



Número Único 257546000392202101009-00
Ubicación 41281 – 10
Condenado DIANA PAOLA NIETO PEREZ
C.C # 1012371425

CONSTANCIA SECRETARIAL

A partir de hoy 21 de abril de 2023, quedan las diligencias en secretaria a disposición de quien interpuso recurso de apelación contra la providencia del OCHO (8) de MARZO de DOS MIL VEINTITRES (2023) por el término de cuatro (4) días para que presente la sustentación respectiva, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 194 inciso 1° del C.P.P. Vence el 26 de abril de 2023.

Vencido el término del traslado, SI NO se presentó sustentación del recurso.

JULIO NEL TORRES QUINTERO
SECRETARIO

Número Único 257546000392202101009-00
Ubicación 41281
Condenado DIANA PAOLA NIETO PEREZ
C.C # 1012371425

CONSTANCIA SECRETARIAL

A partir de hoy 27 de Abril de 2023, se corre traslado por el término común de cuatro (4) días, a los no recurrentes, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 194 inciso 1° del C.P.P. Vence el 3 de Mayo de 2023

Vencido el término del traslado, SI NO se presentó escrito.

JULIO NEL TORRES QUINTERO
SECRETARIO



Radicado	25754-60-00-392-2021-01009-00 NI 41281	*PROCESO DIGITAL*
Condenado	DIANA PAOLA NIETO PEREZ	
Identificación	1012371425	
Delito	FABRICACIÓN, TRÁFICO O PORTE ILEGAL ARMAS O MUNICIONES, HURTO CALIFICADO AGRAVADO	
Decisión	NIEGA PRISIÓN DOMICILIARIA POR MADRE CABEZA DE FAMILIA	
Reclusión	CÁRCEL Y PENITENCIARIA CON ALTA Y MEDIA SEGURIDAD PARA MUJERES DE BOGOTÁ	
Normatividad	Ley 906 de 2004	

JUZGADO DÉCIMO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ D.C.
Calle 11 No. 9A 24 Piso 8 / Edificio Kaysser / Teléfono (601)2847266
ejcp10bt@cendof.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D.C., marzo ocho (8) de dos mil veintitrés (2023)

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el Despacho a estudiar la viabilidad de conceder el sustituto de la prisión domiciliaria a la sentenciada **DIANA PAOLA NIETO PÉREZ**, en razón a su condición de madre cabeza de familia, atendiendo el informe de visita domiciliaria No. 208 del 10 de febrero de 2023, y las solicitudes formuladas el 11 y 27 de enero de 2023, por la defensa de la penada.

ANTECEDENTES

Dentro de estas diligencias el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Soacha - Cundinamarca, en sentencia del 27 de octubre de 2021, condenó a **DIANA PAOLA NIETO PÉREZ**, como autora del punible de fabricación, tráfico o porte o tenencia de armas de fuego en concurso heterogéneo con hurto calificado y agravado, a la pena principal de **57 meses de prisión**, y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena corporal. A su vez, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Penal el 20 de enero de 2022, confirmó la sentencia condenatoria.

SOLICITUD

La defensa de la sentenciada **DIANA PAOLA NIETO PÉREZ** presentó un escrito en el que solicita que se otorgue a su prohijada el sustituto de la prisión domiciliaria de conformidad con lo señalado en la Ley 750 de 2002.

Aduce que "(...) Mi poderdante es Quien vela por el sostenimiento de sus menores hijos eso se certifica mediante declaraciones extra juicio rendida bajo la gravedad de juramento en la notaria 56 del círculo de Bogotá donde el señor OSCAR IVANBAUTISTA BUITRAGO declaro que conoce de vista trato y comunicación mi prohijada desde hace 08 años certifica de igual manera que la condenada tiene 4 hijos menores de edad los cuales dependen de ella y su trabajo (...)".



CONSIDERACIONES

I. Problema jurídico

Se ocupa el despacho de establecer si la penada **DIANA PAOLA NIETO PÉREZ**, cumple con los requisitos exigidos por la ley para la concesión del sustituto de la prisión domiciliaria en atención a su condición de madre cabeza de familia.

II. Normatividad

Las disposiciones que aluden al sustituto de la ejecución de la pena privativa en su lugar de residencia o morada en atención a la calidad de cabeza de familia del condenado son las siguientes:

*"Artículo 314 de la ley 906 de 2004. Modificado por la Ley 1142 de 2007, art 27. La detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de residencia en los siguientes eventos:
(...)
5. Cuando la imputada o acusada fuere madre cabeza de familia de hijo menor o que sufre incapacidad permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado. En ausencia de ella el padre que haga sus veces tendrá el mismo beneficio... (...)"*

La anterior disposición en esta etapa del proceso, se aplica en concordancia con el artículo 461 de la Ley 906 de 2004 el cual señala:

"Art 461. El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá ordenar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario la sustitución de la ejecución de la pena, previa caución, en los mismos casos de la sustitución de la detención preventiva."

Por otra parte, el artículo primero de la Ley 750 de 2002 consagra:

"ARTICULO 1. La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá, cuando la infractora sea 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 políticos."*¹

A su vez, el artículo 2 de la ley 82 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 1232 de 2008, consagra el concepto de "jefatura femenina del hogar" así:

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, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de los demás miembros del núcleo familiar.

¹ Sentencia C-184 de 2003 declara exequibles apartes de la norma bajo el entendido de que aplica también para los hombres que se encuentren en la misma situación.

Apela
vence
3/10/23



III. Caso concreto

Atendiendo la solicitud formulada por la defensa de la penada corresponde a este despacho verificar si **DIANA PAOLA NIETO PÉREZ** ostenta la calidad de madre cabeza de familia, y si cumple con las demás exigencias para la concesión del sustituto de la prisión domiciliaria en razón de esa condición.

Al respecto, se advierte que conforme a la definición consagrada en el artículo 2 de la Ley 82 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 1232 de 2008, y en consonancia con la jurisprudencia constitucional, para considerarse a un hombre o mujer cabeza de familia, se deben acreditar los siguientes presupuestos:

(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 aquella se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ella 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.²

Así las cosas, es viable el otorgamiento del beneficio en estudio cuando la persona privada de la libertad es la única encargada de la protección, manutención y cuidado de menores y/o de personas incapacitadas para trabajar, de tal forma que de no estar presente el sentenciado estas personas quedarían desamparados o a la deriva; esto es, debe estar demostrada la dependencia exclusiva de estos individuos respecto del solicitante para poder subsistir económica, social y afectivamente.

Como soporte de la solicitud se allegaron los registros civiles de nacimiento de los menores hijos de la penada, J.S. Nieto Bohórquez, D.M. Nieto Pérez y A.M. Antonio Nieto, quienes cuentan con 10, 7 y 4 años de edad, respectivamente, encontrándose así acreditado que **DIANA PAOLA** es madre de tres menores de edad.

Ahora bien, este despacho en auto del 31 de octubre de 2022, dispuso que una Asistente Social del Centro de Servicios Administrativos de estos Juzgados, realizara visita presencial en el inmueble en el que residen los menores hijos de la penada con el fin de verificar sus condiciones actuales.

Esa diligencia se realizó el 10 de febrero de 2023 en el inmueble ubicado en la carrera 22D No. 63A-04 Sur, Barrio el Satélite de esta ciudad, la cual fue atendida por la señora María del Rosario Buitrago Vargas, amiga de la sentenciada, quien manifestó que cuenta con 54 años de edad, se dedica a las labores del hogar, y que reside en ese inmueble que es de propiedad de la sentenciada, en compañía de los hijos de esta última.

Ahora bien, respecto a las condiciones actuales de los menores hijos de la penada, se logró establecer que los mismos cuentan con todas las necesidades básicas satisfechas, en razón a que la entrevistada, señora María del Rosario Buitrago Vargas, asumió el cuidado y protección de los infantes, en

² Sentencia SU-388 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández



atención a la solicitud que le hizo **DIANA PAOLA NIETO PÉREZ**, mientras ella recobraba su libertad.

Con relación al estado de salud de los menores se informó que al momento de ingresar al colegio les realizaron una valoración médica, y que se encuentran en buenas condiciones de salud, y no presentan novedades en sus procesos de aprendizaje, alimentación y esquema de vacunación.

En cuanto a la vinculación académica de los menores la entrevistada manifestó que asisten a una institución educativa distrital del sector en diferentes jornadas, encontrándose los menores J.S. Nieto Bohórquez, D.M. Nieto Pérez y A.M. Antonio Nieto, matriculados en los grados quinto, segundo de primaria y preescolar, respectivamente.

Respecto a los gastos para la manutención del hogar la entrevistada indicó, que suplir sus necesidades básicas y las de los menores con los ingresos que percibe por concepto de canon de arrendamiento de una parte del inmueble donde residen, y por el cultivo que cosechan en una finca de propiedad de la sentenciada en el municipio de la Peña - Cundinamarca.

Por último, se indicó que el padre de los menores falleció hace más de tres años y no cuenta con la ayuda de la familia paterna, y por parte de los familiares de la sentenciada **DIANA PAOLA NIETO PÉREZ**, se indica que están sus progenitores y hermanos, pero no los ayudan económicamente, y que solamente el abuelo materno visita a los menores cada mes o cada quince días.

Ahora bien, tenemos que la denominación de cabeza de familia la ostenta la persona de la cual depende un núcleo familiar no sólo económica, sino afectivamente, sin que exista otro miembro que pueda suplirla en caso de ausencia; esto es, tiene que estar demostrado fehacientemente que es la única persona que vela por el núcleo familiar.

En efecto, para acceder al beneficio pretendido tiene que estar demostrada la existencia de los menores y/o de las personas a cargo, y que estas efectivamente estaban al cuidado de la sentenciada antes de su aprehensión, sin que existan otras personas que puedan suplir su ausencia, circunstancia última que no se verifica en este evento, tal como se pasará a explicar a continuación.

Si bien se encuentra acreditado que la penada **NIETO PÉREZ** es la progenitora de los menores J.S. Nieto Bohórquez, D.M. Nieto Pérez y A.M. Antonio Nieto, quienes cuentan con 10, 7 y 4 años de edad, el informe de la diligencia efectuada al lugar de residencia de los infantes da cuenta que estos se encuentran bajo el cuidado de la señora María del Rosario Buitrago Vargas, una amiga de la sentenciada, quien pese a no ser parte del núcleo familiar, asumió dicho rol, porque así se lo pidió la sentenciada, y ella se ha encargado de suplir las necesidades básicas de los menores, las cuales se encuentran satisfechas desde que la sentenciada fue privada de la libertad, lo que tuvo lugar el 14 de junio de 2021.

Así las cosas, volviendo a las exigencias previstas en la ley y la jurisprudencia para que la sentenciada se considere madre cabeza de familia, se advierte que



no se cumple con la quinta de ellas, que alude a " 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"; por cuanto se reitera, una amiga de la penada asumió el cuidado de los menores ante la ausencia de sus progenitores, y así lo viene haciendo desde hace más de 20 meses.

A su vez, en el mismo informe de visita se logró establecer que los menores cuentan con sus abuelos y tíos maternos, y que el abuelo materno los visita, y por tanto de ser necesario, a ellos les correspondería asumir el cuidado de los infantes.

Y en cuanto a los progenitores de los menores, se informó y acreditó que el papá de J.E. Bohórquez Nieto falleció, pero no se allegó mayor información del padre de los otros niños, quien tiene el deber legal y moral de asumir el cuidado de sus descendientes.

Este despacho no desconoce las dificultades que pueden afrontar los hijos de la penada por la situación de aprehensión de su progenitora, empero ello no es razón suficiente para que **DIANA PAOLA NIETO PÉREZ** se haga acreedora al beneficio pretendido, pues si bien resulta claro que lo más benéfico para todo niño es crecer en un hogar funcional bajo el acompañamiento de su padre y madre, ello no implica que toda persona que tenga hijos, por ese solo hecho se haga acreedor al reconocimiento del beneficio de la prisión domiciliaria, pues entonces todo padre o madre delinquiría con tranquilidad pues siempre tendría lugar el otorgamiento de dicho beneficio. Por el contrario, considera este Despacho que el hecho de ser padre o madre debe ser una razón más fuerte aun para abstenerse de delinquir, pues sin lugar a dudas los hijos y la familia siempre se verán afectados por esa situación.

Cabe señalar que el espíritu del beneficio pretendido no es dotar de prerrogativas jurídicas penales a las personas que ostenten el estatus de cabeza de familia, pues la pretensión del legislador con la introducción de dichas normas en el ordenamiento jurídico, es la de evitar que los hijos menores ante la privación de la libertad de su madre o padre queden bajo una situación de completo abandono o desprotección, y en consecuencia si no se verifica tal situación, no resulta procedente otorgar la sustitución de la pena de prisión carcelaria por la prisión domiciliaria, toda vez que lo que se protege es el interés superior de los niños, salvaguardar sus derechos, mas no el status de mujer u hombre cabeza de familia.

La Corte Constitucional en sentencia C- 154 del 7 de marzo de 2007, con ponencia del doctor Marco Gerardo Monroy Cabra manifestó:

"(...) Así, por ejemplo, el hecho de que el menor esté al cuidado de otro familiar o que en virtud de sus condiciones particulares reciba el sustento de otra fuente o, incluso, habilitado por una edad propia, se encuentre trabajando y provea lo necesario para su subsistencia, podrían considerarse como circunstancias excepcionales que darían lugar a impedir, según la valoración del juez, que se conceda el sustituto de la detención domiciliaria. En este punto, resulta imposible a la Corte enumerar cuáles son las condiciones concretas en que el cuidado del menor se vería o no perjudicado por la decisión de separarlo de su madre o de su padre, pero es claro que sobre las circunstancias fácticas del juicio, es el juez competente el encargado de valorar - siempre a la luz del interés superior del menor - si dicha separación comporta el abandono real del niño.

De cualquier manera, dado que la finalidad de la norma es garantizar la protección de los derechos de los menores, el juez de control de garantías deberá poner especial énfasis en las condiciones particulares del niño a efectos de verificar que la concesión de la detención domiciliaria realmente y en cada caso preserve el interés superior del menor, evitando con ello que se convierta, como lo dijo



la Corte en la Sentencia C-184 de 2003, en una estrategia del procesado para manipular el beneficio y cumplir la detención preventiva en su domicilio..."

Así las cosas, como quiera que no se encuentra acreditada la situación de abandono o desprotección de los menores J.S. Nieto Bohórquez, D.M. Nieto Pérez y A.M. Antonio Nieto, como consecuencia de la privación de la libertad de la aquí condenada, se concluye que la señora **DIANA PAOLA NIETO PÉREZ** no posee la calidad de cabeza de familia, y en consecuencia se niega el beneficio en estudio.

IV. Otras determinaciones

I. Incorpórese a las diligencias el oficio No. 129-CPAMSMBOG-AJUR- del 8 de noviembre de 2022, procedente de la Cárcel y Penitenciaria con Alta y Mediana Seguridad para Mujeres de Bogotá, mediante el cual envían cartilla biográfica y certificado de calificación de conducta de la condenada **DIANA PAOLA NIETO PÉREZ**.

Es de anotar, que no fueron remitidos certificados de cómputos por trabajo y/o estudio para efectos de reconocimiento de redención de pena.

II. A su vez, anéxese a la actuación el oficio No. 20220555192/ARAIC-GRUCI 1.9 del 21 de noviembre de 2022, procedente de la Dirección de Investigación Criminal e Interpol de la Policía Nacional, con el que allegan los antecedentes y/o anotaciones que registra la sentenciada **DIANA PAOLA NIETO PÉREZ** en dicha entidad.

Por lo expuesto en precedencia, **EL JUZGADO DÉCIMO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ, D.C.,**

RESUELVE

NEGAR a **DIANA PAOLA NIETO PÉREZ** el sustituto de la prisión domiciliaria por su condición de madre cabeza de familia, de conformidad con lo establecido en los artículos 314 numeral 5 y 461 de la Ley 906 de 2004 y 1 de la ley 750 de 2002; conforme lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

Contra la presente determinación proceden los recursos de Ley.

Centro de Servicios Administrativos Juzgado del
Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

En la Fecha 17/04/23
La anterior Providencia

La Secretaria

Notifiqué por Estado

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS
JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD
BOGOTÁ

JUEZA PATRICIA GUARÍN HERRERO BOGOTÁ
Jueza

NOTIFICACIONES

FECHA: 15/03/2023

NOMBRE: Diana Nieto

CÉDULA: 1012371925

NOMBRE DE FUNCIONARIO QUE NOTIFICÓ:
Diana Nieto

HUE
DAC



Bogotá, 31 de marzo de 2023

Doctora
LAURA PATRICIA GUARIN
Juez 10 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad
Ciudad

Referencia: **Recurso Apelación**
Auto Niega Prisión Domiciliaria Ley 750 de 2022
PPL. DIANA PAOLA NIETO PEREZ
Proceso. 202101009

Respetada Doctora:

Comedidamente me dirijo ante su Honorable despacho en virtud de las facultades otorgadas legal y constitucionalmente al Ministerio Público, con el objeto de presentar recurso de APELACION contra la decisión del 08 DE MARZO DE 2023 mediante la cual negó el reconocimiento a DIANA PAOLA NIETO PEREZ como madre cabeza de Familia para la concesión de la Prisión Domiciliaria en los Términos de la Ley 750 de 2002.

ANTECEDENTES

Mediante decisión del 27 de octubre de 2021 el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Conocimiento de Soacha – Cundinamarca condenó a DIANA PAOLA NIETO PEREZ y otros, a la pena principal de 57 meses de prisión como autora responsable por delito lesivo a la seguridad pública y el patrimonio económico, siendo negada la prisión Domiciliaria y el Subrogado de ejecución condicional de la pena.

Así mismo mediante decisión del 08 de marzo de 2023, la Juez 10 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad negó la concesión de la prisión domiciliaria en los términos de la ley 750 de 2002 al considerar el no cumplimiento de los requisitos exigidos normativa y jurisprudencialmente, dada la presencia de una Amiga de la familia que asumió el cuidado de los 3 menores de edad.

FUNDAMENTO DEL DISENSO

El artículo 4° de Ley 599 de 2000, Código Penal en vigencia, la pena cumple funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado, operando estas dos últimas en el momento de la



ejecución de la prisión, pero es también finalidad cardinal que se procure su resocialización.

La jurisprudencia constitucional ha clasificado los derechos fundamentales de los internos en tres categorías¹: i) aquellos que pueden ser suspendidos como consecuencia de la pena impuesta como la libertad física y la libre locomoción, ii) aquellos que son restringidos debido al vínculo de sujeción del recluso para con el Estado (como derechos al trabajo, a la educación, a la familia, a la intimidad personal y iii) derechos que se mantiene incólumes o intactos que no pueden limitarse o suspenderse a pesar que el titular se encuentre sometido al encierro, dado a que son inherentes a la naturaleza humana tales como la vida e integridad personal, la dignidad, igualdad, la salud y el derecho de petición entre otros.-

Los presupuestos indispensables para reconocer la condición de madre cabeza de familia, de acuerdo con la línea jurisprudencial de la CSJ², se consideran:

- 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.

En sentencia C-184 de 2003 se fijaron los alcances y requisitos de la noción de padre o madre cabeza de familia que se encuentra desarrollada normativamente en el artículo 2º de la Ley 82 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 1232 de 2008, en los siguientes términos: «...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»

La ley 750 de 2002, debe ser complementada con el artículo 314-5 del Código de Procedimiento Penal, que ciertamente resulta más favorable en tanto que excluye las múltiples restricciones contenidas en la primigenia y que viabiliza su procedencia “[c]uando la imputada o acusada fuere madre cabeza de familia de hijo menor o que sufre incapacidad permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado. En ausencia de ella, el padre que haga sus veces tendrá el mismo beneficio”. A su vez el artículo 461 del CPP permite que los jueces de la ejecución

¹ T-267 de 2015

² Rad. 60212 de 2021 CSJ – sala penal



de la pena sustituyan la ejecución de la pena, previa caución, en los mismos casos de la sustitución de la detención preventiva; siendo entonces, las causales de la detención preventiva aplicables para sustituir la pena.

En el preciso evento que nos ocupa y es objeto de controversia, se observa que la ciudadana PPL DIANA PAOLA NIETO PEREZ alega su condición de madre cabeza de familia frente a sus menores hijos JS, DM, AM de 10, 7 y 4 años de edad y mediante acta de verificación del arraigo social, familiar y condiciones personales realizado a través del Asistente Social adscrito al centro de servicios Judiciales de los Juzgados de Ejecución de Penas el 10 de febrero de 2023 se entrevistó a la señora MARIA DEL ROSARIO BUITRAGO VARGAS Amiga de la PPL NIETO PEREZ quien refiere que dada la privación intramural, asumió obligaciones para con los menores al punto de ser la encargada de su cuidado.

Frente a este aspecto, adviértase, en primer término que pese a la relación de amistad dado que fue empleada un restaurante propiedad de la PPL NIETO PEREZ referida por la entrevistada MARIA DEL ROSARIO BUITRAGO VARGAS y su presencia en forma permanente en la vivienda, ello no la transmuta o convierte esa relación de cuidadora en una relación de carácter filial (por consanguinidad o por ficción legal), que permita encuadrar el concepto de familia extensa³ e impida la concesión del beneficio y tampoco se allega o advierte regulación legal bajo el cual, los menores se hubieren dejado bajo la custodia legal de MARIA TERESA y ningún análisis se realizó sobre su idoneidad o el conocimiento de dicha situación particular por parte del ICBF.

El cuidado de los menores por una persona ajena al grupo familiar y que lo asume en forma temporal, no impide el reconocimiento como madre cabeza de familia pues a todas luces es una situación llamativa a la que se vió obligada para evitar el desamparo de sus hijos más no debe continuar, máxime cuando existe su progenitora quien legalmente tiene a su cargo el soporte emocional y económico; análisis que en una lectura integral con perspectiva de las condiciones en que se encuentra actualmente los menores y la propia ciudadana ejecutada, viabilizan el beneficio solicitado; dado que la ley 750 no regula expectativas o supuestos futuros e inciertos, sino realidades y derechos para la protección de los menores para el cumplimiento de los deberes de madre cabeza de familia frente a aspectos afectivos, sociales (cultura, academia, salud, recreación, principios, valores) y económicos.

Claramente DIANA PAOLA NIETO PEREZ tiene vínculos sociales y familiares dentro de la comunidad a la cual pertenece, vivienda (que al parecer) es de su propiedad y es donde residen sus tres hijos en compañía de la cuidadora, de donde también se advierte derivan su sustento producto del valor del arriendo y debe tomarse únicamente desde el aspecto habitacional o económico sino habilitarse, una forma más benigna de reclusión para permitirle la continuidad del rol familiar.

También resulta válido apreciar, que la reclusión intramural de la ciudadana condenada, la obligó a desarraigar a sus hijos de su comunidad y el traslado de los mismos desde el Municipio de Soacha a la ciudad de Bogotá donde MARIA DEL

³ Son todos aquellos familiares diferentes a los padres y hermanos del niño, niña o adolescente tales como: abuelos, tíos, primos, bisabuelos y demás parientes que tienen en común un vínculo de consanguinidad: ICBF



ROSARIO asumió su cuidado temporal; dado que la condición de madre cabeza de familia estando en libertad la venía ejerciendo ella sobre sus hijos.

Adviértase frente a la presencia de los progenitores de los menores, primeros llamados a brindar soporte emocional y económico; cómo, se enfatiza la ausencia física y permanente que llevó a tenerlos bajo el cuidado de una Amiga de la familia por el abandono del rol de padre y la cargas asumidas en su totalidad por la progenitora; sin contar, con la presencia permanente de cualquier otro miembro familiar de los considerados como familia extensa y sobre los cuales no se ahondo por parte de la asistencia social, más allá de una referencia indeterminada sobre quien podría asumir la obligación moral, social y económica frente a los descendientes de la condenada sin ningún tipo de contacto o vínculo previo con ellos; luego los tres menores no tienen en sus progenitores (vivos) a la persona que conforme a la Ley 750 le provea para sus necesidades afectivas, económicas y sociales dentro de las consideraciones de familia extensa, y si, se advierte como incumplidos sus deberes.

Nótese también, como el mecanismo sustitutivo solicitado está consagrado como beneficio en favor directo y prevalente⁴ de los derechos de los menores por expresa disposición constitucional. Además, que no puede desconocerse que la existencia de una amiga de la PPL no extiende la familia, siendo este el alcance que debe darse al informe de la asistente social y entrevistas, dado que si bien MARIA DEL ROSARIO ha asumido algunos cuidados materiales derivados del producto del arriendo y pese a su condición de extraña, satisface realmente las necesidades afectivas, sociales y económicas de los menores?

Si bien no se desconoce, que ser la progenitora de tres menores de escasos 10, 7 y 4 años de edad en forma automática no habilita el beneficio, en este específico evento, es claro que la subsistencia moral y emocional derivan en forma primaria de su progenitora NIETO PEREZ y como consecuencia de su privación se vió en la necesidad de someter a sus hijos al cuidado que una extraña a su familia por la inexistencia de una red familiar de apoyo que esté en condiciones idóneas para suministrarle una adecuada protección, además, no se realizó gestión o constatación de la existencia de posibles dinámicas parentales externas a la familia nuclear; además del aspecto emocional, al ser la persona con quienes han convivido desde su nacimiento.

El “principio⁵ de prevalencia del interés superior del menor de edad impone a las autoridades y a los particulares el deber de abstenerse de adoptar decisiones y

⁴ La Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 3º, reconoce “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”, comprometiéndose a asegurarle “la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar”, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, “con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”. El artículo 27 de dicha Convención reconoce el derecho de todo niño a “un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social” y determina que a los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe el deber “primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo”. Propone medios idóneos para ayudar a los padres y a otras personas responsables del niño a hacer efectivos sus derechos, al igual que para “promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono

⁵ T 705 de 2013



actuaciones que trastornen, afecten o pongan en peligro los derechos del niño. Para la efectividad de tales presupuestos, los jueces, servidores administrativos y cualquier otra autoridad implicada en la resolución de las tensiones entre las garantías fundamentales de menores de edad y las de cualquier otra persona, deberán dar prevalencia a los intereses de los niños, mediante la aplicación de la norma más favorable, con plena observancia de los criterios jurídicos establecidos en el ordenamiento jurídico para promover la reservación del bienestar integral de la infancia y la adolescencia”, y en el contexto específico del caso dadas las condiciones materiales en que quedaría la infante de 4 años y los niños de 7 y 10 años, viabilizan el mecanismo solicitado y promueven su bienestar.

No puede desconocerse que en eventos, donde una mujer ha sido procesada y sancionada efectivamente, por conductas con reproche penal (y en este caso siendo la única que contribuye al bienestar de su familia), es posible la aplicación de una perspectiva de género frente a su rol y así lo recoge la CSJ⁶, al clarificar mediante un ejemplo que vrgr: “la mujer que comete un delito contra el patrimonio económico en una situación de precariedad tras haber sido cargada exclusivamente con la manutención de sus hijos por el abandono del padre y la sustracción de sus deberes compartidos. Similares escenarios se perciben con frecuencia en relación con delitos de estupefacientes, actividad criminal en la cual «las mujeres desempeñan roles limitados y secundarios en los contactos con las sustancias prohibidas, son los primeros eslabones de la cadena de tráfico y las más expuestas a la persecución penal»⁷, y en la que está identificado, precisamente, que «las mujeres con bajos niveles socioeconómicos y educativos figuran entre los miembros más vulnerables de la sociedad en cuanto a posibilidad de que sean llevadas a participar en operaciones delictivas como victimarias o como traficantes»⁸ y la forma, en la cual se permite en una forma más benigna continuar cumpliendo su rol dentro de su familiar nuclear en el marco de la ejecución punitiva a partir de un entendimiento diferencial de las condiciones de vida de NIETO PEREZ evitando la presencia de una discriminación negativa frente a patrones de conductas generalizados que devienen de estructuras sociales, familiares y económicas y que disponen los menores JS., DM y AM en una situación de vulnerabilidad.

Finalmente, al encontrarse en fase de ejecución de la pena le son exigidos para el momento del estudio de la solicitud los requisitos para la sustitución de la pena de prisión de acuerdo con el marco funcional descrito en el artículo 4 del C.P. y no los de la detención preventiva como medida cautelar, los que en todo caso deben ser analizados de manera sistemática, teniendo en cuenta lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 314 y el artículo 461 del CPP, el artículo 38 de la ley 906 de 2004 y la ley 750 de 2002; además que por parte del fallador a-quo ninguna mención se hizo a la valoración de la gravedad de la conducta como elemento determinante para la negación del beneficio.

⁶ Radicado 54044 de 2022

⁷ ASENSIO et. al. “Criminalización de mujeres por delitos de drogas”. En *Mujeres imputadas en contextos de violencia o vulnerabilidad*. Ed. Programa Eurosocial (Madrid, 2020), p. 105.

⁸ BLACKWELL, Adam y DUARTE, Paulina. “Violencia, delito y exclusión social”. En *Desigualdad e inclusión social en las Américas*. Ed. Organización de Estados Americanos, p. 131.



Bajo estas consideraciones, atentamente solicito a su señoría revocar la providencia emitida por la Juez 10 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que negó la solicitud de concesión de prisión domiciliaria en virtud de la Ley 750 de 2002 a fin de garantizar el bienestar integral y evitar vulneración a los derechos del menor JS., DM y AM.

Atentamente,



LINA MARCELA MARRUGO ROMERO
Procuradora 372 Judicial I Penal