



SALA DE DECISIÓN PENAL

APROBADO ACTA 66

(Sesión del 12 de marzo de 2025)

Radicado: 05001-60-00248-2023-49849
Sentenciado: Juan Carlos Henao Quintero
Delito: Violencia Intrafamiliar Agravada
Asunto: Representante de la víctima apela concesión de domiciliaria por cabeza de familia
Decisión: Revoca y niega domiciliaria
M. Ponente: José Ignacio Sánchez Calle

Medellín, 17 de marzo de 2025

(Fecha de lectura)

1. OBJETO DE DECISIÓN

La Sala resuelve el recurso de apelación que presentó el representante de la víctima, contra la decisión del 3 de octubre de 2024, por medio de la cual la Juez Primera Penal Municipal con funciones mixtas de Girardota-Antioquia, lo declaró penalmente responsable por la comisión de la conducta punible de Violencia Intrafamiliar Agravada, concediéndole la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión intramuros.

2. HECHOS

Conforme fueron referidos por la Fiscalía General de la Nación en el escrito de acusación, tenemos que:

"La señora MARIANA BEDOYA CEBALLOS, denuncia por violencia intrafamiliar a su ex compañero sentimental JUAN CARLOS HENAO QUINTERO, con quien sostuvo una relación sentimental por un término de

11 años, dentro de esa relación procrearon un hijo llamado JMHB quien actualmente tiene 10 años.

Primer evento que acudió al hospital fue el día 08 de Febrero de 2020, donde la víctima Mariana ingresa al Hospital San Vicente de Paul de Barbosa, con una herida abierta en la región frontal izquierda, manifestando que se había golpeado con puerta de madera, Mariana no manifestó que u(sic) compañero le había tirado el celular en la cara, por temor ya que Juan Carlos la controlaba y la vigilaba todo el tiempo, ya que fue el mismo Juan Carlos que le dijo lo que tenía que decir en el Hospital para que la atendieran y suturaran la herida.

La señora MARIANA BEDOYA CEBALLOS, manifiesta que desde el inicio de la relación con el señor JUAN CARLOS hace 11 años, siempre fue maltratada con golpes e insultos, todo el tiempo, no podía ni hablar con la familia, ni organizarse, ni tener amigos, ni llevar a su hijo al colegio o a la calle no dejaba que compartiera con nadie, siempre era cuando el dijera, la golpeaba con cualquier cosa, y con lo que tuviera cerca, como machete, destornillador, celular y con la mano, tiene cicatrices en diferentes partes del cuerpo que dan cuenta las agresiones sufridas por el maltrato del señor Juan Carlos. No lo había denunciado antes por temor ya que Juan Carlos le decía que si lo denunciaba iba a matar a su familia y a su hijo.

La mandaba a pedir colaboración en la calle, ya que por la condición visual de él no podía trabajar, para que ella llevara el sustento del hogar, ella no podía conseguir trabajo, porque si conseguía trabajo no la dejaba ir, le decía que quien iba a hacer la comida y estar pendiente de ellos; la mandaba a pedir siempre la vigilaba.

Tenemos como último evento que el día 29 de Julio de 2023, la víctima se encontró con su madre cerca a su lugar de residencia Juan Carlos la llamo y escucho la voz se (sic) su madre Rosalba, le dijo que si le estaba contando nuestra vida a mi madre, y le colgó la llamada, llega a la residencia y ve a Juan Carlos en la casa, me empezó a decir que yo era una chismosa, me dijo que si yo no sabía quién era él, que me iba a matar que tenía una gente y conocidos que eso no se iba a quedar así, cuando siente que Juan Carlos, me halo el cabello y me arrastró por el piso, empezó a darle patadas en el cuerpo y este paro la agresión, Mariana le dice que va a salir y escapa de la casa.

Tenemos entonces que son evidentes las agresiones físicas, verbales y psicológicas que ha realizado este ciudadano en contra de MARIANA, que las mismas vienen en escalada, acciones que lo tienen en un estado de constante zozobra, puesto que la amenaza de muerte a él y su familia, le realiza manifestaciones en las que advierte que tiene amigos delincuentes que le pueden hacer daño".

3. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. Actuación procesal relevante

3.1.1. Escrito de Acusación. El 9 de febrero de 2024, se dio el traslado del escrito de acusación en el que la Fiscalía le atribuyó a Juan Carlos Henao Quintero el delito de Violencia Intrafamiliar Agravada del artículo 229, inciso 2° del Código Penal, cargo que no fue aceptado por el acusado. Posteriormente, se radicó el escrito de acusación que correspondió por reparto al Juzgado Primero Penal Municipal con funciones mixtas de Girardota-Antioquia.

3.1.2. Concentrada que mutó a Allanamiento. El 27 de julio de 2024, previo a dar inicio al trámite de la diligencia, la defensa del procesado manifestó el interés que tenía Henao Quintero de allanarse a los cargos, por lo que se varió el sentido de la audiencia. Tras haber sido advertido por la Juez sobre las consecuencias de ello, se verificó que la aceptación hubiese sido de manera libre, consciente, voluntaria y debidamente asesorado por su defensa. En consecuencia, se le impartió aprobación al allanamiento a cargos, emitiendo el correspondiente sentido de fallo de carácter condenatorio.

3.1.3. Audiencia de Individualización de Pena. El 5 de septiembre de 2024, se imprimió el trámite establecido en el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal. En virtud de ello, la Fiscalía indicó que Juan Carlos Henao Quintero, cuenta con 35 años de edad, desempleado y soltero, que según el arraigo familiar reside en la Carrera 19 #15-36, segundo piso, del municipio de Barbosa-Antioquia, no tiene antecedentes penales. Frente a los mecanismos sustitutivos de la pena, no tiene derecho a subrogados por expresa prohibición del artículo 68A del Código Penal. En igual sentido, el apoderado de la víctima solicitó se de aplicación al artículo 68A del Código Penal que trata de la prohibición de conceder mecanismos sustitutivos.

Por su parte, la defensora del procesado, solicitó se inaplicara el artículo 68A del Código Penal, a efectos de que se le concediera la prisión domiciliaria y el permiso para trabajar a Henao Quintero, ello, toda vez que vive con su madre María Beatríz Quintero, quien depende económicamente de él, porque ella es una persona inválida, de 67 (sic) años, que tiene osteoporosis de rodilla, artrosis de rodilla y escoliosis lumbar, no tiene pensión ni recibe ingresos, el esposo la abandonó cuando Juan Carlos era menor de edad. Acotó, además, que el procesado sufre una enfermedad visual diagnosticada como trastorno

de la esclerótica, iris y cuerpo ciliar, que no le permite estar recluido en una cárcel, debido al tratamiento que tiene para ese problema, pues tiene pendiente una cirugía para cambio o trasplante de córnea, consultas médicas y permanente asepsia de los ojos. Señaló que Juan Carlos Henao Quintero labora en el parqueadero Las Vegas del municipio de Barbosa, como alistador de carros, con un salario de \$50.000.

Para sustentar su solicitud aportó como elementos la historia clínica de atención de la señora Maria Beatríz Quintero y copia de su cédula de ciudadanía, declaraciones extrajuicio de ella y de un vecino, Carlos Andrés Echavarría Gómez, historia clínica de atención del procesado, conceptos médicos, constancia de atención en la clínica Clofan, San Diego y en la EPS SAVIA SALUD.

En atención a la solicitud incoada por la defensa, la delegada de la Fiscalía se opuso a que se le concediera la prisión domiciliaria al procesado, porque si bien presenta un problema de salud, ello no es impedimento para que la pena la descuenta en establecimiento de reclusión.

En igual sentido, el representante de la víctima se opuso a la solicitud de la defensa, pues no se acreditaron las condiciones para conceder la prisión domiciliaria establecida en el artículo 314 del Código de Procedimiento Penal, en especial, si realmente Juan Carlos es la única persona que ayuda al sostenimiento de su madre o si existen otras personas que puedan hacerlo, además, de acuerdo con el artículo 68 del Código Penal, para determinar si la enfermedad es compatible con la prisión carcelaria, se debe contar dictamen de Medicina Legal, el cual no se aportó a esta diligencia.

3.2. Sentencia impugnada. Dada la aceptación de cargos, aspectos como la materialidad de la conducta y responsabilidad del enjuiciado no se discutieron, amén de que la Fiscalía General de la Nación, aportó elementos materiales probatorios y evidencia para acreditar el mínimo de tipicidad y responsabilidad que exige el artículo 327 del Código de Procedimiento Penal.

Puntualmente, y frente a la solicitud que ahora nos ocupa, precisó la *a quo* que, el problema jurídico se contraía a determinar si era procedente conceder a Juan Carlos Henao Quintero, condenado por el delito de Violencia Intrafamiliar, el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria por ser cabeza de familia de otras personas diferente a los hijos menores, a pesar de la prohibición legal del inciso segundo del artículo 68 A del Código Penal.

La respuesta a la que llegó la primera instancia es que sí era procedente, pues, la condición de padre cabeza de familia aplica, no solo para aquellos condenados que tengan hijos menores o que sufrieren incapacidad permanente, sino también para aquellos que tengan a su cargo otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar que integren su núcleo familiar. Ello, toda vez que el artículo 68A, inciso 3° del Código Penal, consagra esta posibilidad al indicar que: "*Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004*"

Específicamente, el numeral 5° del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal, establece el evento de la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la del lugar de residencia (también aplicable para el momento de la sustitución de la ejecución de la pena como quedó visto), "*Cuando la imputada o acusada fuere madre cabeza de familia de hijo menor o que sufiere incapacidad permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado. En ausencia de ella el padre que haga sus veces tendrá el mismo beneficio.*" Así pues, resaltó la *a quo* que el beneficio puede otorgarse a la madre o padre cabeza de familia de hijo menor o que sufiere incapacidad permanente, es decir, se supedita a los hijos de la madre o padre cabeza de familia, no ampliando la expresión a otras personas que puedan estar bajo su dependencia. No obstante, la Corte Suprema de Justicia, a través de reglas jurisprudenciales ha analizado la posibilidad de otorgar el beneficio del mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria a la madre o padre cabeza de familia que tuvieren a su cargo "*...otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, que integren su núcleo familiar, bajo las limitaciones establecidas en la ley*", señalando que el carácter de madre o padre cabeza de familia no solo se adquiere cuando se tiene a cargo hijos menores de edad, sino también cuando

esa relación de dependencia se presenta frente a otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar.

Acotó que cuando una persona solicita el beneficio en virtud de ser padre o madre cabeza de familia, se debe ajustar a los términos del artículo 2° de la Ley 82 de 1993 -modificado por el artículo 1° de la Ley 1232 de 2008- el cual establece que son considerados madres o padres cabeza de familia aquellos que, siendo solteros o casados, ejercen la jefatura de hogar y tienen 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.

Bajo estos lineamientos, ha indicado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SP4945-2019, con Radicado 53863 del 13 de noviembre de 2019, reiterada en la sentencia SP1251-2020, con Radicado 55614 del 10 de junio de 2020 que, al momento de tomar la decisión sobre la concesión del mecanismo sustitutivo de prisión en centro de reclusión por lugar de residencia, tratándose de padre o madre cabeza de familia, el Juez de conocimiento debe considerar que si bien es cierto se pretende proteger a los niños y demás personas vulnerables que dependen del condenado, también lo es que debe evitarse que el cambio de reclusión ponga en riesgo a esas personas y/o a la comunidad. Del mismo modo, con el fin de impedir que mediante posiciones meramente estratégicas se invoque la condición de cabeza de familia tan sólo para acceder en beneficio personal a la prisión domiciliaria, el Juez debe valorar que la medida sea manifiestamente necesaria en razón al estado de abandono y desprotección a que quedarían expuestos los beneficiarios de esta medida, que sea adecuada para proteger esos intereses y que no comprometa derechos constitucionalmente relevantes.

Consideró la *a quo* que con base en los medios de prueba allegados, se encuentra acreditada la calidad de padre cabeza de familia del condenado Henao Quintero, pues, aunque no tiene hijos menores, si tiene una persona a

cargo que dependen económicamente de él, y es su madre, María Beatriz Quintero de Henao, de 64 años de edad, sin ingresos para su subsistencia y padeciendo actualmente de enfermedades que le impiden su movilidad, tal como se concluye de los elementos probatorios aportados por la Defensa, como declaraciones juradas de familiares, vecinos e historias clínicas. En cuanto a la incompatibilidad de la enfermedad que padece el sentenciado con su permanencia en un centro de reclusión, señaló que aún no se cuenta con dictamen médico oficial que permita concluirlo.

Así las cosas, al realizar el balance de los intereses en juego, la afectación de la libertad en centro carcelario frente a la protección de los derechos fundamentales de la madre del sentenciado, consideró que debe primar este último, porque de negarse la sustitución, la persona de protección constitucional especial, esto es, su progenitora como adulta mayor, enferma, sin trabajo y sin ingresos, quedaría sin la ayuda económica que le brinda su hijo, afectando su mínimo vital. Consideró, además, que los fines de la pena estarán garantizados con la prisión domiciliaria por parte de Juan Carlos Henao Quintero en su residencia actual, y que se garantizarán los derechos de la víctima, dada la prohibición que tendrá de acercarse y comunicarse con ella por un tiempo igual a la pena principal, y durante 6 meses más, so pena de revocarse el beneficio concedido en caso de incumplimiento. De igual forma, que se cumplen los requisitos exigidos por la Ley 750 de 2002, pues, de acuerdo con las condiciones personales y familiares del sentenciado, es evidente que no pondrá en peligro a la comunidad ni a la persona a su cargo, que es su señora madre. De otro lado, el delito por el que será condenado no corresponde a ninguno de los enlistados en el inciso 3° del artículo 1° de la Ley 750 de 2002, para prohibirle este beneficio.

En conclusión, inaplicó por disposición del inciso tercero del artículo 68A del Código Penal, la prohibición del mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria, por ajustarse el caso concreto de Juan Carlos Henao Quintero, al evento del numeral 5° del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, por tener a su cargo exclusivo, una persona de protección constitucional especial, su progenitora, que depende económicamente de él.

3.3. Del recurso. Inconforme con la concesión de la prisión domiciliaria, el representante de la víctima interpuso el recurso de alzada, arguyendo que el delito de violencia intrafamiliar se encuentra dentro de las exclusiones que establece el inciso 2° del artículo 68A del Código Penal, por tal motivo, no sería posible otorgarle al condenado la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, que es claro que esta regla tiene su excepción, consignada en el párrafo 1° del mismo artículo y según la cual *“Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará a la libertad condicional contemplada en el artículo 64 de este Código, ni tampoco para lo dispuesto en el artículo 38G del presente Código.”* Es decir, cuando la petición de prisión domiciliaria se invoque con fundamento en el artículo 38G, no es dable negarla con fundamento en las exclusiones consignadas en el artículo 68A del mismo estatuto, sino que deberá ceñirse a las condiciones y prohibiciones que para el mismo beneficio impone la propia norma.

No obstante, este caso no se ajusta a lo preceptuado en las citadas normas, por lo que también se torna improcedente el otorgamiento de dicho sustituto toda vez que la solicitud no se encuentra enmarcada ni dentro de los requisitos exigidos por los artículos 64 y 38G *ibídem*, y el delito por el que fue condenado, el cual se configuró por las agresiones propinadas a su compañera, se encuentra expresamente enlistado como uno de aquellos respecto de los cuales deviene improcedente la concesión de beneficios como el que aquí se invoca. Sin embargo, la a quo concedió el beneficio de la prisión domiciliaria con fundamento en el numeral 5° del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal, al considerar al sentenciado como cabeza de familia, pero en dicha decisión hubo una indebida valoración probatoria y desconocimiento al desarrollo jurisprudencial en cuanto a la concesión de dicho sustituto.

La defensa sustentó su solicitud con fundamento en una declaración jurada de la señora María Beatriz Quintero de Henao, madre del sentenciado, y otra del señor Carlos Andrés Echavarría Gómez, vecino; además de las historias clínicas de la señora y del procesado y, con base en esos elementos, la primera instancia concedió el beneficio.

Adujo el censor que el legislador y la jurisprudencia constitucional, reconocen que la dirección exclusiva del hogar y la garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, también pueden estar radicadas en cabeza del padre. Por ende, es claro que las medidas enfocadas hacia la madre cabeza de familia que involucran la garantía de los sujetos de especial protección referidos, también cobijan a los hombres jefes de hogar cuando concurren los requisitos que permitan establecer la condición de padres cabeza de familia. Sin embargo, el reconocimiento de tal calidad no opera de facto a la manifestación de quien lo pide, pues es necesario que, además de los requisitos señalados en la ley, se dé cumplimiento a ciertos criterios desarrollados por la jurisprudencia, a saber:

➤ En la sentencia SU388 de 2005, la Corte Constitucional, señaló: *“para tener dicha condición es presupuesto indispensable (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. Así pues, la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia”.*

➤ En palabras de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, es menester que el Juez competente para determinar la procedencia o no del beneficio de la prisión domiciliaria, luego de considerar los requisitos objetivos que consagra la norma procedimental penal, realice un análisis concienzudo y mediante un ejercicio de ponderación, verifique el cumplimiento de todas las circunstancias fácticas que rodean la solicitud, consistentes en: *“i) el interés superior del menor, ii) la gravedad de la conducta que lesionó el bien jurídico tutelado, iii) la situación de indefensión en que pueda verse abocado el niño o adolescente y*

iv) la garantía de que el beneficiado no vaya a evadir la justicia.” (Ver CSJ STP, 6 de agosto de 2013, Rad. 68.224 y CSJ STP, 14 de mayo de 2013, Rad. 66.744).

➤ En el mismo sentido, la Corte Constitucional ha dicho que *“el otorgamiento de la prisión domiciliaria, como pena sustitutiva, fundada en la condición de padre o madre cabeza de familia exige el análisis conjunto de las normas que la rigen, la valoración del interés superior de los menores de edad y la consideración de las circunstancias personales del procesado, relacionadas, entre otras, con los antecedentes y la naturaleza del delito”* (Corte Constitucional, sentencia T-534 de 2017.).

➤ Por otro lado, este beneficio exige comprobar tal condición, determinar el grado de desprotección del niño, niña o adolescente; establecer la ausencia de otra figura paterna o familiar encargada de su protección, cuidado y sustento, y considerar la naturaleza del delito (CSJ SP, 26 jun. 2008, rad. 22.453, decisión reiterada en CSJ SP, 3 jun. 2009).

➤ Finalmente, la Corte Suprema de Justicia ha dicho que *“la prisión domiciliaria por la calidad de madre o padre cabeza de familia, opera cuando la persona condenada tiene a cargo hijos menores, como también cuando constituye el único soporte de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, bien por su edad o por problemas graves de salud. Lo anterior, siempre y cuando se verifiquen los requisitos consagrados expresamente en la norma”* (Sentencia SEP 0011-2024, Rad. 50618 (02-02-2024)

Arguye el censor que, revisadas las pruebas aportadas al trámite procesal, no se avizora prueba siquiera sumaria de que el encausado haya acreditado tal calidad, es decir, que sea el único soporte (protección y cuidado integral) de su señora madre, y que no hay otro miembro de la red familiar que le brinde los cuidados que necesita y puedan contribuir a la satisfacción de sus derechos, pues se invoca tal condición sin un mínimo de asidero probatorio que soporte su pretensión.

En las declaraciones allegadas, los deponentes no dicen si la señora María Beatriz Quintero de Henao tiene otros hijos o hermanos, y por qué éstos no

cumplen el rol que por ley les corresponde. La *a quo* no estableció la ausencia absoluta de otros familiares, sino que dedujo de las declaraciones aportadas que Juan Carlos Henao Quintero era el único familiar que podía protegerla y cuidarla. Así las cosas, la sola afirmación acerca de la eventual afectación que provoca en su madre la separación de su hijo como consecuencia de la reclusión en un establecimiento carcelario y penitenciario, producto de la comisión del delito, no puede constituirse en el fundamento para la concesión de la prisión domiciliaria, pues se insiste, es necesario que se acredite probatoriamente tal condición.

En tales condiciones el punto determinante para que se concediera la pena sustitutiva, sería la verificación de abandono de María Beatriz Quintero de Henao y la dependencia absoluta y exclusiva de su hijo, situación que se descarta en este evento, ante la absoluta orfandad probatoria evidenciada.

Considera que en el caso *sub examine* no se demostraron las exigencias para el otorgamiento de la prisión domiciliaria solicitada a favor del procesado, debido a que su reclusión no generará una situación de abandono para su señora madre, ya que dentro de su grupo familiar cuenta con otros hijos (según lo afirmó la víctima) que tienen la obligación legal y moral de protegerla y brindarle los cuidados necesarios para satisfacer sus necesidades básicas ante la ausencia temporal de Henao Quintero, circunstancia que impone la negativa para conceder el sustituto deprecado. Por ende, solicita se revoque la concesión de la prisión domiciliaria.

3.3.1. Pronunciamiento de la Fiscalía como sujeto procesal no recurrente.

La delegada se manifestó indicando que si bien es cierto, en su momento, en la audiencia de dosificación de pena y sentencia, se opuso a la solicitud invocada por la defensa para que se le concediera al sentenciado el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria, una vez sustentada la misma por el representante de la víctima, así como por la Judicatura, en la sentencia respectiva, considera que el problema jurídico resuelto por la *a quo* deja sin bases suficientes la oposición que presentara el representante de víctimas y ella misma.

En esencia, se concede el beneficio de la prisión domiciliaria, toda vez que, por línea jurisprudencial, se considera como padre cabeza de familia a aquella persona que tuviere a su cargo otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, que integren su núcleo familiar, señalando que el carácter de madre o padre cabeza de familia, no solo se adquiere cuando se tenga a cargo hijos menores de edad, si no también cuando esa relación de dependencia se presenta frente a otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, lo que sucede en este caso, pues, de los elementos de prueba aportados por la defensa, se advierte que el sentenciado es la persona que está al cuidado de su madre de 64 años (sic), con una enfermedad que le genera dificultades en la movilidad.

Siendo evidente, además, la falta de elementos de prueba aportados por el representante de la víctima, que desvirtúen lo acreditado por la defensa, esto es, que la madre del hoy sentenciado tenga otros parientes o personas que puedan cuidar de ella y velar por su subsistencia, a sabiendas que se trata de una persona de protección especial. Por ende, solicita se confirme íntegramente la sentencia.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. Competencia.

Esta Sala es competente para resolver el asunto según lo dispone el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004¹.

4.1. Problema jurídico.

Esta Sala determinará si respecto del sentenciado se cumplen las exigencias fácticas, legales y jurisprudenciales para concederle la prisión domiciliaria en condición de cabeza de familia.

¹ Artículo 34. De los Tribunales Superiores de Distrito. Las Salas Penales de los Tribunales Superiores de Distrito judicial conocen:

1. De los recursos de **apelación contra** los autos y sentencias que en primera instancia profieran los jueces del circuito y de **las sentencias proferidas por los municipales del mismo distrito**. (Negrillas de la Sala de Decisión).

4.2. Valoración y solución del problema jurídico.

4.2.1. La inconformidad con la sentencia de primera instancia radica, exclusivamente, en el reconocimiento del mecanismo previsto en la Ley 750 de 2002, y la Ley 1232 de 2008, la cual modificó el artículo 2° de la Ley 82 de 1993 y la misma Ley 750, a saber, el descuento de la pena de prisión en la residencia del condenado que demuestre que ostenta la condición de padre cabeza de familia.

Así pues, partiremos por precisar que, frente al análisis de fondo del problema jurídico planteado, el prerequisite básico para considerar la aplicación del mecanismo alternativo con base en la presunta condición de padre cabeza de familia, o de jefe del hogar, consiste en su previa y eficaz acreditación. En este sentido, advertimos de entrada que, contrario a lo manifestado por la delegada de la Fiscalía como sujeto procesal no recurrente, la defensa es quien tiene la carga de aportar suficientes elementos probatorios que demuestren de manera clara y contundente dicha condición; esto incluye no solo la existencia de vínculos familiares que acrediten la responsabilidad del procesado en el cuidado y sustento familiar, sino también pruebas que corroboren su arraigo laboral y familiar; es decir, las manifestaciones realizadas deben estar acompañadas de pruebas adicionales que las ratifiquen, y así llevar a la Sala a tener certeza sobre la situación alegada.

En punto de la carga probatoria que recae en quien eleva la solicitud, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 31 de mayo de 2017, con Radicado 46277², sostuvo que:

“(…) el mismo tribunal constitucional -puntualiza- que, en materia de carga probatoria, corresponde demostrar a quien reclama la condición de padre cabeza de familia:

*(i) Que sus hijos propios, menores o mayores discapacitados, estén a su cuidado, que vivan con él, dependan económicamente de él y que realmente sea una persona que les brinda el cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento; que sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención sean efectivamente asumidas y cumplidas, pues se descarta todo tipo de procesos judiciales y demandas que se sigan contra los trabajadores por inasistencia de tales compromisos. (ii) **Que no tenga alternativa económica, es decir, que se trate de una persona que tiene***

² SP7752-2017.

el cuidado y la manutención exclusiva de los niños y que en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre". (Negrillas de la Sala).

Aunado a lo anterior, es importante recordar que la condición de padre, o en este caso, hijo, cabeza de familia, se otorga de manera excepcional y requiere un análisis más riguroso de las circunstancias particulares del caso, pudiéndose vislumbrar de manera evidente y con la mera lectura de los elementos aportados, que razón le asiste al apelante, toda vez que a favor del sentenciado no operan las circunstancias necesarias para hacerlo merecedor del sustituto de la prisión domiciliaria, pues, en virtud de la Ley 750 de 2002, que en su artículo 1° dispuso la posibilidad de cumplir la condena en el domicilio del sentenciado, se estableció que:

"(...) La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá, cuando la infractora sea mujer cabeza de familia, en el lugar de su residencia o en su defecto en el lugar señalado por el juez en caso de que la víctima de la conducta punible resida en aquel lugar, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: Que el desempeño personal, laboral, familiar o social de la infractora permita a la autoridad judicial competente determinar que no colocará en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo, hijos menores de edad o hijos con incapacidad mental permanente."

Así mismo, el numeral 5° del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, exige como requisito que el procesado o procesada sea padre o madre cabeza de familia de hijo menor, o que sufra incapacidad permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado. En otras palabras, la posibilidad de acceder a la prisión domiciliaria como padre o madre cabeza de familia, a partir de las disposiciones más benignas que regulan la materia está supeditada entonces a que se demuestre dentro del proceso que se tiene la condición de "cabeza de familia".

Por su parte, el inciso segundo del artículo 2° de la Ley 82 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 1232 de 2008, define que:

"(...) Artículo 2°. Jefatura femenina de hogar. 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.

Parágrafo. La condición de Mujer Cabeza de Familia y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada ante notario por cada una de ellas, expresando las circunstancias básicas del respectivo caso y sin que por este concepto se causen emolumentos notariales a su cargo.”

La Corte Constitucional en sentencia SU-388 de 2005, estableció como presupuestos indispensables para tener la condición de “cabeza de familia” los siguientes:

(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 solo 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 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.

Así pues, la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia”.

La misma Corporación en sentencias C-184 y 964 de 2003, extendió ese derecho a los hombres que se encuentren en igual situación de hecho que una mujer cabeza de familia.

Como lo enseñan la normatividad y jurisprudencia aludidas, al examinar el artículo 2° de la Ley 82 de 1993, se tiene que para adquirir la protección reconocida en principio a la mujer cabeza de familia y que se ha hecho

extensiva al padre cabeza de familia, se requiere no sólo tener a cargo al hijo menor en forma permanente, o –como en el *sub judice*- a otro integrante de la familia que no pueda valerse por sí o trabajar; sino también la ausencia continua o la incapacidad de diverso tipo del otro cónyuge o compañero permanente, y estar privado de la “*ayuda de los demás miembros del núcleo familiar*”, es decir, que subsista lo que la jurisprudencia denomina ‘insuficiencia sustancial’ o, dicho de otra forma, ausencia, para este caso, de un núcleo familiar extenso que pueda asumir la tarea de protección de la persona a cargo del sentenciado que por sus especiales condiciones no puede velar por su propia subsistencia y cuidado.

Quiere decir lo anterior que, el estado de abandono o absoluta desprotección es una situación fáctica que, por sus inminentes consecuencias negativas para dichos sujetos de especial protección constitucional, tal como se reseña en la Ley 82 de 1993, debe estar presente y demostrada para efectos de verificar la condición de cabeza de familia, que se requiere como necesaria e ineludible, con miras a acceder al mecanismo alternativo de la prisión domiciliaria en virtud de lo consagrado en la Ley 750 de 2002.

Igualmente, debe advertir la Sala, tal y como lo hace la Corte Constitucional, que los titulares del beneficio que implica el reconocimiento de la prisión domiciliaria realmente deben merecerlo, precaviendo de esta forma que dicha posibilidad legal se utilice como estrategia para evadir la drasticidad y el rigor de la reclusión en un centro penitenciario, debiendo en todo caso, partir el funcionario de lo que sea mejor para el niño, niña o adolescente, y de los adultos a cargo del sentenciado que no puedan velar por su propio cuidado y se encuentren imposibilitados para trabajar; tener como punto de referencia ese interés superior de estos individuos de especial protección constitucional que de otra manera quedarían en una delicada situación de desprotección que no puede permitir el Estado. Sobre este aspecto ha señalado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con Radicado 55614³ del 10 de junio de 2020, lo siguiente:

***“De la literalidad de la ley se extrae que el carácter de cabeza de familia no sólo se adquiere cuando se tiene a cargo a hijos menores de edad.*”**

³ SP1251-2020.

En efecto, el legislador previó expresamente la posibilidad de adquirir dicha calidad cuando esa relación de dependencia se presenta frente a “otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar”. Esta postura fue reiterada, en términos generales, en la sentencia SU-388 de 2005. Más puntualmente, en la sentencia T-200 de 2006, la Corte Constitucional concluyó que una de las demandantes era madre cabeza de familia por el hecho de tener a cargo (según las reglas allí establecidas) a su padre, dada la ancianidad y el precario estado de salud de éste. En el mismo sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido esa condición en situaciones en que mujeres están a cargo del cónyuge que padece una grave afectación mental (CSJ SP 12 feb. 2014, rad. 43.118)”

(...)

De la armonización de estas dos leyes se extrae que la prisión domiciliaria, bajo la modalidad de madre cabeza de familia, opera cuando la condenada tiene a cargo hijos menores, como también cuando constituye el único soporte de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, bien por su edad o por problemas graves de salud. **Lo anterior, siempre y cuando se verifiquen los requisitos consagrados expresamente en la norma que se acaba de transcribir.**

(...)

Ante este panorama, se tiene claro que: i) la Ley 750 de 2002 permite el cambio de sitio de reclusión (domiciliaria en lugar de intramuros) cuando la mujer o el hombre es la única persona a cargo del cuidado y la manutención de sus hijos menores de edad, siempre y cuando se reúnan los puntuales requisitos previstos en la ley y desarrollados por la jurisprudencia y ii) el mismo beneficio puede otorgarse a la mujer que tenga la calidad de madre cabeza de familia respecto de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, que integren su núcleo familiar, bajo las limitaciones establecidas en la ley.

De esta manera, quedaría por establecer si el beneficio en mención podría otorgarse cuando esas “otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar” dependan exclusivamente del procesado, al punto que éste, respecto de aquéllas, reúna los requisitos legales para ser catalogado como cabeza de familia.” (Negrillas de la Sala)

Como lo enseña el anterior recuento legal y jurisprudencial, es claro que en primer lugar se debe acreditar la condición de cabeza de hogar, y en segundo orden, no se puede aspirar al reconocimiento del mecanismo sustitutivo a espaldas de las condiciones particulares del procesado y aquellas que rodean la vida y reales posibilidades del adulto mayor a cargo, las circunstancias que rodearon la comisión de la conducta punible, su modalidad y gravedad; es decir, de ese aspecto subjetivo al que se refiere la jurisprudencia, debiendo insistir la Sala que, en caso de una eventual separación familiar, específicamente, entre un hijo mayor y proveedor encargado del sustento del hogar y un padre perteneciente a la tercera edad con imposibilidad de laborar, sostenerse o en condición de discapacidad, tal consecuencia negativa no sería

el resultado de un acto arbitrario, caprichoso, o abusivo por parte de la administración de justicia, sino del comportamiento y actuar contrario al ordenamiento jurídico, concretamente, frente a la normatividad penal, desplegado por el agente, de manera que desde la legalidad, pero también desde la esfera de la legitimidad, la división del núcleo familiar estaría plenamente justificada.

Aplicados los derroteros vistos al concreto caso de Juan Carlos Henao Quintero, no se acreditó cabalmente que, en el caso de su progenitora, la señora María Beatriz Quintero de Henao, se cumpla con el requisito de la ausencia sustancial de otros individuos pertenecientes al grupo familiar extenso, e incluso cercano, que permita predicar que se encuentran en un estado tal de desprotección que, indefectiblemente, pueda catalogarse como absoluto, pero, además, tan precario que demande la concesión del mecanismo alternativo, como último y extremo recurso para salvaguardar sus derechos, y no como un mecanismo estratégicamente utilizado para sustraer sin justa causa al penado, de los rigores propios del descuento de la pena de prisión en centro de reclusión, lo que de suyo torna innecesario cualquier elucubración extra sobre el particular.

En el *sub judice* se tiene que, en la audiencia de individualización de pena y sentencia, lo único que se aportó para sustentar la solicitud, fueron 2 declaraciones extrajuicio, una de la madre del sentenciado, y otra, de un vecino, que dan cuenta que madre e hijo viven juntos y es él el proveedor de ese hogar, y la historia clínica de la madre del sentenciado en la que para el año 2021 contaba con un diagnóstico de lumbalgia. Sin embargo, también quedó acreditado, y fue completamente omitido por la Juez de primera instancia que, en el documento '019DeclaracionesElementosDefensa' del expediente electrónico, está otra declaración extrajuicio del 10 de septiembre de 2024, realizada por la señora María Beatriz Quintero de Henao en la que manifiesta que tiene otros 2 hijos, además de Juan Carlos, Óscar Uriel y Diego Eliécer, indicando que *“desde el año 2023 quede a cargo de mi hijo el señor JUAN CARLOS HENAO QUINTERO, ya que mis otros hijos tenían obligación en sus hogares y no pueden velar por mi salud y estabilidad”*.

Queda claro entonces que la señora, de 66 años para este momento, no está en estado de abandono, que tiene más hijos además del procesado y que, si bien tiene padecimientos de salud, ello no acredita en modo alguno que, por cuenta de la privación de la libertad de su hijo, esta persona quede en total desprotección.

Siendo importante resaltar que es deber y obligación de quien solicita el reconocimiento de la condición de cabeza de familia, acreditar el estado de desprotección en que quedaría su familiar objeto de especial protección por parte del Estado, en favor de los que se solicita la concesión de esta figura – pues, iteramos, no está establecida en favor de los condenados-, sin embargo, en este caso, lo que se prueba es lo contrario, María Beatriz tiene otros dos hijos y, por lo que afirma, también nueras y quizás nietos; entonces, son estos, Óscar Uriel y Diego Eliécer Henao Quintero, quienes tienen la obligación de cuidar y velar de manera integral por su madre, no solo con ocasión a la privación de la libertad de Juan Carlos, sino en todo el tiempo que dure la condición incapaz.

El artículo 251 del Código Civil, establece la obligación de cuidado y auxilio que los hijos deben a los padres en su ancianidad, en el estado de demencia y en todas las circunstancias de la vida en que necesiten de su ayuda. Y justamente, por expresa disposición del artículo 252 *ibídem*, tienen derecho al mismo socorro todos los demás ascendientes legítimos, en caso de inexistencia o de insuficiencia de los inmediatos descendientes; ello significa que esta obligación extendida de cuidado y auxilio impuesta a los hijos se aplica frente a los abuelos, bisabuelos y tatarabuelos, quienes son los ascendientes en línea recta y directa.

En este contexto, bien vale insistir en que la figura de la sustitución de la prisión intramural por domiciliaria como padre cabeza de familia, no fue concebida para beneficio de los que infringen la ley, sino para la protección de los niños y adultos mayores que quedan desamparados en términos absolutos, cuando su familiar encargado está privado de la libertad. Los Jueces de la República están en el deber de verificar que el interés superior del sujeto de especial protección en cuyo favor se invoca la institución, efectivamente se afecte, pues

de lo contrario, se estarían patrocinando prácticas deleznable como la cosificación del incapaz en beneficio del condenado.

En sentencia del 15 de junio de 2016 con Radicado 47666⁴, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, anotó:

“(...) En efecto, la detención domiciliaria, bajo el entendido de que se está ante quien ejerce como cabeza de familia (sea la madre o el padre), de que trata la Ley 750 del 2002, debe entenderse en los términos del artículo 2º de la Ley 82 de 1993, modificado por la ley 1232 de 2008, esto es, que tiene a su cargo hijos menores de edad o discapacitados cuyo cuidado integral (protección, educación, afecto, educación, orientación, etc.) depende económica y exclusivamente de ella.

La concesión del sustituto parte del supuesto necesario de que, previo a su detención, se demuestre que el procesado, él solo, sin apoyo alguno, estaba al cuidado de sus hijos, de tal manera que la privación de la libertad trajo como consecuencia el abandono, la exposición y el riesgo inminente para aquellos.” (Negrillas fuera de texto)

En síntesis, conforme a la evidencia e información con que se cuenta, no se probó en modo alguno que la madre del sentenciado, quede desprotegida moral y económicamente, en condición de abandono por ausencia absoluta de familiares cercanos que puedan asumir las cargas que les corresponde, mientras Juan Carlos descuenta la pena en establecimiento penitenciario. Luego, no se explica esta Sala que la Juez de primera instancia hubiese sido tan benévola en la concesión de un beneficio en favor de quien condenó por una conducta que tiene prohibición legal expresa para ello, con un argumento bastante escueto, y pasando por alto toda la información que reposa en el expediente y de la cual se establece a todas luces, que Juan Carlos Henao Quintero, no ostenta la calidad de hijo cabeza de familia que se requiere para el otorgamiento del sustituto demandado, es decir, le concedió domiciliaria a un sentenciado que no tenía derecho al sustituto.

Llama poderosamente la atención de esta Sala el hecho de que la primera instancia le haya concedido la domiciliaria como jefe de hogar a Juan Carlos, omitiendo el acontecer fáctico de los hechos aceptados por el sentenciado y que, la fiscal también haya comulgado con esa idea, a pesar de que en su

⁴ Con ponencia del magistrado José Luis Barceló Camacho.

escrito de acusación relata que el sentenciado, a su víctima “*La mandaba a pedir colaboración en la calle, ya que por la condición visual de él no podía trabajar, para que ella llevara el sustento del hogar*”; es decir, desde la perspectiva práctica, resulta incomprensible que la Juez haya admitido la condición de cabeza de familia y otorgado un permiso para trabajar, realmente consideramos que la Judicatura no puede pecar por ingenua al admitir tremendo contrasentido.

En consecuencia, se impone la revocatoria de los numerales cuarto y quinto de la providencia objeto de censura, y se ordenará al INPEC el traslado inmediato del sentenciado de su domicilio a un establecimiento de reclusión, a efectos de que continúe con la pena impuesta, no sin antes resaltar que mediante memoriales del 30 de enero y 6 de febrero últimos, dirigidos al Juzgado de primera instancia, el INPEC informa el incumplimiento de las obligaciones adquiridas por él al suscribir la diligencia de compromiso, en el siguiente sentido:

“el ppl reporta alertas por salir de la zona de inclusión, las horas de las salidas no están autorizadas, como se esclarece el cuadro anterior evidenciando las alertas generadas por el sistema con fecha, hora, tipo de alerta, (salió de la zona de inclusión) representa la salida de la ppl de la zona autorizada por el Juzgado. Del mismo modo, en los anexos se observará el recorrido realizado por la ppl, según lo arrojado por el sistema de monitoreo, los detalles de la ubicación y las posiciones en imágenes reales donde la ppl estuvo fuera del domicilio por más tiempo, a la fecha no hay soportes de las salidas de la ppl. A continuación, se puede observar los días que estuvo la ppl por fuera de su domicilio, es de aclarar que la ppl cuenta con permiso de trabajo y la mayoría de las alertas son dentro de su domicilio y trabajo, pero también está presentando alertas las cuales son por salir sitios diferentes a los autorizados.”

“Se procede a llamar a los abonados telefónicos 3017711285, y al número telefónico asignado al Beacon - N.º: 3102711110, no contesta la persona privada de la libertad [PPL], Se rinde informe en atención a los constantes incumplimientos a la medida de vigilancia electrónica.

Dicho lo anterior, y por las razones ya expuestas, se evidencia que el penado no está cumpliendo con la medida domiciliaria impuesta, razón por la cual muy respetuosamente le solicito a su despacho tomar la decisión que en derecho corresponda. Finalmente, muy respetuosamente solicito que, si su despacho no es el competente para conocer la presente novedad favor remitir el informe con destino a la autoridad judicial que sea competente (...).”

Lo anterior torna imperioso se compulsen copias a la Fiscalía General de la Nación, a efectos de que se investigue la posible ocurrencia de la conducta de Fuga de Presos por parte de Juan Carlos Henao Quintero. Siendo importante advertir que, si para el momento en que el INPEC acuda a su residencia, el

sentenciado no se encuentra en la misma, el Juez que vigile la pena impuesta en primera instancia, habrá de expedir *ipso facto* la correspondiente orden de captura.

Con fundamento en lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN PENAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR los numerales CUARTO y QUINTO de la sentencia proferida el 3 de octubre de 2024, por medio de la cual la Juez Primera Penal Municipal con funciones mixtas de Girardota-Antioquia, le concedió la prisión domiciliaria a Juan Carlos Henao Quintero como cabeza de familia, sin serlo.

SEGUNDO: SE ORDENA al INPEC el traslado inmediato de Juan Carlos Henao Quintero de su domicilio al establecimiento de reclusión que determinen a efectos de que continúe con la pena de 42 meses de prisión que le fue impuesta por la primera instancia.

TERCERO: En el evento de que, al acudir al domicilio del sentenciado, este no se encuentre allí, SE ORDENA al INPEC informar esa situación de inmediato al Juez de Ejecución de Penas, a efectos de que se expida con carácter urgente la orden de captura en su contra.

CUARTO: Esta providencia se notifica en estrados. Contra ella procede casación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE

NELSON SARAY BOTERO



CLAUDIA PATRICIA VÁSQUEZ TOBÓN

Firmado Por:

**Jose Ignacio Sanchez Calle
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 013 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Nelson Saray Botero
Magistrado
Sala 014 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Claudia Patricia Vasquez Tobon
Magistrada
Sala 015 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena
validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12
Código de verificación:
**bba209e363dc2e6c18da07b669ef0ebd207d41216f9089d7f67c1586c8cbbe
7d**

Documento generado en 14/03/2025 09:44:12 AM
**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la
siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**