

TEMA: PRISIÓN DOMICILIARIA-Para evaluar subrogados, debe considerarse la pena mínima legal del delito cometido, no la pactada en el preacuerdo. El delito de porte ilegal de armas tiene una pena mínima de 9 años, lo que excluye la prisión domiciliaria por el artículo 38B. No se aportó prueba médica suficiente para justificar la reclusión domiciliaria por enfermedad. No se acreditó la condición de cabeza de familia, dado que el procesado cuenta con una red de apoyo familiar.

HECHOS: El procesado JFSS fue condenado por el homicidio de BARL, ocurrido el 17 de noviembre de 2020 en Itagüí, Antioquia. El procesado aceptó cargos mediante preacuerdo con la Fiscalía, reconociendo responsabilidad, por lo que se le aplicó la figura de complicidad como ficción jurídica para efectos punitivos, y se pactó una pena de 90 meses de prisión. La defensa solicitó prisión domiciliaria por cumplir el requisito objetivo del artículo 38B del Código Penal, también prisión domiciliaria por enfermedad y prisión domiciliaria por condición de cabeza de familia. El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí negó todos los subrogados solicitados. La Sala resolverá el problema jurídico: ¿Resultó jurídicamente acertada la decisión de la jueza a quo al negar a JFSS el beneficio de prisión domiciliaria consagrado en el artículo 38B del Código Penal, con fundamento en el quantum punitivo del delito cometido y no de la pena pactada en el preacuerdo? ¿Reúne el procesado los requisitos establecidos en el artículo 68 del mismo código o, en su defecto, ostenta la condición de cabeza de familia que justifique la concesión del sustituto?

TESIS: (...) En el caso concreto, en el preacuerdo se conservó la imputación y se reconoció la complicidad al procesado bajo la condición expuesta. Sin embargo, la condena debe imponerse con base en la aceptación de responsabilidad penal por la conducta cometida, y como única contraprestación procede la imposición de la pena preacordada por dicho delito. En ese sentido, se acogen las razones expuestas en la decisión CSJ SP734-2025, Radicado No. 58947: “(...) para efectos del estudio de los subrogados y mecanismos sustitutivos se debe tener en cuenta la pena prevista para el delito cometido y no la que resulte de aplicar los descuentos punitivos en virtud del acuerdo celebrado por las partes(...)Ello implica que las consecuencias jurídicas de la conducta punible, como los subrogados, se rigen por la pena dispuesta para el tipo penal y la modalidad por la que se dicta la sentencia y no por la considerada para tasar la pena.”(...) el punto central de discusión se ubica en el cumplimiento del requisito objetivo contemplado en el numeral 1 del artículo 63 del Código Penal. Sobre este aspecto, se advierte la existencia de diversas posturas, tanto al interior de la Sala del Tribunal Superior de Medellín como en la alta corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria. Esta situación fue, precisamente, objeto de debate durante la audiencia de individualización de la pena y lectura de sentencia, en la cual la defensa solicitó la aplicación del criterio adoptado en la sentencia No. 050016000206202014651 del 10 de abril de 2025, con ponencia del magistrado Leonardo Efraín Cerón Eraso. Sin embargo, dicho criterio no es vinculante para esta Sala de decisión, que acoge la postura del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria.(...) la Corte Constitucional, en la Sentencia C-479 de 2019, ya había enfatizado la necesidad de prestigiar a la administración de justicia como requisito de legalidad de los preacuerdos. En dicha sentencia, se ratificó que este mecanismo de terminación anticipada no debe implicar el desconocimiento de la política criminal del Estado ni de los derechos de las víctimas. Esto se debe a que la terminación abreviada no implica una renuncia al poder punitivo del Estado, sino la resolución expedita del caso y, con ello, un tratamiento jurídico privilegiado para el imputado.(...) En resumen, los preacuerdos celebrados por la Fiscalía no deben convertirse en fuente de descrédito por haber menoscabado la administración de justicia. Debe entenderse que reconocer los subrogados y sustitutos penales con base en las circunstancias preacordadas implica, en última instancia, un doble beneficio soterrado, revestido como una concesión legalmente permitida que, bajo el pretexto de una ficción jurídica para efectos punitivos, tendría como consecuencia necesaria que se dicte una sentencia que modifica

sustancialmente los hechos jurídicamente relevantes del proceso, en detrimento de las garantías procesales.(...) Por lo tanto, y con sujeción al principio de legalidad, esa sería la única contraprestación a la que tendría derecho quien firma el proceso y elige la vía de la terminación anticipada mediante la confluencia de voluntades. (...)esta Sala de Decisión, al igual que en otros asuntos en los que no existe un criterio unificado, procede a fijar su posición frente al caso concreto, con fundamento en la disposición jurisprudencial citada, la cual indicó que: “(...) para el estudio de los subrogados y mecanismos sustitutivos se debe tener en cuenta la pena prevista para el delito cometido y no la que resulte de aplicar los descuentos punitivos en virtud del acuerdo celebrado por las partes”. En el presente caso, se tiene que la pena prevista para el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones es una pena mínima de nueve (9) años y máxima de doce (12) años, equivalentes a ciento ocho (108) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión. Así las cosas, la pena mínima para el delito cometido es de nueve (9) años de prisión. Reiteramos que la solución depende de cómo se planteó el preacuerdo, entendiendo esta Sala que, en el presente caso, se acudió a la modalidad de preacuerdos, bajo la figura de la denominada “ficción jurídica”(…) Por consiguiente, en estos casos, para la concesión de la prisión domiciliaria se tendrá en cuenta el mínimo punitivo señalado en la ley para el delito por el cual se condena, y no el estimado utilizado para aplicar el descuento punitivo. (...)En consecuencia, al superar la pena mínima del delito por el que se procede —que es de nueve (9) años— el requisito objetivo de los ocho (8) años de prisión no se cumple.(...) para esta Sala resulta de suma relevancia establecer los parámetros jurisprudenciales aplicables a la solicitud de reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad. (...) la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de casación AP1314-2024 del 21 de febrero de 2024 (Rad. 57026), (...), sostuvo: “(...) La Sala debe precisar que, frente a la procedencia específica del instituto consagrado en el artículo 68 del CP, el juez de conocimiento está facultado para pronunciarse respecto del mismo en la sentencia. Teniendo en cuenta que lo que está en riesgo, en caso de una “enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión formal”, es, precisamente, la vida del procesado...”(...)para resolver la solicitud de reclusión domiciliaria por enfermedad, el juez debe tener en cuenta, además de la valoración médica de la salud del recluso, criterios como la continuidad de la atención en el centro privativo de la libertad, la disponibilidad de servicios de alta complejidad, la posibilidad de trasladar de manera urgente a la persona a un centro médico que pueda otorgar la atención adecuada, y cualquier otro que permita determinar si la prestación del servicio de salud garantizaría o no la dignidad humana del condenado.(...) si bien la enfermedad que aqueja al procesado puede constituir un impedimento para su movilidad, la Sala mantiene el argumento de que no existe ningún elemento demostrativo que permita determinar que, con la privación de la libertad, dicho diagnóstico se agravaría potencialmente, además se desconoce la periodicidad de los procedimientos clínicos de recuperación.(...) Del análisis de los documentos aportados por la defensa, se debe descartar la configuración de la calidad de cabeza de familia, en tanto no se acreditó de manera suficiente el requisito relativo a la ausencia sustancial de otros integrantes del grupo familiar, ya sea en su núcleo cercano o en su entorno ampliado. En consecuencia, no es posible afirmar que los adultos mayores y la compañera permanente del procesado se encuentren en una situación de desprotección absoluta, tan grave o apremiante como para justificar la concesión del mecanismo sustitutivo solicitado. Adicionalmente, no se evidencia que estemos ante un recurso extremo destinado a salvaguardar derechos fundamentales de terceros; por el contrario, podría interpretarse como un intento injustificado de eludir los efectos propios de la ejecución de la pena en un centro de reclusión. En tal sentido, cualquier especulación adicional en torno al asunto deviene innecesaria.

MP. CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO

FECHA: 29/08/2025

PROVIDENCIA: SENTENCIA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN

Lugar y fecha	Medellín, 29 de agosto de 2025.
Proceso:	Penal de Segunda Instancia.
Radicado:	0500160002062020-17400-01.
Delitos:	Homicidio simple con circunstancia atenuante de ira e intenso dolor en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.
Lugar y fecha de los hechos	17 de noviembre de 2020, siendo las 01:03 horas en la carrera 46 Nro. 64 - 36, barrio Simón Bolívar en el municipio de Itagüí - Antioquia.
Procesado	Jhon Ferney Serna Salazar.
Providencia	Sentencia.
Tema:	Prisión domiciliaria- Prisión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad -Domiciliaria por cabeza de Familia.
Decisión	Confirma decisión de primera instancia.
Acta N°	139.
Sentencia N°	041.
Sustanciador/Ponente	César Augusto Rengifo Cuello.

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia condenatoria emitida el 21 de julio de 2025 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí, Antioquia, como consecuencia de la aceptación preacordada realizada por el acusado respecto del delito de Homicidio simple con la circunstancia atenuante de ira e intenso dolor, en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, consagrado en el artículo 103, 57 y 365 del Código Penal.

HECHOS.

Los hechos objeto de investigación fueron consignados en el escrito de acusación y resumidos como sigue:

“(…) Entre el señor Jhon Ferney Serna Salazar y El Señor Bayron Andrés Ríos

Laverde, desde el mes de septiembre de 2017 y hasta el 17 de noviembre de 2020, existía un conflicto personal que se generó porque BAYRON ANDRES debía al señor Jhon Ferney la suma de \$3.000.000, la cual se negó a cancelar y cada que el señor Serna Salazar le cobrara, Ríos Laverde lo trataba mal, insultaba y de forma burlesca le decía que no iba a pagarle, que hiciera lo que quisiera porque él no estaba solo. El 17 de noviembre de 2020, siendo las 01:03 horas de la madrugada, cuando el señor JHON FERNEY y BAYRON ANDRES se encontraban en el interior de una vivienda ubicada en carrera 46 Nro. 64 - 36, barrio Simón Bolívar en el municipio de Itagüí - Antioquia, sostuvieron una disputa generada por los problemas anteriormente relacionados y JHON FERNEY SERNA SALAZAR atacó a BAYRON ANDRES RIOS LAVERDE, con un arma de fuego tipo revólver, la cual portaba sin permiso de autoridad competente, ocasionándole una herida que causa laceración en el lóbulo frontal izquierdo y tallo encefálico, lo que le ocasiona un shock neurogénico con posterior muerte". (Sic)

ACTUACIÓN PROCESAL.

1.- El 29 de enero de 2025, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con función de control de garantías de Itagüí, Antioquia, la Fiscalía formuló imputación por los delitos de homicidio simple con la circunstancia atenuante de ira o intenso dolor, en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, bajo el verbo rector "Portar", en calidad de autor, conforme a lo tipificado en los artículos 103, 57 y 365 del Código Penal. El procesado no aceptó los cargos imputados. Se le impuso medida de aseguramiento en el lugar de domicilio.

2.- Posteriormente, el 30 de enero de 2025, la Fiscalía presentó escrito de preacuerdo. Por reparto, el conocimiento del proceso en la etapa de juzgamiento correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí, Antioquia. Ante este despacho, el 17 de junio de 2025, se instaló la audiencia de verificación del preacuerdo. Sin embargo, la diligencia fue cancelada debido a la inasistencia del defensor del procesado.

3.- El 21 de julio de 2025, la Fiscalía informó¹ haber suscrito un preacuerdo con el procesado, bajo los términos de reconocer la ficción jurídica de la complicidad, consagrada en el artículo 30 del Código Penal. En dicho preacuerdo se fijó una pena de cincuenta y cuatro (54) meses de prisión por el tipo penal de mayor gravedad², más un

¹ Ver 14ActaVerificacionPreacuerdo447LecturaFallo20250721 (1) minuto 15:08 a minuto 16:50.

²

aumento punitivo de treinta y seis (36) meses de prisión derivado del concurso por el delito de homicidio simple en circunstancias de ira e intenso dolor, para una pena final de noventa (90) meses de prisión.

4.-El procesado fue interrogado³ sobre los términos del preacuerdo y manifestó haberlos comprendido. El representante de las víctimas no presentó objeción alguna⁴. En consecuencia, se aprobó el preacuerdo celebrado entre las partes.

5.- Cumplidas las disposiciones del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, la Fiscalía manifestó que, de acuerdo con los extremos principales establecidos en el preacuerdo, la pena fijada no permite al procesado acceder a una forma alternativa de ejecución de la sentencia, conforme a lo previsto en los artículos 63 y 68 (inciso segundo) del Código Penal. Se destacó que el procesado no presenta antecedentes penales.

6.-La representación de las víctimas no se pronunció sobre este punto.

7.- La defensa del procesado solicitó⁵, como pretensión principal, la concesión de la prisión domiciliaria consagrada en el artículo 38B del Código Penal, argumentando que el procesado es el principal sostén económico de sus padres y de su hermano menor, siendo su padre una persona con discapacidad física permanente. Indicó, además, que el procesado no representa un riesgo para la sociedad y que convive con su compañera permanente, a quien también sostiene económicamente.

	Ira e intenso dolor (57) Sexta parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo	Complicidad (30): 1/6 a ½ Mayor al mínimo y la menor al máximo. Se observa que 0.5 es mayor que 0.166.
Artículo 103 C. P con artículo 57: 208 meses a 450 meses.	1/6 mínimo: 34.6: ½ Máximo: 225 meses 34.6 meses a 225 meses	17.3 meses a 187,5 meses
Artículo 365 C. P (9 a 12 años): 108 meses a 144 meses.		54 meses a 120 meses

³ Ver 14ActaVerificacionPreacuerdo447LecturaFallo20250721 (1) minuto 19:50 a minuto 21:47.

⁴ Ver 14ActaVerificacionPreacuerdo447LecturaFallo20250721 (1) minuto 17:20 a minuto 17:49.

⁵ Ver 14ActaVerificacionPreacuerdo447LecturaFallo20250721 (1) minuto 26:58 a minuto 50:44.

Asimismo, se informó que Serna Salazar presenta un diagnóstico de fractura multifragmentaria del platillo tibial lateral, con depresión de fragmentos óseos, compromiso de las espinas tibiales y extensión hacia la diáfisis proximal de la tibia, razón por la cual requiere terapias físicas continuas y se encuentra actualmente en proceso de recuperación.

Por otra parte, se resaltó que el procesado ha colaborado con la justicia, ha demostrado un comportamiento ejemplar, no ha salido del país ni ha cambiado de domicilio.

En relación con la solicitud de prisión domiciliaria, la pena preacordada asciende a siete años y cinco meses (7,5 años). Por tanto, a juicio de la defensa, se satisface el requisito objetivo establecido en el numeral 1 del artículo 38B del Código Penal, dado que la pena acordada es inferior a ocho años de prisión. En este contexto, la sanción derivada del preacuerdo no representa un artificio, sino una nueva realidad jurídica, plenamente válida y ejecutable. Además, los delitos imputados no se encuentran entre las exclusiones previstas en el inciso segundo del artículo 68A de la Ley 599 de 2000.

En consecuencia, se solicitó que se tenga en cuenta la situación particular del procesado, debidamente documentada en la historia clínica, en la que consta la necesidad de realizar veinte sesiones de terapia en el pie. Por lo tanto, de manera subsidiaria, se solicitó la concesión de la detención domiciliaria en atención a su estado de salud.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

La juez A quo impuso al señor Jhon Ferney Serna Salazar una pena principal de noventa (90) meses de prisión, al hallarlo penalmente responsable, en calidad de autor, del delito de homicidio simple en circunstancias atenuante de ira e intenso dolor, en concurso heterogéneo con el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones; conductas

tipificadas y sancionadas en los artículos 103, 57 y 365 del Código Penal.

Como penas accesorias, se le impuso la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad, así como la privación del derecho eventual a la tenencia y porte de armas de fuego por el término de un (1) año, de conformidad con los artículos 34, 43 (numeral 3), 44, 52 y 53 del Código Penal.

Finalmente, el despacho decidió no conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria en favor del procesado.

DE LA APELACIÓN.

Los motivos de inconformidad de la defensa se centran en los siguientes puntos específicos:

A. Se cumplen todos los requisitos del artículo 38B del Código Penal.

La defensa manifestó haber acreditado de manera suficiente que el señor Jhon Ferney Serna Salazar cumple con los requisitos exigidos por el artículo 38B del Código Penal para acceder al subrogado penal de prisión domiciliaria, particularmente con el numeral 1, que establece: “(...) 1. La pena impuesta es inferior a ocho (8) años”.

Se resaltó que la pena fijada mediante preacuerdo, esto es, siete (7) años y cinco (5) meses de prisión, se encuentra dentro del umbral previsto por la norma. Asimismo, se advirtió que uno de los errores sustanciales en el análisis de los requisitos por la primera instancia fue partir del delito inicialmente imputado y no del delito base establecido en el preacuerdo celebrado entre las partes, que es el parámetro legalmente válido para estos efectos.

B. El delito por el cual fue condenado no se encuentra excluido por el artículo 68A del Código Penal.

La defensa manifestó que el señor Serna Salazar fue condenado por los delitos de homicidio en circunstancias de ira e intenso dolor, en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones. Ninguna de estas conductas se encuentra dentro del catálogo de delitos excluidos del beneficio de prisión domiciliaria, conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 68A del Código Penal. En consecuencia, desde el punto de vista estrictamente legal, no existe restricción objetiva alguna que impida la concesión del subrogado penal solicitado.

C. Se demostró el arraigo familiar y social del condenado.

Se acreditó que el señor Serna Salazar ha residido de manera permanente en el mismo domicilio a lo largo de su vida, lo que evidencia un claro arraigo familiar y social. Además, desde enero de 2025, ha venido cumpliendo de manera ejemplar la medida de detención domiciliaria impuesta, sin que se registre incumplimiento alguno.

D. Está dispuesto a cumplir todas las condiciones legales que impone el subrogado.

La defensa manifestó que el procesado ha demostrado disposición para reparar el daño causado, ya sea mediante garantía personal, real, bancaria o a través de un acuerdo con la víctima, conforme a sus capacidades económicas y a lo que se defina en el curso del proceso de ejecución de la pena.

Asimismo, se enfatizó que la autoridad judicial de primera instancia se abstuvo de conceder el subrogado sin realizar un análisis estructurado ni una motivación debidamente razonada, lo cual constituye una decisión arbitraria, desproporcionada y contraria a los fines constitucionales y legales de la pena, en especial al principio de resocialización. En respaldo de esta afirmación, se citó como precedente la sentencia No. 050016000206202014651 del 10 de abril de 2025, con ponencia del magistrado Leonardo Efraín Cerón Eraso.

E. Incumplimiento del deber de valoración integral de la situación personal y médica del condenado.

Finalmente, se puso de presente que la condición de salud del procesado, derivada de un accidente ocurrido el 14 de diciembre de 2024, lo mantiene actualmente en proceso de rehabilitación. Presenta limitaciones físicas funcionales que requieren acompañamiento médico constante y dificultan de manera significativa su traslado o permanencia en un establecimiento penitenciario, situación que fue debidamente documentada mediante historia clínica.

Además, se resaltó su rol como cuidador y único proveedor de sus padres, uno de los cuales se encuentra en condición de discapacidad permanente, lo que configura un entorno familiar que depende directa y exclusivamente de él para su sostenimiento y cuidado.

Se solicitó finalmente, la revocatoria parcial de la providencia de primera instancia, en cuanto negó la concesión del sustituto penal de prisión domiciliaria. De manera subsidiaria, se solicitó que se conceda dicha medida con fundamento en el artículo 68 del Código Penal, por razones humanitarias derivadas del estado de salud y la situación personal del condenado.

NO RECURRENTE.

La representación de las víctimas.

La representación de la víctima sostuvo que la norma aplicable para determinar la procedencia del subrogado penal de prisión domiciliaria es la correspondiente al delito efectivamente imputado y juzgado, en este caso, el artículo 365 del Código Penal, cuya pena mínima oscila entre nueve (9) y doce (12) años de prisión. En consecuencia, consideró que no se satisface el requisito objetivo previsto en el artículo 38B del Código Penal, toda vez que la pena mínima del delito base supera el umbral de ocho (8) años exigido para acceder al beneficio solicitado.

En cuanto al segundo aspecto planteado en el recurso de apelación, sostuvo que el juez de primera instancia no ignoró las pruebas aportadas por la defensa. Por el contrario, las analizó de manera integral y concluyó, con fundamento en el artículo 314 del Código de Procedimiento Penal, que no se acreditó una afectación en la salud del procesado que hiciera incompatible su permanencia en un establecimiento penitenciario.

Por otra parte, respecto a la alegada condición de cabeza de familia, afirmó que esta debe ser demostrada de forma clara y suficiente, acreditando que el procesado ejerce como único cuidador del familiar dependiente, tanto en el aspecto económico como en su salud y asistencia diaria, asumiendo de manera exclusiva el sostenimiento del hogar. En el caso concreto, indicó que, durante la audiencia de verificación del preacuerdo, *el abogado defensor reconoció que no existe convivencia ni cuidado directo del procesado respecto de su progenitor con presunta discapacidad física*, lo que desvirtúa su condición como responsable principal del hogar o como cuidador exclusivo.

CONSIDERACIONES EN ORDEN A PROVEER

A la luz de lo normado en el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín es competente para decidir de fondo la apelación interpuesta por la apoderada de las víctimas y la defensa. Es pertinente señalar que la competencia de la Colegiatura se restringirá a los aspectos impugnados y a aquellos que resulten inescindiblemente vinculados a su objeto, teniendo en cuenta que en la apelación no se discute lo relacionado con la materialidad del delito investigado ni con la responsabilidad del acusado en la comisión del ilícito.

Huelga señalar que, en términos generales, no se avizoran causales que invaliden el trámite, lo cual será sustentado por la Sala.

Debe quedar claro que, en virtud del preacuerdo celebrado, el ciudadano Jhon Ferney Serna Salazar aceptó su responsabilidad

penal por la comisión de los delitos de homicidio simple con la circunstancia de ira o intenso dolor, en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, tipificados en los artículos 103, 57 y 365 del Código Penal. A cambio, la Fiscalía le reconoció la figura de la complicidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 30 del mismo código, el cual establece:

“(...) Quien contribuya a la realización de la conducta antijurídica o preste una ayuda posterior, por concierto previo o concomitante a la misma, incurrirá en la pena prevista para la correspondiente infracción disminuida de una sexta parte a la mitad.”

Dicha circunstancia fue aplicada como una ficción jurídica para la determinación del quantum punitivo del delito, tomando como base el mínimo legal previsto para el tipo penal imputado en el artículo 365 del Código Penal —esto es, una pena de 54 a 120 meses— partiendo del mínimo de 54 meses, más un aumento punitivo de treinta y seis (36) meses de prisión derivado del concurso por el delito de homicidio simple en circunstancias de ira e intenso dolor, para una pena final de **noventa (90) meses de prisión**.

Entonces la Sala establecerá el problema jurídico:

¿Resultó jurídicamente acertada la decisión de la jueza a quo al negar a Jhon Ferney Serna Salazar el beneficio de prisión domiciliaria consagrado en el artículo 38B del Código Penal, con fundamento en el quantum punitivo del delito cometido y no de la pena pactada en el preacuerdo?

¿Reúne el procesado los requisitos establecidos en el artículo 68 del mismo código o, en su defecto, ostenta la condición de cabeza de familia que justifique la concesión del sustituto?

En este caso, esta Sala de decisión debe partir del supuesto que en el preacuerdo no se pactó el reconocimiento de algún subrogado penal u otro beneficio, dejando a consideración del juez su estudio y concesión.

Entonces debemos resolver el primer interrogante:

¿Resultó jurídicamente acertada la decisión de la jueza a quo al negar a Jhon Ferney Serna Salazar el beneficio de prisión domiciliaria consagrado en el artículo 38B del Código Penal, con fundamento en el quantum punitivo del delito cometido y no de la pena pactada en el preacuerdo?

En el caso concreto, en el preacuerdo se conservó la imputación y se reconoció la complicidad al procesado bajo la condición expuesta. Sin embargo, la condena debe imponerse con base en la aceptación de responsabilidad penal por la conducta cometida, y como única contraprestación procede la imposición de la pena preacordada por dicho delito. En ese sentido, se acogen las razones expuestas en la decisión CSJ SP734-2025, Radicado No. 58947, en los siguientes términos:

“(…) Empero, la Corporación realizó un cambio de criterio, cimentado en la actividad propia de unificar la jurisprudencia⁶, en la sentencia SP2073-2020, jun. 24 de 2020, Rad. 52.227, con el fin de sostener que, para efectos del **estudio de los subrogados y mecanismos sustitutivos se debe tener en cuenta la pena prevista para el delito cometido y no la que resulte de aplicar los descuentos punitivos en virtud del acuerdo celebrado por las partes**, cuya aplicación no se vincula a la fecha de comisión de la conducta punible, conforme equivocadamente lo indicó el Fiscal delegado ante la Corte, sino al momento en que el preacuerdo es propuesto y aprobado, en este caso, se itera, **4 de septiembre de 2020**. Ese criterio se encuentra vigente, al punto que, en el fallo CSJ SP359-2022, feb. 16 de 2022, Rad. 54535, la Sala insistió que la referencia a una calificación jurídica menos restrictiva, pero carente de fundamentación, se hace solo para efectos punitivos. En ese mismo sentido, en el auto CSJ, AP1826-2023, jun. 28 de 2023, Rad. 62784, se recordó:

“De esta manera, el procesado debe comprender con claridad que la calificación jurídica del punible objeto de la imputación o acusación no sufre variación alguna y que la sentencia se dictará por el delito atribuido conforme con la base probatoria, pues la alusión a una modalidad delictiva más benigna únicamente tiene como propósito obtener una pena menos gravosa. Ello implica que las consecuencias jurídicas de la conducta punible, como los subrogados, se rigen por la pena dispuesta para el tipo penal y la modalidad por la que se dicta la sentencia y no por la considerada para tasar la pena.”(Negritas del Despacho)

Siguiendo esa línea, y luego del análisis de las manifestaciones realizadas por las partes y de los argumentos expuestos en la

⁶ CSJ Sentencia SP4225-2020, oct. 21 de 2020, Rad. 51478.

apelación, se observa que el señor Jhon Ferney Serna Salazar carece de antecedentes penales, y que los delitos por él cometidos no se encuentran dentro de las exclusiones previstas en el inciso 2° del artículo 68A de la Ley 599 de 2000⁷.

No obstante, el punto central de discusión se ubica en el cumplimiento del requisito objetivo contemplado en el numeral 1 del artículo 63 del Código Penal. Sobre este aspecto, se advierte la existencia de diversas posturas, tanto al interior de la Sala del Tribunal Superior de Medellín como en la alta corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria. Esta situación fue, precisamente, objeto de debate durante la audiencia de individualización de la pena y lectura de sentencia, en la cual la defensa solicitó la aplicación del criterio adoptado en la sentencia No. 050016000206202014651 del 10 de abril de 2025, con ponencia del magistrado Leonardo Efraín Cerón Eraso. Sin embargo, dicho criterio no es vinculante para esta Sala de decisión, que acoge la postura del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria.

Por lo tanto, bajo el entendido de que la imputación y la acusación se sustentan en el recaudo probatorio consecuente con el cual la Fiscalía elabora el respectivo juicio de imputación y acusación, adecuando fáctica y jurídicamente los hechos objeto de juzgamiento, perfilados sobre la base de determinada hipótesis delictiva y una específica teoría del caso, frente a la cual se acepta la responsabilidad penal del individuo llamado a responder en juicio criminal, es claro que no puede, así mediante el ejercicio de una facultad reglada que le

⁷ Artículo 68A. Exclusión de los beneficios y subrogados penales. Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la Administración Pública; delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; delitos contra la libertad, integridad y formación sexual; estafa y abuso de confianza que recaiga sobre los bienes del Estado; captación masiva y habitual de dineros; utilización indebida de información privilegiada; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; soborno transnacional; violencia intrafamiliar; hurto calificado; abigeato enunciado en el inciso tercero del artículo 243; extorsión; homicidio agravado contemplado en el numeral 6 del artículo 104; lesiones causadas con agentes químicos, ácidos y/o sustancias similares; violación ilícita de comunicaciones; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; trata de personas; apología al genocidio; lesiones personales por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro; desplazamiento forzado; tráfico de migrantes; testaferrato; enriquecimiento ilícito de particulares; apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan; receptación; instigación a delinquir; empleo o lanzamiento de sustancias u objeto peligrosos; fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas y nucleares; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones; espionaje; rebelión; y desplazamiento forzado; usurpación de inmuebles, falsificación de moneda nacional o extranjera; exportación o importación ficticia; evasión fiscal; negativa de reintegro; contrabando agravado; contrabando de hidrocarburos y sus derivados; ayuda e instigación al empleo, producción y transferencia de minas antipersonales y feminicidio simple o agravado.

concede un amplio margen de maniobra al ente persecutor, conforme al cual puede optar por una imputación menos gravosa, desconocerse tal adecuación que corresponde a lo realmente acontecido y que originó el llamamiento a juicio, es decir, obrar con fundamento en los del proceso:

“En otras palabras, al celebrar un preacuerdo el fiscal no puede seleccionar libremente el tipo penal correspondiente, sino que deberá obrar de acuerdo con los fundamentos fácticos y probatorios que resultan del caso... Visto de otra manera, lo resuelto en el fallo constitucional y en la sentencia de unificación simplemente impide que a los beneficios (en ocasiones desbordados) se les dé un ropaje que, en ocasiones, impide establecer su real proporción. Así, en los casos allí tratados en lugar de establecer frontalmente que la pena se rebajaría en un 83%, se optó por incluir una circunstancia de menor punibilidad sin referentes fácticos debidamente acreditados, con lo que se logró el mismo efecto.

Los cambios a la calificación jurídica sin ninguna base fáctica también generan otros efectos negativos, ente los que se destacan: **(i) extensos debates sobre los subrogados penales, pues mientras unos alegan que su estudio debe hacerse a la luz de la calificación que corresponde a los hechos jurídicamente relevantes, otros sostienen que el juez debe atenerse a la “calificación jurídica” producto del acuerdo; y (ii) en ocasiones puede resultar agravantes para las víctimas, como cuando se incluye un estado de ira que no tiene ningún fundamento factual, pero la calificación jurídica genera la idea de que el sujeto pasivo, de alguna forma, provocó la agresión.”⁸**

Previamente a esta última decisión de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-479 de 2019, ya había enfatizado la necesidad de prestigiar a la administración de justicia como requisito de legalidad de los preacuerdos. En dicha sentencia, se ratificó que este mecanismo de terminación anticipada no debe implicar el desconocimiento de la política criminal del Estado ni de los derechos de las víctimas. Esto se debe a que la terminación abreviada no implica una renuncia al poder punitivo del Estado, sino la resolución expedita del caso y, con ello, un tratamiento jurídico privilegiado para el imputado.

Igualmente, no se pueden soslayar las reglas básicas para su aprobación, entre ellas el mencionado aprestigiamiento de la administración de justicia, en lo que coinciden la jurisprudencia de la

⁸ CSJ, SP. SP2073-2020, rad. 52.227 (aprobado mediante acta N. 130 del 24 de junio de 2020), M. P.

Corte Constitucional y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Se destaca la necesidad de ejercer un mayor control judicial sobre los preacuerdos, sus límites y alcances, especialmente en cuanto al control formal y al respeto de las garantías constitucionales: debido proceso, legalidad, derechos de las víctimas, proporcionalidad de las rebajas punitivas concedidas mediante la figura de los acuerdos, aprestigiamiento de la administración de justicia, cumplimiento de las pautas establecidas por la Fiscalía General de la Nación en la materia, así como de los fines de los preacuerdos conforme a lo dispuesto en el artículo 348 del Código de Procedimiento Penal, entre otros.

De forma que se evite enviar un errado y negativo mensaje al conglomerado, al conceder rebajas punitivas en verdad desproporcionadas, no solo frente al momento procesal en que se realiza la aceptación de los cargos, ya de manera unilateral, ora por la vía del consenso, sino con base en el recaudo probatorio con que cuenta el ente persecutor con miras a sacar adelante su particular teoría del caso en juicio, y, entre otras, teniendo en cuenta lo planteado por la Corte Suprema en la decisión aquí tantas veces traída a colación (52227).

En resumen, los preacuerdos celebrados por la Fiscalía no deben convertirse en fuente de descrédito por haber menoscabado la administración de justicia. Debe entenderse que reconocer los subrogados y sustitutos penales con base en las circunstancias preacordadas implica, en última instancia, **un doble beneficio soterrado, revestido como una concesión legalmente** permitida que, bajo el pretexto de una ficción jurídica para efectos punitivos, tendría como consecuencia necesaria que se dicte una sentencia que modifica sustancialmente los hechos jurídicamente relevantes del proceso, en detrimento de las garantías procesales.

Por lo tanto, y con sujeción al principio de legalidad, esa sería la única contraprestación a la que tendría derecho quien firma el

proceso y elige la vía de la terminación anticipada mediante la confluencia de voluntades. Esto se debe a que, en realidad, la conducta cometida es aquella que fue objeto de imputación o acusación y aceptada por el procesado. Precisamente, razones de legalidad y justicia material aconsejan que no se puede pervertir esa realidad ontológica en aras de obtener una pronta solución al conflicto social y jurídico que genera el delito.

Seguidamente, esta Sala de Decisión, al igual que en otros asuntos en los que no existe un criterio unificado, procede a fijar su posición frente al caso concreto, con fundamento en la disposición jurisprudencial citada, la cual indicó que: **“(...) para el estudio de los subrogados y mecanismos sustitutivos se debe tener en cuenta la pena prevista para el delito cometido y no la que resulte de aplicar los descuentos punitivos en virtud del acuerdo celebrado por las partes”**. En el presente caso, se tiene que la pena prevista para el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones es una pena mínima de nueve (9) años y máxima de doce (12) años, equivalentes a ciento ocho (108) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión. Así las cosas, la pena mínima para el delito cometido es de nueve (9) años de prisión.

Reiteramos que la solución depende de cómo se planteó el preacuerdo, entendiendo esta Sala que, en el presente caso, se acudió a la modalidad de preacuerdos, bajo la figura de la denominada “ficción jurídica”, postura que ha venido desarrollándose en la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, como puede apreciarse en la sentencia SP359-2022 del 10 de febrero de 2022, radicado 54535. Ahora bien, el procesado aceptó su responsabilidad como autor del delito imputado, tal como lo indicó la Fiscalía, la cual advirtió que, a cambio, le reconocerían para efectos punitivos la complicidad. Esta circunstancia fue verificada por la juez de conocimiento directamente con el procesado, quien manifestó comprender los términos del preacuerdo.

Por consiguiente, en estos casos, para la concesión de la prisión

domiciliaria se tendrá en cuenta el mínimo punitivo señalado en la ley para el delito por el cual se condena, y no el estimado utilizado para aplicar el descuento punitivo. En consecuencia, el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones contempla una pena de nueve (9) a doce (12) años, lo cual se encuentra concatenado con la siguiente disposición legal:

Artículo 38B. Requisitos Para Conceder La Prisión Domiciliaria. Son requisitos para conceder la prisión domiciliaria:

1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos.

2. Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000.

3. Que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado.

En todo caso corresponde al juez de conocimiento, que imponga la medida, establecer con todos los elementos de prueba allegados a la actuación la existencia o inexistencia del arraigo.

En consecuencia, al superar la pena mínima del delito por el que se procede —**que es de nueve (9) años**— el requisito objetivo de los ocho (8) años de prisión no se cumple. Por lo tanto, no procede otorgar la sustitución de la reclusión carcelaria por prisión domiciliaria. Por estos motivos, será pertinente negar las pretensiones de la parte apelante y, en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia en este aspecto.

En cuanto al segundo interrogatorio:

¿Reúne el procesado los requisitos establecidos en el artículo 68 del mismo código o, en su defecto, ostenta la condición de cabeza de familia que justifique la concesión del subrogado?

Se tiene entonces que, el artículo 68 del Código Penal establece lo siguiente:

“(...) Artículo 68. Reclusión Domiciliaria u Hospitalaria por Enfermedad. El juez podrá autorizar la ejecución de la pena privativa de la libertad en la residencia del penado o centro hospitalario determinado por el INPEC, en caso que se encuentre aquejado por una enfermedad incompatible con la vida en reclusión formal, salvo que en el momento de la comisión de la conducta tuviese ya otra pena suspendida por el mismo motivo. Cuando el condenado sea quien escoja el centro hospitalario, los gastos correrán por su cuenta.

Para la concesión de este beneficio debe mediar concepto de médico legista especializado.

Se aplicará lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 38.

Antes de resolver de fondo se reunió por parte de la defensa en estas dos solicitudes los siguientes documentos⁹:

	Documento	Ubicación
1	Declaración jurada ante Notario 00008678 de la Señora María Elena Salazar Giraldo y German Serna Alzate del 17 de diciembre de 2024.	Ver 018_16ElemenosDefensa20250721.pdf, folio 2. Archivo Alfresco 16ElemenosDefensa20250721
2	Certificación de afiliación al PBS de EPS Sura, procesado y padres.	Ver 018_16ElemenosDefensa20250721.pdf, folio 3 y 4. Archivo Alfresco 16ElemenosDefensa20250721
3	Declaración jurada ante Notario 00008707 de la Señora Sara Trujillo Bermúdez del 18 de diciembre de 2024.	Ver 018_16ElemenosDefensa20250721.pdf, folio 5 y 6. Archivo Alfresco 16ElemenosDefensa20250721
4	Cédula de ciudadanía Señora Sara Trujillo Bermúdez.	Ver 018_16ElemenosDefensa20250721.pdf, folio 7. Archivo Alfresco 16ElemenosDefensa20250721
5	Declaración jurada ante Notario 00008709 de la Señora María Elena Salazar Giraldo del 18 de diciembre de 2024.	Ver 018_16ElemenosDefensa20250721.pdf, folio 8 y 9. Archivo Alfresco 16ElemenosDefensa20250721
6	Cédula de ciudadanía de la señora María Elena Salazar Giraldo.	Ver 018_16ElemenosDefensa20250721.pdf, folio 10. Archivo Alfresco 16ElemenosDefensa20250721
7	Declaración jurada ante Notario 00008714 de la Señora Ana María Trujillo Bermúdez del 18 de diciembre de 2024.	Ver 018_16ElemenosDefensa20250721.pdf, folio 11. Archivo Alfresco 16ElemenosDefensa20250721
8	Cédula de ciudadanía de la señora Ana María Trujillo Bermúdez.	Ver 018_16ElemenosDefensa20250721.pdf, folio 12. Archivo Alfresco 16ElemenosDefensa20250721
9	Declaración jurada ante Notario 00008712 del Señor José Alejandro Bermúdez Gómez del 18 de diciembre de 2024.	Ver 018_16ElemenosDefensa20250721.pdf, folio 13 y 14. Archivo Alfresco 16ElemenosDefensa20250721
10	Cédula de ciudadanía del señor José Alejandro Bermúdez Gómez.	Ver 018_16ElemenosDefensa20250721.pdf, folio 15. Archivo Alfresco 16ElemenosDefensa20250721
11	Acta de recepción con fines extraprocesales 1691 de la señora Sara Jeaneth Botero Pérez del 17 de diciembre de 2024.	Ver 018_16ElemenosDefensa20250721.pdf, folio 16 a 20. Archivo Alfresco 16ElemenosDefensa20250721
12	Cédula de ciudadanía de la señora Sara Jeaneth Botero Pérez.	Ver 018_16ElemenosDefensa20250721.pdf, folio 21. Archivo Alfresco 16ElemenosDefensa20250721
13	Acta de Declaración con fines extraprocesales No.3404 del señor Mario Cesar Serna Serna del 18 de diciembre de 2024.	Ver 018_16ElemenosDefensa20250721.pdf, folio 22 a 24. Archivo Alfresco 16ElemenosDefensa20250721
14	Cédula de ciudadanía del señor Mario Cesar Serna Serna.	Ver 018_16ElemenosDefensa20250721.pdf, folio 25. Archivo Alfresco 16ElemenosDefensa20250721
15	Declaración jurada ante Notario 00008708 del Señor Tomas García Botero del 18 de diciembre de 2024.	Ver 018_16ElemenosDefensa20250721.pdf, folio 26. Archivo Alfresco 16ElemenosDefensa20250721
16	Cédula de ciudadanía del señor Tomas García Botero.	Ver 018_16ElemenosDefensa20250721.pdf, folio 27. Archivo Alfresco 16ElemenosDefensa20250721

Se tiene que, revisados los documentos allegados al proceso durante la audiencia de individualización de la pena y lectura de sentencia, por parte de la defensa, solo se cuenta con su intervención oral, en la que se indicó que el procesado presentó un diagnóstico de fractura multifragmentaria del platillo tibial lateral, con depresión de

⁹ Ver 018_16ElemenosDefensa20250721.pdf, 27 folios.

fragmentos óseos, compromiso de las espinas tibiales y extensión hacia la diáfisis proximal de la tibia. Por esta razón, requiere terapias físicas continuas —alrededor de veinte sesiones— y actualmente se encuentra en proceso de recuperación.

Si bien la parte solicitante manifestó al juzgado de primera instancia que allegaría copia de la última historia clínica, esta no reposa dentro de la documentación relacionada anteriormente.

En consecuencia, para esta Sala resulta de suma relevancia establecer los parámetros jurisprudenciales aplicables a la solicitud de reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de casación AP1314-2024 del 21 de febrero de 2024 (Rad. 57026), con ponencia del magistrado Hugo Quintero Bernate, sostuvo:

“(...) La Sala debe precisar que, frente a la procedencia específica del instituto consagrado en el artículo 68 del CP, el juez de conocimiento está facultado para pronunciarse respecto del mismo en la sentencia. Teniendo en cuenta que lo que está en riesgo, en caso de una “enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión formal”, es, precisamente, la vida del procesado. Bajo esa misma interpretación, debe sostenerse que en virtud de los deberes de protección y tutela que el Estado asume de las personas privadas de la libertad, está impedido de aplicarle a quienes se encuentren padeciendo de una enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión formal, las prohibiciones contenidas en los numerales 2, 6 y 8 del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006”.

Ahora bien, la Corte Constitucional, en sentencia C-342 de 2024 del 22 de agosto de 2024, declaró la inexecutable de la expresión “muy grave”, contenida tanto en el título como en el inciso primero del artículo 68 del Código Penal (Ley 599 de 2000), y sostuvo:

“(...) Es necesario precisar que la Corte no enfrenta una discusión sobre la validez de la norma que contiene el sustituto de prisión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad, sino del uso de la expresión muy grave y, por lo tanto, una discusión sobre validez de la exclusión de otras enfermedades, pese a ser incompatibles con la vida en prisión. El trato diferencial no es razonable, a partir de una verificación sucinta de los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida.

Mediante un fallo de ese tipo, esta Corporación declara la Exequibilidad condicionada de la norma estudiada y adiciona el caso o ingrediente omitido por el legislador. No obstante, como lo reseñó la

misma providencia, también existen casos en los que es necesario declarar la inexecutable de la norma o expresión analizada, entre otras, por razones de coherencia de la disposición que la contiene. La Sala encuentra que en términos lógicos es más adecuada la última propuesta, pues la consecuencia de eliminar la expresión “muy grave” de la disposición demandada es justamente la de abrir la procedencia del sustituto a toda persona con enfermedad incompatible con la vida en reclusión. Esa es la consecuencia de que la resocialización sea el fin principal de la pena de prisión y de que la dignidad humana sea un derecho que de ninguna manera puede restringirse, ni siquiera cuando una persona es privada de la libertad como consecuencia de una condena penal. Sin embargo, es importante aclarar esta decisión en términos relevantes para los principales destinatarios de la norma que son, de forma mayoritaria, los jueces de ejecución de penas, aunque también, en ciertas ocasiones, los de conocimiento, según jurisprudencia de la Sala de Casación Penal. La función del juez es la de establecer si la condición de salud es incompatible con la vida en prisión. Debe enfocarse hacia el respeto a la dignidad, la prohibición de que la pena derive en un trato cruel e inhumano y la maximización de los derechos intangibles en el marco de la privación de libertad. Ello, teniendo en cuenta que todos los operadores del sistema penal deben contribuir a la superación del ECI en cárceles, entre otros aspectos mediante la reducción del hacinamiento. En ese contexto, es razonable entender que toda enfermedad calificada como muy grave debería conducir al beneficio, pero, además de ello, que en las demás enfermedades corresponde al funcionario judicial realizar un análisis, que se plasme en la motivación de la sentencia, acerca del estado de salud del sujeto, su potencial de curación o agravación, la continuidad del servicio en centro carcelario o penitenciario, el acceso a citas oportunas. En otras palabras, esta decisión no puede interpretarse en el sentido de hacer más lesiva la situación actual de las personas privadas de la libertad, manteniéndolas en situación intramural cuando esta es incompatible con su vida digna. En consecuencia, los jueces deberán tener en cuenta criterios como la valoración médica de la salud del recluso, continuidad de la atención en el centro privativo de la libertad, disponibilidad de servicios de gran complejidad, posibilidad de trasladar de manera urgente a la persona a un centro médico que pueda otorgar la atención adecuada, y cualquier otro que permita determinar si la prestación del servicio de salud no garantizaría la dignidad humana del condenado.” (Negrita del Despacho)

De conformidad con la jurisprudencia antes citada, para resolver la solicitud de reclusión domiciliaria por enfermedad, el juez debe tener en cuenta, además de la valoración médica de la salud del recluso, criterios como la continuidad de la atención en el centro privativo de la libertad, la disponibilidad de servicios de alta complejidad, la posibilidad de trasladar de manera urgente a la persona a un centro médico que pueda otorgar la atención adecuada, y cualquier otro que

permita determinar si la prestación del servicio de salud garantizaría o no la dignidad humana del condenado.

En este caso, como se sostuvo con anterioridad, solo se cuentan con las manifestaciones de la defensa en la audiencia, las cuales carecen de soporte o valoración clínica. Por otra parte, si bien la enfermedad que aqueja al procesado puede constituir un impedimento para su movilidad, la Sala mantiene el argumento de que no existe ningún elemento demostrativo que permita determinar que, con la privación de la libertad, dicho diagnóstico se agravaría potencialmente, además se desconoce la periodicidad de los procedimientos clínicos de recuperación.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de prisión domiciliaria por condición de cabeza de familia, el problema jurídico por resolver se limita a establecer si el señor Jhon Ferney Serna Salazar cumple con las exigencias legales y jurisprudenciales para concederle el sustituto de la prisión domiciliaria previsto en el numeral quinto del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, que dispone: “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...”

La condición de “cabeza de hogar”, fue establecida en el artículo 2 de la Ley 82 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 1232 de 2008, de la siguiente manera:

“(…) 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 socio-demográficos, 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, psíquica o moral del cónyuge o

compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.

En el mismo sentido, en la Sentencia con radicado 35.943 del 22 de junio de 2011 la Corte Suprema de Justicia expuso que el aspirante a esta clase de mecanismo sustitutivo de la prisión en centro penitenciario debe cumplir a cabalidad con los supuestos, bien sea de la ley 750 de 2002, como los del artículo 38 del Código Penal. Modificado por el artículo 22 de la ley 1709 de 2014.

Como lo enseña la normatividad transcrita y la jurisprudencia vista, al examinar el artículo 2° de la Ley 82 de 1993, Modificado por el artículo 1° de la Ley 1232 de 2008, se tiene entonces que para adquirir la protección reconocida en principio a la mujer cabeza de familia y que se ha hecho extensiva a los hombres, se requiere no sólo tener a cargo al hijo menor en forma permanente, **o a otro integrante de la familia que no pueda valerse por sí o trabajar;** también debe considerarse la ausencia continua o la incapacidad de diverso tipo del otro cónyuge o compañero permanente, así como la privación de la “ayuda de los demás miembros del núcleo familiar”. Además, debe subsistir lo que la jurisprudencia denomina insuficiencia sustancial; es decir, la ausencia, en el caso que nos convoca, de un núcleo familiar extenso que pueda asumir la tarea de protección de las personas a cargo del sentenciado, quienes, por sus especiales condiciones, no pueden velar por su propia subsistencia y cuidado.

Es decir, el estado de abandono o absoluta desprotección es una situación fáctica que, por sus inminentes consecuencias negativas para sujetos de especial protección constitucional —tal como lo reseña la Ley 82 de 1993— debe estar presente y demostrada para efectos de aquilatar la condición de cabeza de familia, la cual es necesaria e ineludible para acceder al mecanismo alternativo de prisión domiciliaria por dicha condición.

En ese contexto, el problema jurídico no radica en la afirmación de que el acusado tenga hijos menores bajo su custodia, sino en el hecho

de que su padre presenta serios problemas de salud derivados de una condición de discapacidad absoluta quien utiliza una prótesis en el pie izquierdo y presente problemas mentales. Asimismo, el procesado brinda asistencia tanto a su madre como a su compañera permanente.

Sin embargo, a través de diversas declaraciones juramentadas, la Sala pudo establecer que el núcleo familiar del procesado es amplio, ya que está conformado por varios hermanos mayores de edad —Óscar Mauricio y Diana Katherine Sena—, así como por un menor de 17 años, Yulián Andrés. Igualmente, cuentan con el apoyo de un primo, Mario César Serna Serna, quien además de ser familiar cercano, funge como empleador del procesado.

Respecto a la compañera permanente, Sara Trujillo Bermúdez, se evidenció que cuenta con una red de apoyo conformada por sus padres —Rubén Darío Trujillo Valencia y Martha Bermúdez Vélez—, su hermana Ana María Trujillo Bermúdez y un primo, José Alejandro Bermúdez Gómez, estos dos últimos profesionales en ejercicio y con vínculos laborales activos.

Del análisis de los documentos aportados por la defensa, se debe descartar la configuración de la calidad de cabeza de familia, en tanto no se acreditó de manera suficiente el requisito relativo a la ausencia sustancial de otros integrantes del grupo familiar, ya sea en su núcleo cercano o en su entorno ampliado. En consecuencia, no es posible afirmar que los adultos mayores y la compañera permanente del procesado se encuentren en una situación de desprotección absoluta, tan grave o apremiante como para justificar la concesión del mecanismo sustitutivo solicitado.

Adicionalmente, no se evidencia que estemos ante un recurso extremo destinado a salvaguardar derechos fundamentales de terceros; por el contrario, podría interpretarse como un intento injustificado de eludir los efectos propios de la ejecución de la pena en un centro de reclusión. En tal sentido, cualquier especulación adicional en torno al asunto deviene innecesaria.

En conclusión, no se demostró la existencia de una jefatura de hogar en los términos exigidos por la normativa vigente, razón por la cual no se configuran los requisitos esenciales para acceder al mecanismo sustitutivo invocado. Por lo tanto, la decisión recurrida será confirmada. No obstante, ello no obsta para que el juez de ejecución de penas, con el acompañamiento de su equipo interdisciplinario, examine la situación familiar del condenado y, de ser procedente, valore la eventual concesión del beneficio en una etapa posterior.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia condenatoria proferida en primera instancia por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí, Antioquia, como consecuencia de la aceptación preacordada realizada por el acusado respecto del delito de Homicidio simple con la circunstancia de ira e intenso dolor, en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, consagrado en el artículo 103, 57 y 365 del Código Penal.

SEGUNDO: NEGAR la prisión domiciliaria por enfermedad, prevista en el artículo 68 del Código Penal, así como la prisión domiciliaria por condición de cabeza de familia.

TERCERO: Esta decisión se notifica en estrados y contra la misma procede el recurso de casación, el cual debe interponerse dentro del término de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO

LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ

GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO

Firmado Por:

Cesar Augusto Rengifo Cuello
Magistrado
Sala 10 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Luis Enrique Restrepo Méndez
Magistrado
Sala 011 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gabriel Fernando Roldan Restrepo
Magistrado
Sala 012 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:

a11f0dc5d0c5d6768ea2300177961bef95b6b8c377a7ba91215c30
1b9fab0100

Documento generado en 29/08/2025 09:06:34 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la
siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>