

**TEMA: SUSTITUCIÓN DE LA PENA POR SERVICIOS DE UTILIDAD PÚBLICA-** No se cumple uno de los requisitos esenciales: la demostración de marginalidad como causa del delito, aunque se acreditó la condición de madre cabeza de hogar y se presentó un plan de servicios, no se probó que la comisión del delito estuviera motivada por marginalidad económica. No se aportaron pruebas suficientes de pobreza extrema, dependencia económica, ni vinculación del delito con necesidades de manutención./

**HECHOS:** El 17 de noviembre de 2024, YG fue capturada en flagrancia al intentar ingresar al centro penitenciario El Pedregal con 155.9 gramos de cocaína ocultos en su cuerpo. Posteriormente, se celebró un preacuerdo en el que la acusada aceptó cargos a cambio de una rebaja del 40% en la pena. El juzgado aprobó el preacuerdo y dictó sentencia condenatoria: 7 años, 2 meses y 12 días de prisión. La defensa solicitó el sustitutivo de prestación de servicios de utilidad pública, alegando que la procesada es madre cabeza de hogar, tiene a su cargo una hija con problemas psiquiátricos. Es víctima de desplazamiento forzado y violencia sexual y también se presentó un plan de ejecución de servicios en convenio con el ICBF en Bello. El juzgado negó el sustituto de utilidad pública por cuanto no se acreditó que el delito estuviera vinculado a condiciones de marginalidad que afectaran la manutención del hogar y el plan de servicios no fue formalizado ni verificado como vigente. El problema jurídico, se centra en el reconocimiento de la figura del sustituto de utilidad pública conforme los preceptos del artículo 38 H y siguientes del Estatuto Sustancial Penal.

**TESIS:** (...) la figura de la prestación de servicios de utilidad pública como sustitutiva de la pena de prisión fue establecida en la Ley 2292 de 2023 como una acción afirmativa para las mujeres condenadas que sean cabezas de hogar y cuya comisión del ilícito está vinculada a condiciones de marginalidad.(...) la Corte Constitucional en la sentencia C 256 de 2022, (...) concluyó que esta norma constituye una acción afirmativa o de discriminación positiva por parte del legislador destinada a beneficiar a las mujeres que son cabeza de familia y que se encuentran en circunstancias de marginalidad: “(...) aplicación del beneficio no es entonces indiscriminada. Se basa en condiciones empíricas contrastables y contribuye a la formulación de una política criminal con enfoque de género, que ofrezca alternativas a la acción punitiva del Estado en contra de personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad y que se vieron obligadas a participar de las economías ilegales...”(...) La normativa penal que regula la prestación de servicios de utilidad pública como sustitutiva de la prisión se encuentra regulada por el artículo 38 H del C.P. (adicionado por el artículo 5 de la Ley 2292 de 2023): “ARTÍCULO 38 H. La prestación de servicios de utilidad pública como sustitutiva de la prisión para mujeres cabeza de familia consistirá en el servicio no remunerado que, en libertad, ha de prestar las mujeres condenadas, a favor de instituciones públicas, organizaciones sin ánimo de lucro y no gubernamentales, mediante trabajos de utilidad pública en el lugar de su domicilio. (...) Para todos los efectos, en el diseño del plan de servicios junto con la condenada, el juez podrá evaluar una opción distinta a las organizaciones incluidas en los listados, de acuerdo a los criterios que establezca el Ministerio de Justicia y del Derecho. En caso de que en el domicilio de la condenada no existan organizaciones que estén en capacidad de recibir a la persona condenada, será responsabilidad de la máxima autoridad administrativa del ente territorial de la zona en que se encuentre suministrar un servicio de utilidad pública para el cumplimiento del sustituto. El juez de conocimiento o el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá complementar la imposición de prestación de servicios de utilidad pública con el cumplimiento de otros requisitos adicionales, de conformidad con el artículo 38-M del presente Código.” Por su parte el canon 38 I ibidem establece los requisitos para que se conceda el sustituto, los cuales se contraen a los siguientes: i)Que la pena impuesta sea igual o inferior a 8 años o se trate por la comisión de alguno de los siguientes delitos: hurto, hurto calificado, hurto agravado, conservación o financiación de

plantaciones, tráfico o porte de estupefacientes y destinación ilícita de muebles o inmuebles. ii) Que la condenada no tenga antecedentes judiciales dentro de los 5 años a la comisión del delito salvo que sea por delitos culposos o que sea por los mismos delitos del numeral anterior. iii) Que la condenada manifieste la voluntad de prestar el servicio de utilidad pública. iv) Que se demuestre que es madre cabeza de familia, que ejerce la jefatura del hogar y tiene bajo su cargo afectiva, económica y socialmente de manera permanente hijos menores o personas en condición de discapacidad permanente. v) Que la conducta no tipifique el delito de uso de menores de edad en la comisión de delitos. vi) Que se demuestre que la comisión del delito está asociada a condiciones de marginalidad que afectan la manutención del hogar. vii) Que la condenada comparezca personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerida para ello o en los términos acordados en el plan de servicios. En lo relativo a la ejecución de la medida de prestación de servicios el artículo 38 J del C.P. establece que: “ARTÍCULO 38 J: En el momento de la individualización de la pena, la condenada o su defensor presentará ante el juez de conocimiento un plan de ejecución del servicio de utilidad pública, o cuando ella haya sido aceptada por alguna de las entidades que para tal efecto tengan convenios con el Ministerio de Justicia y del Derecho, descritas en el artículo 38H de la presente ley. Se determinará el lugar, horario y plan de cumplimiento del servicio de utilidad pública. Lo anterior, será aprobado por el juez de conocimiento en la sentencia y ordenará a la condenada iniciar su ejecución...” (...) La negativa de la A quo se fundamentó esencialmente en que la condenada no cumplía con los requisitos señalados por la normativa para la concesión del sustituto esto es, no había cometido el ilícito bajo la condición de marginalidad y no presentó el plan para la ejecución del servicio de utilidad. En lo que tiene que ver con el primer punto esto es la marginalidad, es importante resaltar que la Ley 2292 de 2023 establece que para la concesión del sustituto se debe demostrar que la comisión del delito está asociada a condiciones de marginalidad que afecten la manutención del hogar.(...) no desconoce esta Magistratura que la señora Gutiérrez Galeano fue víctima del conflicto armado y que en esa medida la UARIV le reconoció el derecho a la medida por el hecho victimizante de desplazamiento forzado, no logra determinarse que el porte de la sustancia estupefaciente se haya surtido para obtener algún rédito o pago, o que haya sido reclutada por algún grupo al margen de la ley para que agotará esa entrega en el establecimiento carcelario a cambio de dinero, o promesa remuneratoria alguna, es decir no se advierte que el ilícito se cometió por circunstancias de marginalidad que afecten la manutención del hogar.(...) Asimismo, no se presentó encuesta realizada por el SISBEN del municipio de Bello que permita determinar si pertenece a un “grupo vulnerable” o está clasificada en “pobreza extrema” y del contrato de arrendamiento presentado por el defensor se observa que el canon que paga mensualmente la procesada es de \$470.000, sin que se haya señalado que por motivos económicos residan con alguna persona extraña a su núcleo familiar (madre e hija). En conclusión, no existe sustento probatorio alguno que permita afirmar que su conducta ilegal obedeció a una situación de marginalidad.(...) aunque es cierto que la señora YGG cumple con los demás requisitos señalados por la normativa penal, tras un estudio integral de los motivos que generaron la comisión de la conducta que dio inicio al proceso penal, y analizada y valorada la prueba aportada en el plenario, acorde con lo señalado de manera escueta por la juez A quo, no se observa que la procesada cumpla con el requisito señalado en el canon 38 I, numeral 6; por lo tanto, esta Magistratura debe confirmar la decisión adoptada.

MP. CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO

FECHA: 20/06/2025

PROVIDENCIA: SENTENCIA



## **SALA PENAL**

Medellín, veinte (20) de junio de dos mil veinticinco (2025).

Aprobado en la fecha, Acta Nro. 093

Sentencia de segunda instancia Nro. 027

Radicado: 0500160002062024-43969-01

Acusado: Yesica Marcela Gutiérrez Galeano.

Delito: Fabricación, tráfico o porte de estupefacientes.

Magistrado ponente: César Augusto Rengifo Cuello.

Decide la Sala el recurso vertical de apelación interpuesto por la defensa de la señora Yesica Marcela Gutiérrez Galeano, contra la sentencia proferida vía preacuerdo por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Medellín (A) el 27 de mayo de 2025, contra la prenombrada acusada como responsable del delito de Fabricación, tráfico o porte de estupefacientes, siendo motivo de inconformidad la negativa de concederle el sustitutivo de utilidad pública.

### **SUPUESTO FÁCTICO.**

Los hechos jurídicamente relevantes en el *sub judice*, acaecieron, conforme a lo narrado en la sentencia de primera instancia, así:

*"Siendo las 13:40 del día 17 de noviembre de 2024, en las instalaciones del Complejo Penitenciario y Carcelario El Pedregal, ubicado en el kilómetro 6, antigua vía al mar, YESICA MARCELA GUTIÉRREZ GALEANO, cuando intentaba ingresar al centro penitenciario para visitar a su compañero DIEGO ALEXANDER PUERTA, quien se encuentra recluso en el patio # 3, en la requisa del personal de visitante, el canino da señal positiva de que llevaba consigo sustancia ilícita, por lo tanto, al ser requerida la mujer de manera voluntaria acepta que sí lleva una sustancia estupefaciente adentro de su vagina, por lo que fue trasladada a un lugar limpio y cerrado, donde extrajo el alijo y lo entregó al funcionario de seguridad, por lo que se hizo efectivo la captura en situación de flagrancia.*

*El elemento es de forma cilíndrica con bordes irregulares envuelto en guantes de látex, bolsa plástica de color transparente que al verificar su contenido se observa sustancia pulverulenta color blanco, equivalente a 155.9 gramos de Cocaína."*

## **ACTUACIÓN PROCESAL**

El 18 de noviembre de 2024 ante la Juez 16 Penal Municipal de Medellín (A), se impartió legalidad al procedimiento de captura en flagrancia de la encausada. La Fiscalía le imputó a la señora Gutiérrez Galeano en calidad de autora el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, verbo rector, llevar consigo con fines de suministro, contenido en el artículo 376 agravado por el artículo 384 literal B del C.P. La imputada no aceptó cargos. Finalmente, el Juzgado determinó no imponer medida de aseguramiento no privativa de la libertad<sup>1</sup>.

La Fiscalía presentó escrito de acusación en contra de la señora Gutiérrez Galeano el 10 de diciembre de 2024<sup>2</sup>. El proceso correspondió por reparto al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Medellín (A), quien avocó conocimiento del mismo, el 13 de diciembre de 2024<sup>3</sup>.

El 4 de marzo de 2025, se agotó la audiencia de formulación de acusación, en la que la Fiscalía acusó a la señora Gutiérrez Galeano como probable autora del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado contenido en los artículos 376 inciso 3 y 384 literal B numeral 1º del C.P.<sup>4</sup>

El 1º de abril de los corrientes, previo a la instalación de la audiencia preparatoria, el apoderado contractual de la procesada manifestó que habían llegado a un preacuerdo. La delegada Fiscal indicó que el preacuerdo consistía en que la señora Gutiérrez Galeano aceptaba los cargos acusados y a cambio el ente persecutor le daría una rebaja del 40%, pactando una pena de 7 años, dos meses y 12 días de prisión y multa de 148.8 SMLMV.

El abogado de la defensa confirmó que esos eran los términos del preacuerdo. La falladora interrogó a la procesada y ella señaló que aceptaba su responsabilidad de manera libre, consciente y voluntaria. La

---

<sup>1</sup> Archivo denominado 006ActaPreliminares.

<sup>2</sup> Archivo denominado 012SolicitudEscritoAcusacion.

<sup>3</sup> Archivo denominado 016AutoAvocaFijaFecha.

<sup>4</sup> Archivo denominado 018ActaAcusacion.

Judicatura impartió aprobación al preacuerdo y emitió sentido condenatorio.

Seguidamente y en desarrollo de las previsiones de la audiencia desarrollada por el artículo 447 de la Ley 906 de 2004, la defensa de la procesada solicitó la concesión de la figura de la utilidad pública y reseñó que su prohijada no tiene antecedentes, vive en Hato Viejo con su hija Karen Dahiana Herrera Gutiérrez, quien es paciente psiquiátrica y expuso que su prohijada cumple con todos y cada uno de los requisitos señalados por el artículo 38 I del C.P.

Expuso, que su clienta es jefa de hogar pues tiene a su cargo a su hija que es paciente psiquiátrica y compartió pantalla en la que se visualizó la historia clínica de la joven Herrera Gutiérrez. Reveló que su prohijada es desplazada y que ambas mujeres fueron víctimas de violencia sexual. Que el padre de la joven colaboró hasta que ella tuvo 18 años y que la encausada no tiene empleo. Deprecó que subsidiariamente se concediera la prisión domiciliaria de la que habla el artículo 38 B del C.P. y proyectó los documentos relativos al arraigo de Gutiérrez Galeano.

La delegada fiscal solicitó al Juzgado que se decretara prueba de oficio ante la Comisaría de Familia de Bello para constatar lo relativo a la familia extensa de la joven, quien ya es mayor de edad. La falladora expuso que entendía cumplidas las exigencias para otorgar el beneficio de la utilidad pública, no obstante, requirió al defensor para que aportará el plan de servicios pues la Judicatura parte de la idea, de que la encausada no tiene una propuesta aceptada por el Ministerio para esa alternativa y conforme el artículo 38 H del C.P. es obligación de la defensa hacerlo<sup>5</sup>.

El 12 de mayo de 2025 se reanudó la audiencia del 447 del C.P.P. y la Juez le concedió el uso de la palabra al defensor, quien señaló que consultó las plazas habilitadas y se encontró una en Bello en convenio con el ICBF, detallando las diferentes actividades que realizaría su prohijada. Expuso que intentó hacer el registro pero que el Ministerio le otorgó esa

---

<sup>5</sup> Archivo denominado 023ActaPreparatoriaAcuerdo20250401.

potestad a los Juzgados y aportó el anexo sobre la plaza. Al cuestionamiento de la falladora de si plaza si estaba disponible, la defensa reseñó que él solo puede verificar si está el convenio, pero solo la Judicatura puede verificar el acceso<sup>6</sup>.

El 27 de mayo de 2025, la A quo emitió sentencia condenatoria por el delito de tráfico de estupefacientes, imponiendo como pena principal 7 años, 2 meses y 12 días de prisión, multa de \$148.8 SMLMV, y como accesoria la interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término. Concedió la prisión domiciliaria del artículo 38 B del Código Penal por ser madre cabeza de familia<sup>7</sup>.

La anterior decisión dejó inconforme al defensor de la sentenciada, concretamente frente a lo que tiene que ver con la negativa a concederle el servicio de utilidad pública, interponiendo el recurso vertical de apelación que sustentó de manera oral en la diligencia y se apresta a resolver esta Sala.

### **DE LA PROVIDENCIA IMPUGNADA**

Agotado el respectivo control de legalidad de la actuación, pues la A quo verificó la existencia de elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida a partir de los cuales fuera posible afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta punible existió y que la procesada es autora del ilícito de tráfico o porte de estupefacientes (Artículo 376 inciso 3 del C.P.); determinó que los hechos son típicos, antijurídicos y se presenta la culpabilidad de la procesada.

La A quo hizo relación expresa a la negociación surtida entre las partes y manifestó la pena pactada fue de 7 años, 2 meses y 12 días de prisión y multa de 148.8 SMLMV; estimó que la pena no afectaba el principio de legalidad y que las partes no aparecían condicionadas por el método de dosificación de cuartos pues así lo dispone expresamente el inciso final

---

<sup>6</sup> Archivo denominado 027ActaAudIndvPena.

<sup>7</sup> Archivo denominado 041SentenciaPreacue

del artículo 61 del C.P. adicionado por el canon 3 de la Ley 890 de 2004, de manera que esa será la pena a imponer a la acusada.

En lo relativo los subrogados y mecanismos sustitutivos de la pena, la funcionaria señaló que no era procedente la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria pues no se reunían los requisitos legales, en cuanto la pena impuesta y la que establece la ley se encuentra dentro de las prohibiciones del artículo 68 A del C.P.

En lo relativo con el sustituto de la prisión domiciliaria por madre cabeza de familia, reseñó que la defensa acreditó que la encausada tiene una hija menor con necesidades especiales, de suerte que se la otorgó y la condenada se comprometería al cumplimiento de varias obligaciones mediante suscripción de compromiso.

Frente a la petición de conceder el plan de servicios de utilidad del artículo 38 H del C.P., expuso que no se demostró que la comisión del ilícito estuviera asociada a condiciones de marginalidad que afectasen la manutención del hogar y que aunque la defensa aportó una aspiración ante el ICBF de Bello, atendiendo al informe de la Secretaría, el abogado no formalizó la oferta ante la entidad ni se determinó si la plaza tenía vigencia, de manera que mal haría el juzgado en ordenar que se disponga su ejecución, máxime que esa omisión puede ser subsanada ante los Juzgados de Ejecución de Penas de Medellín. Por tales razones denegó el pedimento<sup>8</sup>.

### **DEL RECURSO DE APELACIÓN**

Señala el censor que su pretensión reside en que se conceda el sustituto de utilidad pública en favor de su prohijada y señaló que aquella cumple con lo reseñado por el artículo 38 I. Que el motivo de la negativa por el Juzgado fue que presuntamente no presentó el plan para la prestación, pero es allí donde se genera la indebida interpretación por parte de la juez

---

<sup>8</sup> Archivo denominado 041SentenciaEscrita.

de esa normatividad, en razón a que ese artículo 38 J indica que cuando la condenada voluntariamente solicita la sustitución por la prestación del servicio, sin presentar un plan, el juez de conocimiento al momento de dictar sentencia podrá concederla, imponiendo el número de horas que debe cumplir y ordenará al juez de ejecución para que elabore el plan de servicios.

Esbozó que tal y como lo indicó en la diligencia anterior, en los aplicativos donde se pueden visualizar las plazas que están activas, la solicitud de cupos es por parte de la Judicatura, más no por parte de la defensa y es por eso que el procedimiento que se debe realizar por parte del juez de conocimiento es fijar según la sentencia condenatoria el número de horas que debe cumplir la condenada y luego presentarse ante el juez de ejecución para que allí se elabore el plan de servicios.

De manera que, el motivo por el cual la A quo niega en primera instancia la figura no se encuentra en la normatividad y al contrario el artículo 38 J trae el procedimiento que se debe realizar cuando no se cuenta con ese plan de servicios.

Deprecó se conceda a su representada el mecanismo de utilidad pública por cumplirse con los requisitos y donde se debe dar el procedimiento adecuado por parte del Juzgado de Ejecución de Penas quien debe realizar esa inscripción y el plan de prestación de servicios.

Por su parte los sujetos procesales no recurrentes guardaron silencio.

### **CONSIDERACIONES EN ORDEN A PROVEER**

De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 34.1 de la Ley 906 de 2004, es competente esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín para conocer y resolver la alzada interpuesta, siendo del caso precisar que en virtud del recurso vertical de apelación la competencia de la Colegiatura se restringe a los aspectos impugnados, así como a los que resulten inescindiblemente vinculados a los temas del

disenso. Dado que el único apelante es la defensa de la acusada, rige el principio de *no reformatio in pejus*.

Bajo este panorama, cabe precisar que, tras constatar la exposición de los motivos por los que el impugnante sustenta el recurso de apelación, es evidente que la censura gravita en torno al tema del reconocimiento de la figura del sustituto de utilidad pública conforme los preceptos del artículo 38 H y siguientes del Estatuto Sustancial Penal.

Por lo tanto, se procederá con el análisis de fondo de la temática así planteada por el inconforme, siendo este el límite para el pronunciamiento que realice la Sala al no advertir, la trasgresión de los derechos o garantías fundamentales de los sujetos procesales.

Sea lo primero señalar que la figura de la prestación de servicios de utilidad pública como sustitutiva de la pena de prisión fue establecida en la Ley 2292 de 2023 como una acción afirmativa para las mujeres condenadas que sean cabezas de hogar y cuya comisión del ilícito está vinculada a condiciones de marginalidad. Su alcance se determinó así:

**"ARTÍCULO 2. Alcance.** *Las mujeres cabeza de familia condenadas por los delitos establecidos en los artículos 239, 240, 241, 375, 376 y 377 del Código Penal, o condenadas a otros delitos cuya pena impuesta sea igual o inferior a ocho (8) años de prisión, en los cuales se demuestre por cualquier medio de prueba que la comisión del delito está asociada a condiciones de marginalidad que afecten la manutención del hogar y cumplan con los requisitos establecidos en la presente ley, podrán obtener como medida sustitutiva de la pena de prisión, de oficio o a petición de parte, el servicio de utilidad pública.*

(...)

**Las condiciones de marginalidad que deben probarse para otorgar el servicio de utilidad pública como medida sustitutiva de la pena de prisión no dependen de la acreditación de la causal de atenuación punitiva consagrada en el artículo 56 de la Ley 599 de 2000 y el beneficio otorgado en virtud de esta última, no afectará la obtención de la medida sustitutiva consagrada en la presente ley.**

La referida Ley fue analizada por la Corte Constitucional en la sentencia C 256 de 2022, en la cual se concluyó que esta norma constituye una acción afirmativa o de discriminación positiva por parte del legislador

destinada a beneficiar a las mujeres que son cabeza de familia y que se encuentran en circunstancias de marginalidad. Su objetivo es implementar medidas para enfrentar las condiciones adversas que este grupo encuentra en las cárceles, situación que ha sido ampliamente documentada a través de estudios y estadísticas.

En la precitada decisión, la Alta Corte señaló que:

**" 271.** A lo largo del proceso pudo verse que el servicio de utilidad pública como medida sustitutiva de la pena de prisión fue formulada con base en tres elementos concurrentes. El primero de ellos está relacionado con las condiciones de las mujeres en prisión. Para la Corte es claro que el articulado propuesto por el Congreso se soporta en investigaciones cualitativas y cuantitativas que revelan el perfil demográfico, socioeconómico y delictivo de quienes se encuentran internas en los establecimientos penitenciarios y carcelarios. Sobre este punto hay que anotar que las referidas investigaciones dan cuenta de que casi la mitad de las mujeres privadas de la libertad lo están por delitos asociados al narcotráfico, y que de ese universo de internas una buena parte de ellas cometió el delito en condiciones de vulnerabilidad económica y marginación social. Adicionalmente, los datos revelan que en muchos casos las mujeres condenadas solo han cometido el ilícito una vez en su vida y, en su consumación, no mediaron circunstancias violentas (v. gr. porte ilegal de armas).

(...)

**274.** La aplicación del beneficio no es entonces indiscriminada. Se basa en condiciones empíricas contrastables y contribuye a la formulación de una política criminal con enfoque de género, que ofrezca alternativas a la acción punitiva del Estado en contra de personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad y que se vieron obligadas a participar de las economías ilegales. En este punto, la Corte, a diferencia del Gobierno, encuentra que no hay elementos de juicio que lleven a concluir que la iniciativa puede incentivar la instrumentalización de las mujeres y sus familias. Por el contrario, encuentra que el articulado es una respuesta de política criminal con enfoque de género a un fenómeno que sí ha sido empírica y estadísticamente demostrado, a saber, la efectiva instrumentalización de las mujeres por parte de las organizaciones criminales y la feminización de los delitos asociados al narcotráfico.

(...)

**279.** Además, la Corte estima que la medida hoy cuestionada está en consonancia con el contenido del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, el cual, en lo que respecta al punto 4, relativo a la "solución al problema de las drogas ilícitas", reconoce que "la producción y comercialización de drogas ilícitas y las economías criminales han tenido graves efectos sobre la población colombiana, tanto en el campo como en la ciudad, (...) y que las mujeres y jóvenes han sido afectados de forma particular por estas economías criminales." Adicionalmente, dispone la necesidad de que, en aras del cumplimiento de lo acordado, se haga un "uso más efectivo de los

*recursos judiciales contra las organizaciones criminales vinculadas al narcotráfico y a partir de una visión integral de la solución definitiva al problema de los cultivos de uso ilícito, que tiene un origen multicausal, incluyendo causas de orden social.”<sup>[250]</sup> Naturalmente, el articulado responde a la afectación diferenciada y a la necesidad de usar efectivamente el poder punitivo del Estado, pues estima que ello es indispensable para garantizar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, tal como lo prescribe el artículo 2 de la Constitución Política..”*

La normativa penal que regula la prestación de servicios de utilidad pública como sustitutiva de la prisión se encuentra regulada por el artículo 38 H del C.P. (adicionado por el artículo 5 de la Ley 2292 de 2023):

*"ARTÍCULO 38 H. La prestación de servicios de utilidad pública como sustitutiva de la prisión para mujeres cabeza de familia consistirá en el servicio no remunerado que, en libertad, ha de prestar las mujeres condenadas, a favor de instituciones públicas, organizaciones sin ánimo de lucro y no gubernamentales, mediante trabajos de utilidad pública en el lugar de su domicilio.*

*El juez de conocimiento o el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, según el caso, previo consentimiento de la condenada, podrá sustituir la pena de prisión por la de prestación de servicios de utilidad pública durante la cantidad de horas que determine al momento de dictar la sentencia, o en cualquier momento dentro de la ejecución de la misma.*

*Para la dosificación del número de horas que deberá prestar la condenada, el juez deberá atender a los siguientes criterios:*

- 1. La condenada deberá trabajar un total de cinco (5) horas de prestación de servicios de utilidad pública por cada semana de privación de la libertad que se le imponga o que tenga pendiente de cumplir.*
- 2. La jornada de prestación de servicios de utilidad pública no podrá ser superior a ocho (8) horas diarias.*
- 3. La prestación del servicio de utilidad pública se deberá cumplir con un mínimo de cinco (5) horas y un máximo de veinte (20) horas semanales.*
- 4. La prestación del servicio de utilidad pública no podrá interferir con la jornada laboral o educativa de la condenada.*
- 5. La prestación del servicio de utilidad pública deberá realizarse en el lugar de domicilio del núcleo familiar de las personas que están a cargo de la mujer cabeza de hogar.*

*En la dosificación de las horas de servicio, el juez deberá tener en cuenta las responsabilidades de cuidado de la condenada.*

*El Ministerio de Justicia realizará convenios con las entidades públicas, organizaciones sin ánimo de lucro y no gubernamentales, y elaborará un listado de entidades y oportunidades de servicios de utilidad pública habilitados para la ejecución de esta pena sustitutiva. Este listado lo remitirá trimestralmente al Inpec y al Consejo Superior de la Judicatura, o a quien haga sus veces, y por intermedio de los Consejos Seccionales*

*de la Judicatura, a los juzgados de conocimiento y de ejecución de penas y de medidas de seguridad.*

*Las entidades públicas, organizaciones sin ánimo de lucro y no gubernamentales que se encuentren en capacidad de recibir a las personas condenadas para el cumplimiento de la prestación de servicios de utilidad pública, solicitarán al Ministerio de Justicia su inclusión en el listado.*

*El Ministerio de Justicia y del Derecho podrá delegar a gobernadores y alcaldes la realización del listado de organizaciones y entidades.*

*Para todos los efectos, en el diseño del plan de servicios junto con la condenada, el juez podrá evaluar una opción distinta a las organizaciones incluidas en los listados, de acuerdo a los criterios que establezca el Ministerio de Justicia y del Derecho. En caso de que en el domicilio de la condenada no existan organizaciones que estén en capacidad de recibir a la persona condenada, será responsabilidad de la máxima autoridad administrativa del ente territorial de la zona en que se encuentre suministrar un servicio de utilidad pública para el cumplimiento del sustituto.*

*El juez de conocimiento o el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá complementar la imposición de prestación de servicios de utilidad pública con el cumplimiento de otros requisitos adicionales, de conformidad con el artículo 38-M del presente Código.”*

Por su parte el canon 38 I ibidem establece los requisitos para que se conceda el sustituto, los cuales se contraen a los siguientes:

i) Que la pena impuesta sea igual o inferior a 8 años o se trate por la comisión de alguno de los siguientes delitos: hurto, hurto calificado, hurto agravado, conservación o financiación de plantaciones, tráfico o porte de estupefacientes y destinación ilícita de muebles o inmuebles.

ii) Que la condenada no tenga antecedentes judiciales dentro de los 5 años a la comisión del delito salvo que sea por delitos culposos o que sea por los mismos delitos del numeral anterior.

iii) Que la condenada manifieste la voluntad de prestar el servicio de utilidad pública.

iv) Que se demuestre que es madre cabeza de familia, que ejerce la jefatura del hogar y tiene bajo su cargo afectiva, económica y socialmente

de manera permanente hijos menores o personas en condición de discapacidad permanente.

v) Que la conducta no tipifique el delito de uso de menores de edad en la comisión de delitos.

vi) Que se demuestre que la comisión del delito está asociada a condiciones de marginalidad que afectan la manutención del hogar.

vii) Que la condenada comparezca personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerida para ello o en los términos acordados en el plan de servicios.

En lo relativo a la ejecución de la medida de prestación de servicios el artículo 38 J del C.P. establece que:

*"ARTÍCULO 38 J: En el momento de la individualización de la pena, la condenada o su defensor presentará ante el juez de conocimiento un plan de ejecución del servicio de utilidad pública, o cuando ella haya sido aceptada por alguna de las entidades que para tal efecto tengan convenios con el Ministerio de Justicia y del Derecho, descritas en el artículo 38H de la presente ley. Se determinará el lugar, horario y plan de cumplimiento del servicio de utilidad pública. Lo anterior, será aprobado por el juez de conocimiento en la sentencia y ordenará a la condenada iniciar su ejecución.*

*Cuando la condenada voluntariamente solicita la sustitución de la pena de prisión por la de prestación de servicios de utilidad pública, sin presentar un plan de servicios, el juez de conocimiento al momento de dictar sentencia podrá concederla, imponiendo el número de horas que deberá cumplir; y le ordenará presentarse ante el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para que elabore el plan de servicios."*

Por su parte el Decreto 1451 de 2023, reglamentó la prestación de servicios de utilidad pública y en su artículo 2.2.1.14.1.2. numerales c y d, definió el plan de ejecución de servicios y las plazas para su ejecución así:

**"c) Plan de ejecución de servicios de utilidad pública.** Es un documento que contiene el conjunto de actividades o servicios y su cronograma preliminar para ser ejecutadas por la mujer condenada.

*El plan podrá contener: (i) datos de la solicitante; (ii) información del lugar de residencia de la mujer que ejecutará los servicios de utilidad pública; (iii) descripción del servicio de utilidad pública que realizará; y (iv) datos de la entidad que abre la plaza para la prestación del servicio de utilidad pública.*

*Si la solicitante no ha identificado una plaza específica o un lugar para prestar los servicios, además de los requisitos que se encuentran en los numerales (i) y (ii) del inciso anterior, podrá aportar un listado de actividades de interés para que se ubique una plaza por parte de las autoridades.*

*Para efectos de este capítulo, se entenderá que el Plan de Ejecución de los Servicios de Utilidad Pública es el mismo a que se refieren los artículos 38-H, 38-I, 38-J, 38-L, 38-N y 38-Ñ del Código Penal.*

***d) Plazas para la ejecución del servicio de utilidad pública.*** *Son los cupos habilitados para la ejecución de los servicios de utilidad pública por parte de entidades públicas, organizaciones sin ánimo de lucro o no gubernamentales que acrediten su naturaleza jurídica y el cumplimiento de los requisitos establecidos en el presente capítulo.”*

En el sub judice se advierte en la sentencia de primera instancia que la señora Gutiérrez Galeano fue condenada a la pena principal de 7 años, 2 meses y 12 días de prisión por el delito de tráfico de estupefacientes agravado. Reconoció la A quo que la señora era madre cabeza de hogar, toda vez que tiene a su cargo a su hija, la señorita Karen Dahiana Herrera Gutiérrez quien presentó un problema psiquiátrico durante el año 2023, según la historia clínica aportada.

La negativa de la A quo se fundamentó esencialmente en que la condenada no cumplía con los requisitos señalados por la normativa para la concesión del sustituto esto es, no había cometido el ilícito bajo la condición de marginalidad y no presentó el plan para la ejecución del servicio de utilidad.

En lo que tiene que ver con el primer punto esto es la marginalidad, es importante resaltar que la Ley 2292 de 2023 establece que para la concesión del sustituto se debe demostrar que la comisión del delito está asociada a condiciones de marginalidad que afecten la manutención del hogar.

La probanza de la situación de marginalidad como elemento relevante para la concesión del sustituto, toda vez, que ese fue uno de los motivos por los que el legislador emitió la Ley en comento y en esa medida lo reseñó la Corte Constitucional en la sentencia C 256 de 2022:

**"19.** *Así, la exposición de motivos introdujo la necesidad de adoptar una política criminal con enfoque de género, pues, aunque existen normas en las que se consagran beneficios penales para las madres cabeza de familia (v.gr. la Ley 750 de 2002), ordinariamente éstas no se aplican por ausencia de parámetros interpretativos que determinen cuándo una mujer es cabeza de hogar. Por esa vía, se propuso "una medida alternativa a la prisión para aquellas mujeres cabeza de familia condenadas por delitos relacionados con drogas y hurto simple, que demuestren que la comisión del delito estuvo asociada a condiciones de marginalidad que afectaban la manutención del hogar". Con ello se busca "minimizar el trauma familiar, social y económico que causa el encarcelamiento de las madres en sus hogares, reducir los índices de hacinamiento carcelario, hacer efectivo el principio de proporcionalidad de la pena y, sobre todo, disminuir los costos humanos, económicos, familiares y sociales de la privación de la libertad."*

Aunado a ello, la Alta Corporación esbozó que para la concesión del sustituto es indispensable la acreditación de que el delito se cometió por antecedentes de marginalidad que afectan el sostenimiento del hogar:

**"269.** *Las premisas anteriormente reseñadas son fundamentales a la hora de escrutar el reproche asociado a la proporcionalidad de la sanción de cara a la gravedad del delito cometido. Aunque en los apartados ulteriores se ahondará en razones adicionales, en este punto podría sostenerse dos cosas. Por un lado, que la comisión del delito no es el único criterio o requisito que se debe valorar para establecer si hay lugar a la concesión del beneficio. **En estos casos también se debe acreditar, entre otros aspectos, que se trata de una mujer cabeza de familia, que cometió el delito por circunstancias de marginalidad que afecten la manutención del hogar y que cuenta con determinado perfil criminal (artículo 7.2 del proyecto de ley). Por otro lado, y como lo sostuvo la Comisión, es el propio sistema penal el que encuentra proporcional que las personas condenadas a una pena superior a los 6 años e igual o menor a 8 años puedan ser beneficiarios de medidas sustitutivas de la pena de prisión, tal como lo dispone el artículo 38B de la Ley 599 de 2000.**" (subrayas del Despacho).*

Constatado el expediente digital y escuchada la audiencia donde el defensor sustentó su pedimento, se observa que el togado señaló que su clienta se encuentra en circunstancias de marginalidad porque es desplazada y porque hace tres años había sido objeto de un abuso sexual. Para sustentar su dicho aportó respuesta que fuera emitida por la Unidad

para la Atención de Víctimas UARIV identificada con radicado 2023-1275517-1 del 3 de septiembre de 2023, en la que le señalan a la señora Gutiérrez Galeano, que en efecto mediante Resolución 2019-486876 del 2020 se le reconoció el derecho a la medida por el hecho victimizante de desplazamiento forzado y que efectuado el método técnico para el año 2023 era procedente materializar la entrega de la medida indemnizatoria respecto de los integrantes relacionados con su solicitud.

Efectuada una revisión de los elementos materiales probatorios adosados para la emisión de la condena se advierte el informe de policía de vigilancia en casos de captura en flagrancia FPJ5 del 17 de noviembre de 2024 y signada por el Dragoneante Cristian Camilo Pérez en el que se señala que:

"Es de anotar que la señora GUTIERREZ GALEANO YESICA MARCELA (...) ingresaba a visitar al interno HENAO PUERTA DIEGO ALEXANDER (...) parentesco cónyuge, ubicado en el patio (3) estructura hombres, a quien manifiesta conocer, (...)”<sup>9</sup>

Así las cosas, es claro que cuando la señora Gutiérrez Galeano ingresó a las instalaciones del COPED Pedregal con un alijo de cocaína dentro de su vagina, lo hizo para visitar y posiblemente entregarlo a su compañero sentimental Diego Alexander Henao Puerta, detenido que ella manifestó conocer.

Aunque no desconoce esta Magistratura que la señora Gutiérrez Galeano fue víctima del conflicto armado y que en esa medida la UARIV le reconoció el derecho a la medida por el hecho victimizante de desplazamiento forzado, no logra determinarse que el porte de la sustancia estupefaciente se haya surtido para obtener algún rédito o pago, o que haya sido reclutada por algún grupo al margen de la ley para que agotará esa entrega en el establecimiento carcelario a cambio de dinero, o promesa remuneratoria alguna, es decir no se advierte que el ilícito se cometió por circunstancias de marginalidad que afecten la manutención del hogar.

---

<sup>9</sup> Archivo denominado 029InformeCapturaFlagrancia.

Constatados los elementos aportados por el defensor, no se advierte que este haya presentado prueba alguna que demuestre que su prohijada se encuentra en un estado de marginalidad o pobreza que la hubiera obligado a ingresar estupefacientes al COPED a cambio de dinero. No se aportó declaración extrajuicio alguna que indique tal circunstancia, ni que ella no esté laborando o que no reciba ayuda de familiares, amigos o algún subsidio del Estado. Tampoco se allegó constancia de su afiliación al sistema de salud, lo cual sería necesario para verificar si pertenece al régimen contributivo o subsidiado.

Asimismo, no se presentó encuesta realizada por el SISBEN del municipio de Bello que permita determinar si pertenece a un "grupo vulnerable" o está clasificada en "pobreza extrema" y del contrato de arrendamiento presentado por el defensor se observa que el canon que paga mensualmente la procesada es de \$470.000, sin que se haya señalado que por motivos económicos residan con alguna persona extraña a su núcleo familiar (madre e hija). En conclusión, no existe sustento probatorio alguno que permita afirmar que su conducta ilegal obedeció a una situación de marginalidad.

Según lo anterior, aunque es cierto que la señora Gutiérrez Galeano cumple con los demás requisitos señalados por la normativa penal, tras un estudio integral de los motivos que generaron la comisión de la conducta que dio inicio al proceso penal, y analizada y valorada la prueba aportada en el plenario, acorde con lo señalado de manera escueta por la juez A quo, no se observa que la procesada cumpla con el requisito señalado en el canon 38 I, numeral 6; por lo tanto, esta Magistratura debe confirmar la decisión adoptada.

En lo que tiene que ver con el aporte del plan de ejecución de servicios de utilidad pública por parte del defensor de la encausada en el archivo denominado "26PlanEjecuciónServicios", se observa que el profesional del derecho consultó la página dispuesta por el Ministerio de Justicia para la concesión de las plazas y encontró la denominada "2716" en Bello, Antioquia para ser surtida en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y que la denominación del convenio es "1224".

Así las cosas, considera esta Magistratura que el defensor cumplió con la carga dispuesta por el artículo 38 J del C.P., esto es presentó ante la juez de conocimiento el plan para la ejecución del servicio de su prohijada, y en esa medida la falladora que se encuentra habilitada para ello por el Ministerio de Justicia, pudo gestionar y aprobar el lugar y precitado plan; sin embargo, ello no ocurrió por la falta de unos de los cumplimientos para la concesión del sustituto, como se explicó en acápites anteriores.

Bajo estos términos, la Sala confirmará la decisión adoptada por la Juez de Primera instancia al considerarla ajustada a derecho.

En mérito de lo expuesto, esta Sala de Decisión Penal del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** en su integridad el fallo condenatorio impugnado, acorde a los motivos expuestos en la parte considerativa de esta decisión.

**SEGUNDO:** Esta sentencia queda notificada en estrados.

**TERCERO:** Contra este proveído procede el recurso de casación, el cual debe interponerse dentro del término común de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la misma.

**CUARTO:** Remítase copia de esta decisión al juzgado de origen.

**Los Magistrados,**

**CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO**  
**LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ**  
**GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO.**

Magistrado Ponente: César Augusto Rengifo  
Radicación: 0500160-00206-2024-43969-01  
Acusado: Yesica Marcela Gutiérrez Galeano.  
Delito: Fabricación, tráfico o porte de estupefacientes.

***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:*

***15e3dd97d859d94ab59c85132fbf7ae45c7f6a8dc1e4851901b2a3e2b491b2b4***

*Documento generado en 20/06/2025 11:18:50 AM*

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

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