre cabeza de hogar.

Señaló que Karen Martínez puede ser catalogada como madre cabeza de hogar, porque pese a que es la compañera del señor Rigoberto Sepúlveda por tener vínculo marital de hecho con quien es el padre de sus hijas y está al cuidado de ellas, la madre es quien se ha encargado de la atención, protección, tutela y garantía de los derechos de las niñas, es decir, es quien ha estado a cargo de su núcleo familiar desde el aspecto social y afectivo, mientras que el padre ejerce el rol económico; mismo que se ha visto disminuido al tener que hacerse cargo de la menor de edad y la mayor, quien presenta discapacidad auditiva y cognitiva. Además, el padre a pesar de estar presente tiene una incapacidad moral para atender a las hijas que tiene con Karen Martínez.

1. LA DECISIÓN OBJETO DE RECURSO

La Juez *a quo*, mediante providencia proferida el 20 de junio de 2018 negó la sustitución de la ‘detención preventiva’ en establecimiento carcelario por la del lugar de residencia (sic), que se había pedido en favor de Karen Martínez.

Advirtió que la declarada penalmente responsable, ya había presentado solicitud de sustitución de la medida de aseguramiento bajo la condición de madre cabeza de familia, misma que fue resuelta de manera negativa mediante auto interlocutorio número 374 del 5 de diciembre de 2016; frente al cual la interesada presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación, que fue resuelto mediante providencia interlocutoria número 11 del 18 de enero de 2017, en la cual no se repuso la decisión y se concedió la apelación.

La alzada fue resuelta el 22 de noviembre de 2017 por esta Colegiatura, a través de auto aprobado por acta número 1279, en el que confirmó la decisión proferida por el a quo.

Con base en los elementos probatorios allegados con la nueva solicitud, el juzgado entró a realizar el análisis sobre el cumplimiento de los presupuestos legales necesarios para reconocerle el estatus de madre cabeza de familia a Karen Martínez, para lo cual hizo referencia al artículo 1 de la Ley 750 de 2002.

Adujo que la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha enfatizado que los mencionados requisitos deben converger, de manera tal, que si falta uno de ellos no procede la prisión domiciliaria por ser cabeza de familia; por tanto al hacer el análisis de su cumplimiento, si deja de cumplirse uno de ellos, no es necesario analizar la pertinencia de los demás.

De tal modo que consideró necesario analizar el concepto de mujer cabeza de familia, para lo cual citó el inciso tercero del artículo 2 de la Ley 82 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 1232 de 2008 que *“… es mujer cabeza de familia, quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina del hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, 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, psíquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar”.*

Consecuente con lo anterior, indicó que para ser catalogada madre cabeza de familia se deben cumplir con los supuestos fácticos de carácter requisitorio dados por la norma citada, con respecto a lo cual el apoderado judicial manifestó que las hijas de la señora Karen Martínez, Karen Tatiana y Leidy Viviana Sepúlveda Martínez de 11 y 23 años de edad respectivamente requieren de la presencia inmediata de su madre por ser ésta quien estaba al cuidado de sus hijas, especialmente de la mayor, quien únicamente se sabe comunicar con su madre a través del lenguaje de señas.

Explicó que se tiene claro que el señor Rigoberto Sepúlveda ha estado a cargo del factor económico del hogar y ha asumido el rol completo con respecto de las hijas de la señora Martínez durante el tiempo que ésta ha estado detenida; a su vez anotó que la incapacidad moral alegada por el apoderado de la declarada penalmente responsable no tiene asidero como quiera que dicha situación no se encuentra probada; además se coligió que la citada imposibilidad de comunicación entre el padre y la joven diagnosticada con hipoacusia congénita puede subsanarse y ha podido sobrellevarse durante el tiempo que Karen ha estado detenida.

Por otro lado, aclaró que de la revisión de la historia clínica aportada se evidencia que la hija mayor ha sido atendida por la EPS a la que se encuentra afiliada y que incluso se le han conseguido servicios particulares para su atención, por lo que no se vislumbra una desprotección o inhospitalidad frente al derecho a la salud y resaltó que la situación de separación de su hogar, debió ser considerada por la sentenciada antes de realizar la conducta punible por la cual fue condenada.

Con base en ello, aseguró que las dos hijas de la procesada Martínez cuentan con el cuidado de su padre, por lo que resulta desacertado afirmar que les sea imposible subsistir dignamente mientras la condenada cumple con la sanción impuesta como consecuencia de haber trasgredido las normas penales.

En consecuencia afirmó “que la señora Karen Martínez no cumple con los requisitos para ser catalogada madre cabeza de familia, toda vez que no hay ausencia de protección o de cuidado respecto de sus hijas”.

Concluyó que al no cumplir el primer requisito enunciado por el artículo 1 de la Ley 75 de 2002, no se le puede otorgar la prisión domiciliaria como sustituta de la prisión intramural y es innecesario estudiar el cumplimiento de los requisitos restantes (Fls. 83 y 84).”

1. DEL RECURSO PROPUESTO

El apoderado de la señora Karen Martínez el 26 de junio de 2018 expuso que el juez de primer grado desatendió una serie de razones que fueron expuestas en el libelo inicial presentado, en el que se colegía la necesidad y urgencia de la presencia de la madre de Karen Tatiana y Leidy Viviana Sepúlveda Martínez con la finalidad de mitigar la situación por la cual estaban atravesando en el seno de su hogar, en virtud de distintos factores de desprotección.

Hizo alusión al inciso 2 de la Ley 82 de 1993, el cual alude a la expresión de *“quien siendo soltera o casada”* para indicar que ello ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional, en tanto la existencia de dicho vínculo no impide el rol de la jefatura del hogar que le sea intrínseco al privado de la libertad de vieja data; que como se ha expuesto y acreditado ha asumido la acusada Karen Martínez de tiempo atrás, respecto de sus hijas, una menor de edad y otra en situación de discapacidad.

Señaló que el legislador igualmente ha colegido la necesidad de que se acredite la *“ausencia del cónyuge o compañero permanente” o “su incapacidad”, de tipo “física, sensorial, físico, moral o psíquica”* que le impida poder cubrir el rol dejado por la persona privada de la libertad.

En ese sentido aclaró que si bien se cuenta con la existencia de Rigoberto Sepúlveda, cónyuge de su prohijada, la situación encuadra en una de las excepciones que ha previsto el legislador y que ha acogido la jurisprudencia, relativa a que si uno de los cónyuges debe cuidar del hijo o hijos en virtud de la enfermedad o discapacidad, el otro hará las veces de proveer además del cuidado y la atención, los insumos económicos; para lo cual citó la decisión bajo radicado 77.028/14 M.P. Patricia Salazar Cuellar.

Con base en la sentencia de tutela aludida, sostuvo que no únicamente ante situaciones de incapacidad física, moral, sensorial, mental o psíquica del padre, puede darse la presencia de la madre en el seno del hogar; sino que se extiende a situaciones excepcionales que permite determinar la necesidad de la presencia de la madre en el cuidado y atención especial de su hija en situación de discapacidad como se observa del acervo probatorio, y que en igual medida ello encuadra en la interpretación que efectúa la jurisprudencia del Tribunal de Casación.

Manifestó que aunado a lo anterior, se edifica el concepto de “incapacidad moral” en el padre de las jóvenes, pues ante el riesgo de salud de Leidy Viviana de auto agredirse físicamente, como de la menor Karen Tatiana al verse expuesta a las agresiones de aquella, el padre se ve impedido para poder trabajar; sin que actualmente haya una estabilidad en el núcleo familiar con la presencia del padre.

Agregó que el juez de primer grado no tuvo en cuenta las pruebas aportadas que permiten acreditar que la situación de la menor de edad y de la joven en situación de discapacidad, día a día va empeorando desde el ámbito económico, afectivo y de salud y requieren la presencia de la madre en su hogar; de modo que afirmó que dicho juzgador desatendió el contexto socio familiar que rodea la realidad material del núcleo familiar de la implicada.

Precisó que otro error de apreciación por parte del *a quo* fue considerar que los factores aludidos se encuentran cubiertos, cuando se carece de recursos, precisamente por la situación de la joven que impide que el padre pueda laborar de forma constante y periódica.

Finalmente dejó por sentado que el juez de primer grado al reducir el ámbito de aplicación e interpretación de la Ley 750 de 2002 como de la Ley 82 de 1993 al desatender las circunstancias excepcionales que rodean la situación del grupo familiar de la acusada en tanto la realidad social demarca la protección en un estado social y democrático de derecho por virtud de las disposiciones previstas en los artículos 5, 42 y 43 constitucionales hacia la mujer privada de la libertad tiene bajo su cargo a determinadas personas, cuya presencia resulta indispensable para la satisfacción de la necesidades del núcleo familiar.

Por consiguiente, solicitó que se revoque el auto interlocutorio del 20 de junio de 2018 y en su lugar conceda la sustitución de la pena en favor del núcleo familiar de la implicada Karen Martínez.

1. CONSIDERACIONES DE LA SALA
   1. Competencia

De acuerdo con lo estipulado en el numeral 1º del artículo 34 del Código de Procedimiento Penal, esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación impetrado en favor de la señora Karen Martínez, en contra de la decisión del Juzgado 2º Penal del Circuito de Pereira.

* 1. Problema jurídico

El problema jurídico se circunscribe a establecer si es viable o no conceder a la señora Karen Martínez la sustitución de reclusión en establecimiento carcelario por la del lugar de residencia, en aplicación de la Ley 1232 de 2008 y el artículo 314 de la Ley 906 de 2004; ya que en atención a la pena concreta que se le impuso no procede la aplicación del artículo 38B del CP, numeral 1º adicionado por el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014.

* 1. Solución
     1. En primer lugar es necesario precisar que la figura de prisión domiciliaria que se solicita en favor de la señora Martínez, debe resolverse de conformidad con las disposiciones del artículo 461 C.P.P. que remite al artículo 314 de la misma codificación, el cual regula la sustitución de la detención preventiva. Además del artículo 38 del C.P., la Ley 82 de 1993 modificada por la Ley 1232 de 2008 y la Ley 750 de 2002 respecto de la prisión domiciliaria para la mujer cabeza de familia.
     2. Así, la solicitud se enfocó en la aplicación de la sustitución de la ejecución de la pena en establecimiento carcelario por la del lugar de residencia consagrada en el artículo 461 del C.P.P. en concordancia con el numeral 5º del artículo 314 CPP; para lo cual se sustentó que en el caso concreto se dan las dos condiciones allí establecidas, esto es, que Karen Martínez tiene una hija menor de edad y otra mayor de edad con diagnóstico de hipoacusia congénita.
     3. Para resolver el anterior pedimento la *a quo* enfocó el análisis en el cumplimiento de los requisitos contenidos en el artículo 1º de la Ley 750 de 2002, en concordancia con el artículo 314 numeral 5 del Código de Procedimiento Penal. De ese modo, el primer requisito a valorar fue la condición de mujer cabeza de familia, en los términos de las leyes 82 de 1993, 1232 de 2008 y 750 de 2002 en su artículo 1 y concluyó que como quiera que el padre de las hijas de Karen Martínez está a cargo del factor económico del hogar y a su vez es quien ha asumido el rol completo de cuidado de sus hijas; de ello se desprende que aquellas no se encuentran desprotegidas, por lo que descarta que a la solicitante se le pueda catalogar como madre cabeza de familia, y enfatizó en que aun cuando se alega incapacidad moral por parte del padre, esta no se encuentra acreditada.
     4. En ese sentido, como lo planteó la *juzgadora de primera instancia* esta Sala entrará a resolver inicialmente la pretensión invocada por el apoderado de la señora Karen Martínez, dirigida a definir si la misma tiene la calidad de madre cabeza de familia de conformidad con los requisitos normativos que rigen el asunto, por lo cual se procede a hacer el análisis correspondiente.
     5. En este orden de ideas, el numeral 5º del artículo 314 del C.P.P. dispone que uno de los eventos en los que procede la sustitución de la detención preventiva en reclusión por la del lugar de residencia tiene lugar cuando la imputada o acusada fuere madre cabeza de familia de hijo menor de edad o que sufriere incapacidad permanente. Sin embargo, como esta norma no prevé las condiciones para establecer cuándo una persona puede ser considerada madre cabeza de familia, es necesario remitirse a la Ley 82 de 1993 modificada por la Ley 1232 de 2008 y a la Ley 750 de 2002.

Así, el artículo 2 de la Ley 82 de 1993 modificado por la Ley 1232 de 2008, describe el anterior concepto de madre cabeza de familia, como pasa a verse:

*“****ARTÍCULO 2o. JEFATURA FEMENINA DE HOGAR.****<Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1232 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> Para los efectos de la presente ley, la Jefatura Femenina de Hogar, es una categoría social de los hogares, derivada de los cambios sociodemográficos, económicos, culturales y de las relaciones de género que se han producido en la estructura familiar, en las subjetividades, representaciones e identidades de las mujeres que redefinen su posición y condición en los procesos de reproducción y producción social, que es objeto de políticas públicas en las que participan instituciones estatales, privadas y sectores de la sociedad civil.*

*En concordancia con lo anterior, es Mujer Cabeza de Familia, quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, 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 ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.”* (Subrayado fuera del texto original).

Mientras que el artículo 1º de la Ley 750 de 2002, contiene los requisitos para acceder al sustituto deprecado:

*“****ARTÍCULO 1o.****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.*

*La presente ley no se aplicará a las autoras o partícipes 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 o quienes registren antecedentes penales, salvo por delitos culposos o delitos políticos.*

*Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones:*

*Cuando sea el caso, solicitar al funcionario judicial autorización para cambiar de residencia.*

*Observar buena conducta en general y en particular respecto de las personas a cargo.*

*Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerida para ello.*

*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.”* (Subrayado por fuera del texto original).

* + 1. Por medio de la Ley 750 de 2002 -señalada en precedencia- se expidieron normas sobre el apoyo de manera especial en materia de prisión domiciliaria y trabajo comunitario; en cuyo examen de constitucionalidad se mencionó como motivo tenido en cuenta por el legislador para la promulgación de la misma, el “facilitar el rol de la mujer colombiana cabeza de familia privada de la libertad, ya que esta circunstancia lleva a que los menores e incapaces que se encuentran bajo su cargo queden desamparados, **puesto que es ella la única encargada de su protección, manutención y cuidado**”.

En similar sentido lo señaló la jurisprudencia constitucional, al establecer que dicho escenario se facilita a la madre que ostente el cuidado exclusivo de su núcleo familiar; toda vez que se trata es de garantizar los derechos de los menores o en situación de discapacidad, por su carácter de sujetos de especial protección constitucional conforme al artículo 44 de la Constitución Política. Así:

*“Ciertamente, la Corte ha venido señalando* ***que al dispensar una protección especial a la única figura que tiene a su cargo el cuidado y sostenimiento exclusivo de hijos menores o incapacitados****, la ley ampara decididamente los derechos de los últimos, por lo que las normas dispuestas para la protección de madres cabeza de familia deben considerarse intencionalmente dirigidas a la protección del núcleo familiar y de sus componentes. Sobre dicho particular la Corte dijo a propósito de una norma de la Ley 790 de 2003, que dispensaba una protección especial laboral a las madres cabeza de familia (…)”[[1]](#footnote-1) (…)*

*“El tratamiento especial que se consigna en los numeral 2, 3, 4 y 5 del artículo 314, está establecido en algunos casos en favor del propio procesado (a) en estado de debilidad manifiesta (personas de la tercera edad o enfermos graves), y en otros, con propósito de protección de terceros que resultan afectados con la medida restrictiva de la libertad y que tienen la condición de sujetos de especial protección constitucional, como es el caso del menor lactante (num. 3°),* ***y del hijo menor o discapacitado bajo el cuidado exclusivo del padre o madre bajo imputación*** *(num. 5°).”[[2]](#footnote-2)*

* + 1. De las pruebas obrantes en el expediente se extrae que no se cumplen con los requisitos para conceder la sustitución solicitada, habida cuenta que estos se sujetan a que previamente se declare que la procesada tenga la condición o calidad de madre cabeza de familia; toda vez que no es posible concluir que Karen Martínez tiene bajo su exclusivo y permanente cargo sus hijos menores o en situación de discapacidad, bien sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.

Pues así se dejó sentado el Alto Tribunal Constitucional en sentencia T-534-17:

*La jurisprudencia constitucional, en concordancia con el mandato del artículo 43 Superior que establece el especial apoyo que debe proveerse a las madres cabeza de familia y los desarrollos legales orientados a brindar dicha protección, señaló que para tener la calidad de madre cabeza de familia es necesario:*

*“(i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar”*

* + 1. Ahora, en el asunto quedó demostrado que las hijas de la señora Martínez -si bien una es menor de edad y la otra se encuentra en condición de discapacidad por hipoacusia-no dependen en forma permanente de su progenitora bajo el entendido que es su padre quien les provee el sustento económico. Así lo argumentó en su petición el recurrente al indicar que el padre trabaja para el sostenimiento del hogar compuesto además por sus dos hijas y su esposa privada de la libertad.

Con relación al acompañamiento afectivo, es pertinente aclarar que el señor Rigoberto Sepúlveda es quien ha estado presente en los cuidados de sus dos hijas, tanto así que ha estado pendiente y ha sido diligente con las consultas médicas y atenciones ambulatorias que ha requerido su hija mayor de edad (fls. 60-70), quien incluso recibió atención particular en la especialidad de fonoaudiología en Médica Colombia el 11 de mayo de 2018 (fl. 55), y además -como lo indicara el mismo en la entrevista rendida ante el investigador de campo (fls. 74 y 55)- es contratista; de lo que se desprende que las hijas de la señora Martínez no se hallan en un estado de abandono que derive una situación de vulnerabilidad, ya que el padre de las menores atiende sus necesidades básicas, pese a las dificultades que se le presentan para adelantar simultáneamente sus actividades laborales.

* + 1. En atención a lo señalado, el instituto solicitado tienen por finalidad la garantía de los derechos e intereses de los menores de edad y en situación de discapacidad, sin embargo en este caso se concluye que las hijas de la señora Martínez no se encuentran desamparadas, ni en condición de abandono. En esos términos, al encontrar que no se cumplen los requisitos para considerar que Karen Martínez tiene la condición de madre cabeza de familia, no hay lugar a abordar el estudio de los presupuestos restantes para la concesión del sustituto solicitado en su favor.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Penal,

**RESUELVE**

PRIMERO: CONFIRMAR el auto interlocutorio del 20 de junio de 2018 proferido por el Juzgado 2° Penal del Circuito de esta ciudad en lo que fue objeto de impugnación, y por tanto negar la sustitución de la prisión en establecimiento carcelario por la del lugar de residencia a la señora Karen Martínez.

SEGUNDO: Contra esta determinación no procede ningún recurso.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

**Magistrado**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**Magistrado**

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

**Magistrado**

1. Corte Constitucional., sentencia C 154 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional., sentencia C 318 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño. [↑](#footnote-ref-2)