

TEMA: PRISIÓN DOMICILIARIA EN CONDICIÓN DE CABEZA DE FAMILIA - No se acreditaron con suficiencia las condiciones para reconocer en favor de la filiada la condición que es indispensable para acceder al mecanismo sustitutivo de la prisión intramuros; pues no pudo probar que su descendiente menor de edad se encontrara en total abandono como consecuencia de su privación de la libertad. /

HECHOS: El 24 de agosto de 2022, se formuló imputación en contra de (YAVZ), alias la «Mona» y otros, por los delitos de Hurto calificado y agravado, en concurso con Concierto para delinquir; ante el Juez 13° Penal del Circuito De Conocimiento se formuló acusación; la acusada se allanó a los cargos. El 12 de junio de 2024, se emitió sentencia condenatoria por el delito de concierto para delinquir con fines de hurto y hurto calificado, sin el agravante. No se concedió la prisión domiciliaria en calidad de madre cabeza de familia, tampoco el subrogado de servicio de utilidad pública. El problema jurídico debe estar circunscrito a la valoración de las pruebas para concluir si se cumplen las exigencias fácticas, legales y jurisprudenciales para concederle la prisión domiciliaria en condición de cabeza de familia.

TESIS: La Ley 82 de 1993 que define el concepto de mujer (hombre) cabeza de familia, así: “Artículo 2º Para los efectos de la presente ley, entiéndese por “mujer” cabeza de familia, quien, siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.” (...) Esta condición y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada por la “mujer” cabeza de familia de bajos ingresos ante notario, expresando las circunstancias básicas de su caso (...) Presupuesto ineludible para la sustitución de pena es la clara y eficiente comprobación de la calidad de madre o padre cabeza de familia. (...) debe decirse que, en primer lugar, es requisito legalmente impuesto que el menor no cuente con otra figura paterna, es decir, que a quien debe imponerse la medida de aseguramiento sea la madre cabeza de familia o el padre que esté en dichas condiciones. (...) Así, por ejemplo, el hecho de que el menor esté al cuidado de otro familiar o que en virtud de sus condiciones particulares reciba el sustento de otra fuente o, incluso, habilitado por una edad propicia, se encuentre trabajando y provea lo necesario para su subsistencia, podrían considerarse como circunstancias exceptivas que darían lugar a impedir, según la valoración del juez, que se conceda el sustituto de la detención domiciliaria. (...) El juez de control de garantías deberá poner especial énfasis en las condiciones particulares del niño a efectos de verificar que la concesión de la detención domiciliaria realmente y en cada caso preserve el interés superior del menor, evitando con ello que se convierta, como lo dijo la Corte en la Sentencia C-184 de 2003, en una estratagema del procesado para manipular el beneficio y cumplir la detención preventiva en su domicilio. (...) El artículo 1º de la Ley 750 de 2002, en punto de los requisitos para conceder la sustitución de la prisión, establece: «La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá, cuando la infractora sea mujer cabeza de familia, en el lugar de su residencia o en su defecto en el lugar señalado por el juez en caso de que la víctima de la conducta punible resida en aquel lugar, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: Que el desempeño personal, laboral, familiar o social de la infractora permita a la autoridad judicial competente determinar que no colocará en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo, hijos menores de edad o hijos con incapacidad mental permanente. (...) La presente ley no se aplicará a las autoras o partícipes de los delitos de genocidio, homicidio, delitos contra las cosas o personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, extorsión, secuestro o desaparición forzada o quienes registren antecedentes penales, salvo por delitos culposos o delitos políticos. (...) No puede confundirse la

jefatura femenina de hogar, en tanto fenómeno socioeconómico, en el que una mujer asume la manutención de su pareja, con la figura de cabeza de familia derivada de la incapacidad de alguien, a su cargo, en razón de su incapacidad para trabajar. Lo cual aplica, igualmente, para los hombres. (...) Así pues, la persona que aduzca esa calidad deberá acreditar: (i) que está a cargo del cuidado de los niños, (ii) que su presencia en el seno familiar es necesaria porque los menores dependen de ella no solo económicamente sino en cuanto a su salud y cuidado, (iii) que es de su exclusiva responsabilidad el sostenimiento del hogar; por tanto, (iv) que la medida se hace necesaria para garantizar la protección de los derechos de los niños y no simplemente una excusa para evadir el cumplimiento de la pena en el sitio de reclusión. (...) De los documentos allegados como soporte por la defensa, no se logra acreditar una ausencia o abandono absoluto de la menor de edad A.A.V, ya que bajo su protección está su abuela Edilia del (CZ), puesto que (YAVZ) ha vivido con ella desde pequeña. (...) Para reforzar, la menor cuenta con su progenitor (ÓAAR), primer obligado a velar por los intereses de la menor. (...) Al igual que el a quo, se debe colegir que no se acreditaron con suficiencia las condiciones para reconocer en favor de la filiada la condición que es indispensable para acceder al mecanismo sustitutivo de la prisión intramuros. (...) No se probó que su descendiente menor de edad se encontrara en total abandono como consecuencia de su privación de la libertad. (...) Así entonces, no se cumplen los requisitos legales y jurisprudenciales para que proceda el sustituto reclamado, por ende, no se accederá al pedimento de la prisión domiciliaria por la calidad de madre cabeza de familia, sin perjuicio de que cuando se presente una novedad, se pueda impetrar la petición nuevamente ante el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad.

MP: NELSON SARAY BOTERO

FECHA: 01/09/2025

PROVIDENCIA: SENTENCIA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA PENAL DE DECISIÓN

Proceso	Ordinario
Radicado	05264610000020240000101
Procesada	Yéssica Andrea Velásquez Zapata, alias la « <i>Mona</i> ». Grupo delincuencia « <i>Los magníficos</i> »
Fecha de los hechos	Entre los años 2021 al 2022
Delitos en concurso (Art. 31, C.P.)	Concierto para delinquir Hurto calificado
Juzgado a quo	Trece (13º) penal del circuito con funciones de conocimiento de Medellín.
Providencia	SAP-S-2025-21
Aprobado por Acta	Nº32 de 27 de agosto de 2025
Decisión	Se confirma sentencia.
Sustanciador/ponente:	NELSON SARAY BOTERO
Audiencia de exposición	Lunes, 1º de septiembre de 2025; Hora:11:00 am

1. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra de la sentencia condenatoria, en el proceso adelantado en disfavor de la ciudadana YÉSSICA ANDREA VELÁSQUEZ ZAPATA, alias la «*Mona*».

2. IDENTIFICACIÓN DE LA ACUSADA

Es la ciudadana YÉSSICA ANDREA VELÁSQUEZ ZAPATA, alias la «*Mona*», de mayoría, identificada con la cédula de ciudadanía N° 1'039.024.108 de Jericó, Antioquia; nacida el 31 marzo de 1995; hija de MÓNICA y GIOVANI; residente en la carrera 77 N° 89-6, barrio Robledo Kennedy del municipio de Medellín, Antioquia; teléfono 3172195178.

3. HECHOS OBJETO DE ACUSACIÓN

Los hechos se resumieron en la sentencia de la siguiente manera:

«Evento uno- Ocurrido en SAN PEDRO DE LOS MILAGROS el día 27 de octubre de 2021, en los cuales participaron los arriba filiados, hechos en los cuales el señor OSCAR DUBAN VALENCIA BRUITRAGO fue despojado de la suma de \$ 10.000.000, siendo abordado su vehículo por los tripulantes de la moto, esgrimiendo el parrillero un arma de fuego, obligándole a entregar un fajo de billetes por dicha suma.

EVENTO DOS- Ocurrido en la ciudad de Medellín en el centro Comercial Florida, el día 29 de Diciembre de 2021 a las 10 :00 horas, siendo víctimas ROSA MATILDE Y MARIA LUCILA LOPERA PEREZ, quienes fueron despojadas de la suma de \$ 50.000.000, que habían retirado de la sucursal de BANCOLOMBIA, ilícito que se presentó en la carrera 67 con calle 72 cuando las víctimas se

desplazaban en un vehículo tipo taxi y fueron intimidadas con arma de fuego por un grupo de personas que se desplazaban en motocicleta. Evento en el cual participaron los aquí filiados entre otros.

EVENTO CUATRO – Ocurrido en MEDELLÍN SECTOR lomas del pilar barrio Córdoba, el día 16 de Febrero de 2022 a eso de las 1830 horas, señalando que hasta las instalaciones del BANCOLOMBIA del Centro Comercial Florida, arribó la señora BLANCA EDILIA ESPINAL GUTIEREZ con su esposo MARIO DE JESUS JARAMILLO MUÑOZ con la finalidad de retirar \$ 6.000.000, luego de comer en el referido centro comercial, dirigirse al parqueaderos, se encaminaron al sector referido al iniciar este párrafo donde un familiar. Al llegar allí fueron abordados por dos sujetos que se desplazaban en una motocicleta y que mediante empleo de arma de fuego intentaron despojarles del dinero, al acelerar el vehículo la víctima, el victimario que portaba el arma de fuego la accionó y el disparo alcanzó la integridad de la víctima femenina, quien estuvo hospitalizada 9 días y perdió un dedo de las extremidades superiores, quedándole una incapacidad definitiva de 45 días y una deformidad que afecta el cuerpo de carácter permanente, una perturbación funcional del órgano de la presión de carácter permanente y una perturbación funcional del órgano de la pinza de carácter permanente. Dichos hechos fueron imputados a los aquí filiados.

EVENTO CINCO- Ocurrido en Caldas- Antioquia, zona urbana, sector próximo Parque Principal, establecimiento razón social FRISBY, el día 22 de febrero de 2022 a eso de las 14:30 horas, señalando que hasta las instalaciones de BANCOLOMBIA arribó el ciudadano WILMER HERNAN HERNANDEZ LOPERA, quien cambió un cheque por la suma de \$15.000.000. Acto seguido salió del banco y realizó otras diligencias hasta que se dispuso a almorzar en el establecimiento de comercio ya citado. Posteriormente y de manera intempestiva se le acercó un hombre que portando lo que parecía un arma de fuego, lo intimidó y se hizo al bolso, en cual se encontraban un total de \$ 10.045.000). Acto seguido, huyó del lugar. En este evento participaron entre otros los arriba filiados.

A los mismos se les sindicó de ser integrantes del grupo delincuenciales LOS MAGNIFICOS»

4. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 24 de agosto de 2022, ante el juez 2° promiscuo municipal de San Pedro de los Milagros, Antioquia, se formuló imputación en contra de YÉSSICA ANDREA VELÁSQUEZ ZAPATA, alias la «Mona» y otros, por los delitos de *Hurto calificado y agravado* (Art. 239 y 240 Inc. 2 del CP), en concurso con *Concierto para delinquir* (Art. 340 Inc. 1° del CP).

Se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva.

El 10 de mayo de 2023, ante el juez 13° penal del circuito de conocimiento se formuló acusación por los delitos imputados.

El 23 de abril de 2024, antes de instalarse la audiencia preparatoria, la acusada se allanó a los cargos.

El 8 de mayo de 2024, se realiza audiencia de verificación de allanamiento y del Art. 447 del C.P.P.

El 12 de junio de 2024, se emitió sentencia condenatoria por el delito de *Concierto para delinquir* con fines de hurto y hurto calificado, sin el agravante (Art. 240 Inc. 2° del C.P.). No se concedió la prisión domiciliaria en calidad de madre cabeza de familia, tampoco el subrogado de servicio de utilidad pública.

5. RECURSO DE APELACIÓN POR PARTE DE LA DEFENSA

La decisión de instancia fue apelada por el apoderado de la implicada, así: (i) **solicitó la concesión de la prisión domiciliaria por la calidad de madre cabeza de familia**, pues tiene a su cargo a su hija AAV, lo cual se acreditó a través de dos (2) declaraciones extrajuicio y tres (3) entrevistas; así mismo se probó la ausencia de su padre y el incumplimiento de las obligaciones por parte este hacia la menor. Además, el solo hecho que la señora EDILIA DEL CARMEN ZAPATA, abuela de la procesada, le brinde techo a su bisnieta, no significa que

YÉSSICA ANDREA VELÁSQUEZ ZAPATA no es jefe de hogar, como quiera que, la señora EDILIA DEL CARMEN declaró que su nieta YÉSSICA ANDREA VELÁSQUEZ ZAPATA es quien está a cargo de la niña; (ii) debe reconocerse que los delitos se cometieron asociados a condiciones de marginalidad que afectaban la manutención del hogar de la acusada, pues como se probó con el informe de valoración sociológica, para esa época se atravesaba la emergencia sanitaria por el COVID-19 que duró 840 días en Colombia, desde el 12 de marzo de 2020 hasta el 30 de junio de 2022, y hubo sectores muy afectados como el de belleza donde trabajaba YÉSSICA ANDREA VELÁSQUEZ ZAPATA; de modo que el hecho de cometerse dos eventos en febrero de 2022, no significa necesariamente que para dicha época la procesada había superado las condiciones de marginalidad que la llevaron a vincularse con el grupo delictivo.

El juez desconoció en su motivación que YÉSSICA ANDREA VELÁSQUEZ ZAPATA, acreditó pertenecer al Grupo C-5 del Sisbén IV, correspondiente a hogares en condición de vulnerabilidad (C1 a C18), según última encuesta de octubre de 2019, vísperas de iniciar la pandemia, clasificación que confirma su vulnerabilidad preexistente al inicio de la emergencia sanitaria, que hace más probable que el impacto de la pandemia la haya afectado de manera importante llevándola a condiciones de marginalidad que afectaron la manutención de su hogar.

Solicitó, **se revoque la decisión que negó la medida sustitutiva del cumplimiento de la pena bajo los presupuestos del servicio de utilidad pública, de conformidad con la ley 2292 de 2023** y, en su reemplazo, se conceda dicho sustituto a favor de la procesada.

6. ARGUMENTOS DE DECISIÓN DE LA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala dará respuesta de manera puntual a las inquietudes del abogado defensor de la sentenciada.

7. PRISIÓN DOMICILIARIA POR LA CALIDAD DE MADRE O PADRE CABEZA DE FAMILIA

Con respecto a la calidad de padre o madre cabeza de familia, se debe indicar que dicha figura está contemplada en el Art. 2° de la Ley 82 de 1993 que define el concepto de mujer (hombre) cabeza de familia, así:

«Artículo 2°— Para los efectos de la presente ley, entiéndese por “mujer” cabeza de familia, quien, siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar¹.

¹ Con los criterios identificadores suministrados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que en esencia son los establecidos en la sentencia SU-388 de 2005.

PAR.—Esta condición y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada por la “mujer” cabeza de familia de bajos ingresos ante notario, expresando las circunstancias básicas de su caso y sin que por este concepto se causen emolumentos notariales a su cargo»².

Presupuesto ineludible **para la sustitución de pena es la clara y eficiente comprobación de la calidad de madre o padre cabeza de familia.**

Tal situación de demostración fehaciente ha quedado aclarada con lucidez por sentencia de la Corte Constitucional C-154 de 7 marzo de 2007, cuando se expuso:

«Ahora bien, esta Corte debe precisar que la declaratoria de inexequibilidad del aparte demandado no implica, de ninguna manera, que el beneficio de la detención domiciliaria deba automáticamente concederse a la madre o al padre de cualquier menor de 18 años, sin consideración a sus condiciones fácticas particulares.

[...] Sobre este particular debe decirse que, en primer lugar, **es requisito legalmente impuesto que el menor no**

² La Corte Constitucional en sentencias C-184 de 2003, declaró «*exequibles los apartes acusados del artículo 1° de la Ley 750 de 2002, en el entendido de que, cuando se cumplan los requisitos establecidos en la ley, el derecho podrá ser concedido por el juez a los hombres que, de hecho, se encuentren en la misma situación que una mujer cabeza de familia, para proteger, en las circunstancias específicas del caso, el interés superior del hijo menor o del hijo impedido*»; y mediante sentencia C-964 de 2003, declaró exequible condicionalmente las expresiones «*mujer*» y «*mujeres*» contenidas en el artículo 4° Ley 82 de 1993, en el entendido, que los beneficios establecidos en dichos artículos a favor de las personas dependientes de la mujer cabeza de familia se harán extensivos a los hijos menores y a los hijos impedidos dependientes del hombre que, de hecho, se encuentren en la misma situación que una mujer cabeza de familia, en los términos y bajo el requerimiento del artículo 2° de la misma ley.

cuenta con otra figura paterna, es decir, que a quien debe imponerse la medida de aseguramiento sea la madre *cabeza de familia* o el padre que esté en dichas condiciones. La existencia de otra figura paterna reclama la obligación de cuidado por parte de quien no se ve afectado por la detención preventiva y elimina el factor de desprotección que haría operante la disposición.

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

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

con ello que se convierta, como lo dijo la Corte en la Sentencia C-184 de 2003, en una estratagema del procesado para manipular el beneficio y cumplir la detención preventiva en su domicilio» (se resalta)³.

Adicional a lo anterior, la Corte insiste que el interés superior del menor es el criterio final que debe guiar al juez en el estudio de la viabilidad del beneficio de la detención domiciliaria.

Por ello, la opción domiciliaria tampoco puede ser alternativa válida cuando la naturaleza del delito por el que se procesa a la mujer cabeza de familia, o al padre puesto en esas condiciones, ponga en riesgo la integridad física y moral de los hijos menores.

Así las cosas, si la madre o el padre cabeza de familia son procesados por delitos contra la integridad del menor o la familia, por ejemplo, acceso carnal abusivo, el juez de garantías estaría compelido a negar la detención domiciliaria, pues la naturaleza de la ofensa legal sería incompatible con la protección del interés superior del niño, niña o adolescente (NNA).

El juez en cada caso analizará la situación especial del NNA, el delito que se le imputa a la madre cabeza de familia, o al padre que está en sus mismas circunstancias, y el interés del NNA, todo lo cual debe ser argumentado para acceder o negar el beneficio establecido en la norma.

³ «Con esta decisión se asegura a la vez, que los titulares del derecho realmente se lo merezcan, en razón a que es lo mejor en el interés superior del niño, no una medida manipulada estratégicamente en provecho del padre condenado que prefiere cumplir la pena en su residencia. Compete a los jueces penales en cada caso velar porque así sea». Corte Constitucional, sentencia C-184 de 2003.

El concepto, según la Corte Constitucional en sentencia SU-388 de 2005, involucra los siguientes elementos:

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

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

El concepto de padre o madre cabeza de familia *«encierra un carácter normativo y no simplemente biológico, fruto de la concepción»*⁴.

⁴ CSJ SP, 13 junio 2007, rad. 27.064.

8. LA REGULACIÓN DE LA PRISIÓN DOMICILIARIA PARA MADRES O PADRES CABEZA DE FAMILIA

La Corte en providencias CSJ SP 4945-2019, rad. 53.863; CSJ SP 1251-2020, rad. 55.614; CSJ SP1251-2021, rad. 55.614 de 10 junio 2020, fijó las reglas aplicables para decidir sobre la prisión domiciliaria *especial* para personas cabeza de familia⁵.

A continuación, se reproducirán las premisas pertinentes de la Corte *in extenso*, a efectos de resolver en el presente asunto.

8.1 LA DEFINICIÓN DE MADRE -O PADRE- CABEZA DE FAMILIA

«Al respecto, el art. 2º de la Ley 82 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 1232 de 2008, establece lo siguiente:

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

⁵ CSJ AP 4176-2021, rad. 58.069 de 15 septiembre 2021.

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.*

De la literalidad de la ley se extrae que el carácter de cabeza de familia no sólo se adquiere cuando se tiene a cargo a hijos menores de edad. En efecto, el legislador previó expresamente la posibilidad de adquirir dicha calidad cuando esa relación de dependencia se presenta frente a «**otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar**».

Esta postura fue reiterada, en términos generales, en la sentencia SU-388 de 2005. Más puntualmente, en la sentencia T-200 de 2006, la Corte Constitucional concluyó que una de las demandantes era madre cabeza de familia por el hecho de tener a cargo (según las reglas allí establecidas) a su padre, dada la ancianidad y el precario estado de salud de éste. En el mismo sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido esa condición en situaciones en que

mujeres están a cargo del cónyuge que padece una grave afectación mental (CSJ, 12 febrero 2014, rad. 43.118)».

8.2 LA REGULACIÓN DE LA PRISIÓN DOMICILIARIA PARA MADRES O PADRES CABEZA DE FAMILIA

El artículo 1° de la Ley 750 de 2002,⁶ en punto de los requisitos para conceder la sustitución de la prisión, establece:

«La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá, cuando la infractora sea mujer cabeza de familia, en el lugar de su residencia o en su defecto en el lugar señalado por el juez en caso de que la víctima de la conducta punible resida en aquel lugar, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

Que el desempeño personal, laboral, familiar o social de la infractora permita a la autoridad judicial competente determinar que no colocará en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo, hijos menores de edad o hijos con incapacidad mental permanente.

La presente ley no se aplicará a las autoras o partícipes de los delitos de genocidio, homicidio, delitos contra las cosas o personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional

⁶ Norma declarada exequible por la sentencia C-184 de 2003, en el entendido que el derecho puede ser concedido por el juez a los hombres que, de hecho, se encuentren en la misma situación que una mujer cabeza de familia.

Humanitario, extorsión, secuestro o desaparición forzada o quienes registren antecedentes penales, salvo por delitos culposos o delitos políticos. (...).

De la armonización de estas dos leyes se extrae que la prisión domiciliaria, bajo la modalidad de madre cabeza de familia, opera cuando la condenada tiene a cargo hijos menores de edad (18 años), como también cuando constituye el **único soporte** de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, bien por su edad o por problemas graves de salud. Lo anterior, siempre y cuando se verifiquen los requisitos consagrados expresamente en la norma.

La anterior conclusión se aviene a los argumentos expuestos en el Congreso de la República durante el trámite de discusión de la referida ley:

«En particular en tales casos se percibe la urgencia de la adopción de medidas de apoyo especial a dichas mujeres, por cuanto es un hecho reconocido que los hijos menores **y otras personas incapaces a cargo de la mujer cabeza de familia reclusa** quedan desamparados y a merced de las más nefastas influencias de la sociedad, lo que conlleva un doble efecto negativo para la sociedad, por una parte, el que no pueda cumplir esa mujer reclusa, su rol natural respecto de sus hijos y de otras personas incapaces a su cargo, y de otra parte, que reciban esos menores una negativa orientación que los determinará con alta probabilidad a ubicarse al margen de la ley en el futuro,

como medio de subsistencia y como el único modo de vida aprendido.⁷

(...) Este especial apoyo se dirige a permitir que la mujer cabeza de familia recluida, **pueda reintegrarse de facto a su círculo familiar**⁸ a fin de desempeñar el rol que le corresponde, mediante la figura de la “pena sustitutiva de prisión domiciliaria” y su relacionada medida de aseguramiento denominada “detención domiciliaria” y/o mediante la redención de su pena, encuéntrase o no recluida en centro carcelario o penitenciario, a través de la redención de su pena por trabajo comunitario.⁹ (...)».

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

De esta manera, quedaría por establecer si el beneficio en mención podría otorgarse cuando esas «*otras personas incapaces*

⁷ Gaceta del Congreso N° 113 de 2001.

⁸ Negrilla no hace parte del texto original.

⁹ *Ibidem*.

o incapacitadas para trabajar» dependan **exclusivamente** del procesado, al punto que éste, respecto de aquéllas, reúna los requisitos legales para ser catalogado como cabeza de familia.

El tema no fue resuelto en la sentencia C-184 de 2003, porque allí solo se analizó el trato legal diferenciado a los hijos de los procesados, dependiendo de si su cuidado y manutención estaban exclusivamente a cargo de la madre o del padre.

En opinión de la Sala Penal de la Corte, las razones expuestas por la Corte Constitucional en la sentencia en mención, aunadas a otras motivaciones de rango constitucional, son suficientes para concluir que en esos otros grupos poblacionales (personas incapaces o incapacitadas para trabajar), no sólo son relevantes las acciones afirmativas a favor de las madres cabeza de familia *«(...) De hecho, lo que resulta más trascendente es la protección de las personas que están exclusivamente a cargo del procesado, en los términos establecidos en la ley. Ello resulta indiscutible respecto a los niños, pero también es relevante frente a otros grupos de personas especialmente vulnerables, como los ancianos y las que padecen graves afecciones físicas o mentales»*.

8.3 ASPECTOS JURISPRUDENCIALES SOBRE LA SUSTITUCIÓN DE PENA INTRAMURAL POR LA DOMICILIARIA DE PADRE O MADRE CABEZA DE FAMILIA

Independientemente de la prueba sobre el particular, es lo cierto que ya se ha trazado una clara línea jurisprudencial sobre la

«sustitución de la ejecución de la pena» del art. 461 de la Ley 906 de 2004.

En efecto, tal línea jurisprudencial se inició con la providencia del radicado 25.724 de 19 octubre de 2006, siguió luego con la 27.064 de 13 junio de 2007, la del rad. 27.810 de 25 julio de 2007, y CSJ AP, rad. 22.453 de 26 de junio de 2008; de la cuales se puede colegir:

Primero: se trata de tres institutos jurídicos bien diferentes: **(i)** prisión domiciliaria (art. 38 CP/2000), **(ii)** sustitución de la detención preventiva (art. 314 Ley 906 de 2004, mod. art. 27 Ley 1142 de 2007) y **(iii)** sustitución de la ejecución de la pena privativa de la libertad de prisión (art. 461 Ley 906 de 2004).

Segundo: como son fenómenos jurídico bien diversos, cumplen entonces funciones específicas en diferentes momentos de la actuación procesal.

Tercero: para el art. 461 Ley 906 de 2004 no se tienen en cuenta las «finalidades de la medida de aseguramiento», por evidente sustracción de materia, pues tal tema ya ha sido más que superado, así como tampoco se tienen en cuenta las «finalidades de la pena» por cuanto ya fueron analizadas al momento del fallo, en especial, para efectos de su individualización.

Cuarto: el numeral 1° del art. 314 sólo opera dentro del proceso, excluida la sentencia, porque ya ha sido objeto de tratamiento, positiva o negativamente.

Quinto: para la concesión de la prisión domiciliaria al momento de la sentencia se deben cumplir inexorablemente los requisitos tanto objetivo como subjetivos del artículo 38 del Código Penal.

Sexto: para la *sustitución de la ejecución de la pena* del art. 461 de la ley 906 de 2004 se miran con exclusividad las hipótesis relacionadas con la edad, la enfermedad grave, la gravidez y el estatus de madre o padre cabeza de familia —como concepto normativo—, *todo ello surgido con posterioridad a la ejecutoria del fallo*. Aspectos que, de ordinario, deberá analizar el Juez de Ejecución de Penas.

Séptimo: si se dijese que es potestativo del Juez de Conocimiento al momento del fallo referirse al art. 461 Ley 906 de 2004, por remisión del art. 314 *ib.* (mod. art. 27 Ley 1142 de 2007), y en especial a la causal de padre o madre cabeza de familia, es necesario verificar el cumplimiento de las exigencias que facultan para acceder al beneficio.

Pero en CSJ AP, rad. 22.453 de 26 de junio de 2008, se pronunció acerca de la viabilidad de dar aplicación al artículo 314 numeral 5°, consagrado en la nueva normatividad procesal, en cuanto redujo significativamente las exigencias para acceder al beneficio de la prisión domiciliaria, señalando que aun cuando ese precepto hace referencia a la figura de la detención preventiva, es posible efectuarse la sustitución de la ejecución de la pena bajo ese mismo supuesto, según lo estipula el artículo 461 *ibídem*¹⁰.

¹⁰ CSJ SP rad. 30.872 de 2008; CSJ SP rad. 31.381; CSJ SP rad. 29.940 de 2009; CSJ SP rad. 30.106 de 2009.

Octavo: si nada se dice en las instancias con respecto a la prisión domiciliaria, entonces el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad lo puede hacer, siempre frente al artículo 38 del Código Penal, con las exigencias propias de esa institución, sin miramiento alguno del contenido de la sustitución de la prisión (art. 416 C.P.P.).

Noveno: finalmente, para relieves que esta línea jurisprudencial conserva vigencia aún con la expedición de la Ley 1142 de junio 28 de 2007, que por su artículo 27 reformó el art. 314 de la Ley 906 de 2004, no es sino observar que el párrafo se refiere a excepciones cuando «la imputación se refiera a los siguientes delitos», y la imputación de cargos se hizo en la primera audiencia concentrada; en estos momentos se está dictando sentencia, esto es, no estamos ante una prolongación de la audiencia de imputación de cargos.

9. SE DEBE DEMOSTRAR LA CALIDAD JURÍDICA DE PADRE O MADRE CABEZA DE FAMILIA, Y NO MERAMENTE LA CALIDAD BIOLÓGICA

No puede confundirse la jefatura femenina de hogar, en tanto fenómeno socio-económico, en el que una mujer asume la manutención de su pareja, con la figura de cabeza de familia derivada de la incapacidad de alguien, a su cargo, en razón de su *incapacidad para trabajar*¹¹. Lo cual aplica, igualmente, para los hombres.

¹¹ CSJ SP 1251-2021, rad. 55.614 de 10 junio 2021.

Es claro entonces, de conformidad con lo ya explicado que, en el esquema del actual sistema de procesamiento, la posibilidad de acceder al mecanismo de la prisión domiciliaria por virtud de lo dispuesto en la Ley 750 de 2002, a partir de las disposiciones más benignas que regulan la materia (Ley 906 de 2004, artículo 314-5°), está supeditada, a que se demuestre dentro del proceso, que se tiene la condición de «*cabeza de familia*», como se reiteró en sentencia CSJ SP rad. 34.784 de 23 marzo de 2011.

Así pues, la persona que aduzca esa calidad deberá acreditar: (i) que está a **cargo del cuidado de los niños**, (ii) que su presencia en el seno familiar es necesaria porque los menores **dependen de ella no solo económicamente sino en cuanto a su salud y cuidado**, (iii) que es de su **exclusiva responsabilidad el sostenimiento del hogar**; por tanto, (iv) que la medida se hace necesaria para garantizar la protección de los derechos de los niños y no simplemente una excusa para evadir el cumplimiento de la pena en el sitio de reclusión¹².

Se desprende la sentencia C-154 de 2007 que la «*Corte Constitucional es reiterativa en señalar que el interés superior del niño, es el criterio que debe guiar al juez al momento de examinar la viabilidad del beneficio. Por tanto, una vez establezca la condición de madre o padre cabeza de familia, según el caso, es ineludible examinar la concreta situación del menor, el grado de desprotección o desamparo por ausencia de otra figura paterna o familiar que supla la presencia del progenitor encargado de su protección, cuidado y sustento*»¹³.

¹² CSJ SP rad. 34.784 de 23 marzo de 2011

¹³ CSJ SP rad. 34.784 de 23 marzo de 2011.

10. VALORACIÓN INDIVIDUAL Y EN CONJUNTO DE LAS PRUEBAS SOBRE LA CALIDAD DE PADRE CABEZA DE FAMILIA EN EL ASUNTO DEL SUB LITE

El problema jurídico en el presente caso debe estar circunscrito a la valoración de las pruebas para concluir si respecto de la sentenciada se cumplen las exigencias fácticas, legales y jurisprudenciales para concederle la prisión domiciliaria en condición de cabeza de familia.

Entre los elementos materiales probatorios presentados por la Defensa para acreditar la calidad de cabeza de familia, están (i) el registro civil de nacimiento de su hija de 9 años, actualmente; (ii) tres (3) declaraciones de los señores Albert Alcibiades Zapata Zapata, Leidy Johana Ramírez Cuervo y Edilia del Carmen Zapata; tío, amiga y abuela de la procesada, quienes de manera unísona manifestaron que Yéssica Andrea es madre cabeza de familia; que el padre de su hija nunca ha respondido por las obligaciones de la niña y que la comisión de las conductas endilgadas fue producto de su desesperación, pues, si bien era manicurista, se encontraba desempleada desde la cuarentena obligatoria por Covid que decretó el Gobierno, vivía donde su abuela Edilia porque no tenía para pagar su propio arriendo y solventar sus propias necesidades y las de su hija; (iii) informe de valoración sociológica efectuado por la socióloga Alexandra Jimena Zambrano Enríquez, quien estableció que la acusada es madre cabeza de familia, está a cargo de una menor de edad, cuyo padre no contribuye a su sostenimiento; es de ocupación

manicurista independiente, no vinculada al sector formal de la economía; está afiliada al Sisbén en el régimen subsidiado en salud, con una calificación de C5 vulnerable. La profesional, luego de realizar un contexto socioeconómico por pandemia en Colombia y la noción de la marginalidad desde la sociología, coligió que para los finales del año 2021 e inicios del año 2022, la acusada cumplía con las condiciones asociadas con la dimensión económica de la marginalidad. Afirmó lo siguiente: - La pandemia en Colombia afectó con mayor intensidad a la población más vulnerable, los pobres, trabajadores informales y las mujeres, incrementando los niveles de pobreza e impactando con mayor rigor los hogares con niños, niñas y adolescentes. - El impacto de la pandemia aún era percibido en los hogares para el tercer trimestre de 2021. - El sector de las peluquerías y el cuidado de uñas sufrió una afectación en la pandemia, reduciéndose sus ingresos hasta en un 70 %. - La señora Yéssica Velásquez Zapata pertenecía para la época de la pandemia a un sector considerado como población vulnerable: trabajadores informales independientes y mujeres, de escasos recursos, vinculada al régimen subsidiado de salud. - El oficio de la señora Yéssica Velásquez Zapata era el de manicurista. - Por su condición de madre cabeza de familia, la señora Yéssica Velásquez Zapata era la única responsable de la manutención de su hogar. - Para la fecha de la comisión de los delitos la señora Yéssica Velásquez Zapata se encontraba desempleada y con deudas producto de su inactividad desde la época del confinamiento. - La condición de desempleada y su inactividad laboral le impedían generar ingresos para sostener su hogar, compuesto por ella y su hija menor de edad.

Ha de precisarse que el ser «*cabeza de familia*», punto central de análisis en esta decisión, es una calidad que el ordenamiento jurídico reconoce a las personas privadas de la libertad, acorde con unas situaciones extremas de vivencia de los hijos menores de edad o impedidos, lo cual no se acredita en la foliatura.

En múltiples oportunidades, la Corte¹⁴ ha precisado que no basta con probar que se es padre o madre de familia para tener acceso al subrogado penal de la prisión domiciliaria, es necesario acreditar que el condenado es la única persona que puede suplir las necesidades del menor y de carecer de este apoyo, y de no estarlo quedaría en el desamparo o abandono¹⁵.

De los documentos allegados como soporte por la Defensa, no se logra acreditar una ausencia o abandono absoluto de la menor de edad A.A.V, ya que bajo su protección está su abuela Edilia del Carmen Zapata, puesto que Yéssica Andrea Vásquez Zapata ha vivido con ella desde pequeña.

Además, frente a la señora Edilia del Carmen, no se demostró su incapacidad física, sensorial, síquica y moral para cuidar de la menor de edad en comento, sin que se tengan fundamentos de peso para argüir que no es apta para hacerse cargo de ella; de lo contrario, será el equipo interdisciplinario o profesionales expertos en trabajo social a través del respectivo informe psicosocial quienes pongan de presente la situación de vulnerabilidad de la menor de edad. No obstante, hasta el

¹⁴ CSJ SP, 23 marzo 2011, rad. 34.784; CSJ AP 5740-2014 de 24 septiembre 2014; CSJ AP 1504-2019 de 30 abril 2019, rad. 53.220.

¹⁵ CSJ AP 5579-2021 de 24 mayo 2021, rad. 60.212; CSJ AP 1150-2022, rad. 59.139 de 16 marzo 2022.

momento se desdibuja esa situación de abandono o desprotección que esgrime el impugnante.

Para reforzar, la menor cuenta con su progenitor Óscar Augusto Atehortúa Rojas, primer obligado a velar por los intereses de la menor; y, si bien se aduce que no cumple con las obligaciones de Ley, dicha situación se debe poner de manifiesto al momento de valoración de la situación de la menor con el equipo de profesionales, con la finalidad de tomar las acciones legales a su favor.

Al igual que el *a quo*, se debe colegir que no se acreditaron con suficiencia las condiciones para reconocer en favor de la filiada la condición que es indispensable para acceder al mecanismo sustitutivo de la prisión intramuros.

Es que no se probó que su hija esté ausente de la ayuda de otros individuos pertenecientes al grupo familiar extenso, e incluso, cercano, que permita predicar que se encuentra en un estado tal de desprotección que indefectiblemente pueda catalogarse como absoluto.

Recuérdese que la figura de la sustitución de la prisión intramural por domiciliaria como padre cabeza de familia no fue concebida para beneficio de los que infringen la ley, sino para la protección de los niños y adultos mayores que quedan desamparados en términos absolutos cuando su familiar encargado está privado de la libertad.

En síntesis, conforme a la evidencia e información con que se cuenta hoy, no se probó en modo alguno que la menor de edad,

hija de la sentenciada, quede desprotegida moral y económicamente en condición de abandono por ausencia absoluta de familiares cercanos que puedan asumir las cargas que les corresponde, mientras la señora Yéssica Andrea Velásquez Zapata descuenta la pena en establecimiento penitenciario.

En fin, no se probó que su descendiente menor de edad se encontrara en total abandono como consecuencia de su privación de la libertad¹⁶.

Así entonces, no se cumplen los requisitos legales y jurisprudenciales para que proceda el sustituto reclamado, por ende, **no se accederá al pedimento de la prisión domiciliaria por la calidad de madre cabeza de familia**, sin perjuicio de que cuando se presente una novedad, se pueda impetrar la petición nuevamente ante el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad.

11. NO PUEDE CONFUNDIRSE LA CALIDAD JURÍDICA CON LA CALIDAD BIOLÓGICA

En múltiples oportunidades, la Corte¹⁷ ha precisado que no basta con probar que se es padre de familia para tener acceso al subrogado penal de la prisión domiciliaria, es necesario acreditar que el condenado es la única persona que puede suplir las

¹⁶ CSJ AP 2803-2025, rad. 68.757 de 7 mayo 2025.

¹⁷ CSJ SP, 23 marzo 2011, rad. 34.784; CSJ AP 5740-2014 de 24 septiembre 2014; CSJ AP 1504-2019 de 30 abril 2019, rad. 53.220.

necesidades del menor y de carecer de este apoyo, quedaría en el desamparo o abandono¹⁸.

12. CONCLUSIÓN SOBRE LA CONDENA Y LA PRISIÓN DOMICILIARIA POR CALIDAD DE PADRE CABEZA DE FAMILIA

La Sala encuentra suficientes razones para la confirmación de la sentencia de condena de primera instancia y la negativa de la prisión domiciliaria por la calidad de padre cabeza de familia, por las razones expuestas.

13. EL SERVICIO DE UTILIDAD PÚBLICA COMO MEDIDA SUSTITUTIVA DE LA PENA DE PRISIÓN

13.1 ARGUMENTOS DEL ABOGADO DEFENSOR

El abogado defensor increpó que el juez dio por no probadas las circunstancias de marginalidad.

- « Desconoció que de acuerdo con el artículo 7° de la ley 2292 de 2023, numeral 6, el requisito es “Que se demuestre que la comisión del delito está asociada a condiciones de marginalidad

¹⁸ CSJ AP 5579-2021 de 24 mayo 2021, rad. 60.212; CSJ AP 1150-2022, rad. 59.139 de 16 marzo 2022.

que afectan la manutención del hogar.”, esto es la ley se refiere a una marginalidad de tipo económica asociada a la manutención del hogar, no a profundas condiciones de marginalidad, sobre las cuales, la ley se refirió expresamente en el artículo 2º: “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...”

- El juez desconoció y/o ignoró la libertad probatoria establecida en el artículo 2º de la Ley 2292 de 2023 para acreditar que la comisión del delito está asociada a condiciones de marginalidad que afecten la manutención del hogar. Se afirma lo anterior dado que el Juez ni siquiera sumariamente se refirió al informe de Valoración Sociológica, realizado por socióloga titulada, ni se manifestó frente a las entrevistas aportadas por familiares y amigos de mi prohijada donde se referían a las condiciones económicas en que se encontraba mi prohijada para la época de comisión de los delitos , pruebas que únicamente fueron mencionadas indirectamente afirmando que “ ... aunque las prueba adosadas por la defensa traten de hacer una inteligente elaboración en ese sentido.”
- El informe de valoración sociológica, más que una “inteligente elaboración” constituye una

prueba técnica, realizada por profesional en sociología titulada debidamente acreditada, en la cual se parte de información relevante, oficial, proveniente incluso de entidades del estado, como el DANE y de publicaciones especializadas como La República, Confecámaras, Universidades, para, con base en la noción sociológica de la marginalidad, analizar el contexto de la pandemia por COVID 19 en nuestro país y junto con la información socioeconómica de la señora Yessica Andrea Velásquez Zapata proceder a concluir que: “ Los anteriores hechos, de cara a la noción de marginalidad y su característica de ser un fenómeno multidimensional, permiten reconocer que la señora Yessica Velásquez Zapata presentaba, para finales del año 2001 e inicios del año 2022, condiciones asociadas con la dimensión económica de la marginalidad, en específico, la de consumo, lo anterior por cuanto se logra acreditar un evento generador de su condición, la pandemia del COVID-19 y sus secuelas documentadas en la población colombiana y en específico en el nicho poblacional al cual pertenecía: madre cabeza de familia en hogar con NNA, trabajadora informal independiente y manicurista..”

- En presencia de pruebas aportadas para acreditar que los delitos se cometieron asociados a condiciones de marginalidad que afectaban la manutención del hogar y frente a

un informe de valoración sociológica debidamente sustentado, el Juez no podía hacer caso omiso de dichas pruebas y simplemente afirmar que como para febrero de 2022 ya los efectos de la pandemia habían disminuido, entonces mi prohijada debería haber vuelto a ejercer su oficio decente de manicurista, juicio de reproche penal que no puede volver a realizarse en esta sede de solicitud del sustituto. Además, con esta postura el juez desconoce que la emergencia sanitaria por el COVID-19 duró 840 días en Colombia, desde el 12 de marzo de 2020 hasta el 30 de junio de 2022 y hubo sectores muy afectados como el de belleza donde trabajaba mi prohijada, y sobre todo el Juez desconoce, como si lo afirma el informe de valoración sociológica, que el impacto económico en la sociedad duró mucho más allá del período crítico de la cuarentena obligatoria, puesto que la pérdida de trabajos y empleos y el cierre de actividades y el encierro obligatorio, aumentó los niveles de pobreza en el país y todas las personas afectadas tardaron mucho tiempo en recuperarse y tuvieron que incluso endeudarse en pandemia para poder sobrevivir, de modo que el hecho de cometerse dos eventos en febrero de 2022 no significa necesariamente que para dicha época ya mi prohijada había superado las condiciones de marginalidad que la llevaron a vincularse con el grupo delictivo.

- El juez yerra en su motivación al afirmar que durante la pandemia mi prohijada, con las seguridades del caso, podía dedicarse a su oficio de manicurista. Esta es una percepción equivocada de la realidad de lo sucedido en la pandemia, en los barrios populares, donde en toda Colombia se aguantó hambre y las casas ponían los trapos rojos pidiendo ayuda. Lo primero que se eliminó de cualquier exiguo presupuesto de subsistencia familiar fueron los gastos suntuarios, como arreglarse las uñas o el cabello, máxime de que no tenía sentido pues no se podía salir y lo que prevalecía en muchas áreas era el teletrabajo de modo que no era exigible una presentación con uñas arregladas. Además, por su tipo de oficio, con contacto físico, las peluquerías fueron uno de los sectores más afectados por las restricciones sanitarias y por el miedo de la gente a contagiarse que hizo que disminuyeran los clientes.
- El juez desconoció en su motivación que mi prohijada acreditó pertenecer al Grupo C 5 del Sisbén IV, correspondiente a hogares en condición de vulnerabilidad (C1 a C18), según última encuesta de octubre de 2019, vísperas de iniciar la pandemia clasificación que confirma su vulnerabilidad preexistente al inicio de la emergencia sanitaria, que hace más probable que el impacto de la pandemia la haya afectado de manera importante llevándola a

condiciones de marginalidad que afectaron la manutención de su hogar.»

13.2 ARGUMENTOS DE LA SALA AD QUEM EN ESTE TEMA

La Sala *ad quem* ha de responder los reparos de la impugnante.

No se cumplen los presupuestos de la norma, tal como lo adveró el juzgador de instancia, por lo siguiente: (i) la pena impuesta supera los ocho (8) años de pena privativa de la libertad de prisión, sin embargo, está siendo condenada por el punible consignado en el art 240 del C.P. y si bien se emite fallo condenatorio por el punible de concierto para delinquir con fines de hurto, dicha situación para nada permite señalar que no cumple el referido requisito, toda vez que la asociación delictiva tiene dicha finalidad. En conclusión, está acreditado dicho requisito; (ii) no tiene condena anterior dentro de los cinco años anteriores, tal y como lo señala el numeral en mención, así, mismo no tiene antecedentes penales; (iii) está manifestando su libre voluntad de acogerse a este sustituto punitivo; (iv) no está siendo juzgada por el artículo 188-D del C.P.; (v) se compromete a presentarse personalmente ante la autoridad judicial que vigila la pena; (vi) se anexa plan de prestación de servicios de utilidad pública; (vii) en cuanto a la demostración de la calidad de madre cabeza de familia, según lo dispuesto en la presente ley, se anexó: registro civil de la menor AAV, de 9 años de edad, acreditándose el nombre del padre y la madre; declaración juramentada de MARISOL RÍOS ZAPATA, dando cuenta de que es la procesada quien vela económicamente y en todo sentido por su hija, por

ausencia del padre de la menor; declaración de ALEJANDRO PORRAS SERNA, amigo de la procesada, en el mismo sentido; constancia educativa de la menor; constancia ADRES del 20 de marzo de 2023, indicando que estuvo afiliada al sistema de salud como cabeza de familia y categoría subsidiada, y está retirada; entrevistas realizadas por investigadora CLARA PATRICIA RAMÍREZ DUQUE a las siguientes personas ALBERT ALCIBIADES ZAPATA ZAPATA, LEIDI JOHANA RAMÍREZ CUERVO y EDILIA DEL CARMEN ZAPATA, quienes en su orden son tío, amiga y abuela de la procesada, y manifiestan que YÉSSICA tenía a cargo su hija; (viii) que se demuestre que la comisión de delito está asociada a condiciones de marginalidad que afecten la manutención del hogar, acreditadas con cualquier medio de prueba, para lo cual se anexan las entrevistas referidas, la valoración sociológica de la profesional ALEXANDRA ZAMBRANO ENRÍQUEZ, anotando que para el momento de comisión de los punibles la señora VELÁSQUEZ ZAPATA presentaba condiciones de marginalidad en la dimensión económica.

Adicionalmente, no se encuentran probadas las condiciones de marginalidad que la llevaron a incurrir en las conductas por la cuales fue sancionada la filiada.

El punible por el que se procede es ciertamente grave si se tiene en cuenta que atentaron contra la seguridad pública y el patrimonio económico.

Adicionalmente, sobre la marginalidad en la comisión del reato ha de comentarse que la norma en comentario desarrolla el artículo 13 de la Constitución Política en el cual se reconoce el

derecho fundamental a la igualdad, al disponer no únicamente que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, sino que el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados, protegiendo a quienes por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta¹⁹.

Si tales situaciones, en cuanto sean «*profundas*» y «*extremas*» tienen injerencia decidida en la comisión de un delito, es preciso aminorar el juicio de reproche que individualiza el juez en sede de la categoría dogmática de la **culpabilidad**, pues dichas circunstancias restringen el ámbito de libertad del autor o partícipe de una conducta típica y antijurídica, en orden a motivarse conforme a la disposición legal y, a partir de ello, también deberá ser disminuida la sanción imponible²⁰.

En efecto, si en la culpabilidad se pondera la motivación de la norma respecto del comportamiento de la persona²¹, es claro que el artículo 56 del Código Penal viene a recoger unas situaciones en las cuales se advierte que por la influencia de un mayor determinismo y consecuente con él, un menor libre albedrío, el juicio de reproche correspondiente a la culpabilidad pierde intensidad, sin llegar a ser inexistente como para enervar tal

¹⁹ CSJ SP 5356-2019, rad. 50.525 de 4 diciembre 2019.

²⁰ CSJ SP 5356-2019, rad. 50.525 de 4 diciembre 2019; CSJ AP 3567-2025, rad. 62.068 de 4 junio 2025.

²¹ CSJ AP, 20 noviembre 2013, rad. 42.537.

categoría pero sí, en desarrollo del *principio de proporcionalidad* en la relación culpabilidad-pena, se impone aminorar la sanción, esto es, reducir los extremos punitivos conforme al quantum definido por el legislador, «*no mayor de la mitad del máximo, ni menor de la sexta parte del mínimo de la pena señalada en la respectiva disposición*» y, dentro de ellos, realizar el correspondiente proceso de dosificación de la pena²².

No se trata de circunstancias de marginalidad, ignorancia o pobreza en su ámbito simple y llano, pues el legislador las cualificó, al disponer que deben ser «*profundas*» y «*extremas*», esto es, de aquellas con especiales connotaciones de entidad²³.

Son situaciones alternativas que no necesariamente deben ser concurrentes, pues, basta una de ellas para que proceda la rebaja de pena, lo cual no descarta su coexistencia en determinado caso²⁴.

La **marginalidad** también llamada marginación, marginamiento o marginalización, etimológicamente atañe a una situación en el límite, justo dentro del lindero, en la frontera²⁵.

El concepto de «*marginalidad*» es de naturaleza jurídica que ha de ser determinado por el juez en cada caso, apoyado en las pruebas pertinentes, sin que el perito sea el llamado a suplir ese juicio jurídico para «*diagnosticar*» al respecto²⁶.

²² CSJ SP 5356-2019, rad. 50.525 de 4 diciembre 2019; CSJ SP 2129-2022, rad. 54.153 de 25 mayo 2022.

²³ CSJ SP 5356-2019, rad. 50.525 de 4 diciembre 2019.

²⁴ CSJ SP 5356-2019, rad. 50.525 de 4 diciembre 2019; CSJ SP 2129-2022, rad. 54.153 de 25 mayo 2022.

²⁵ CSJ SP 5356-2019, rad. 50.525 de 4 diciembre 2019.

²⁶ CSJ AP 3161-2019, rad. 51.706 de 5 agosto 2019; CSJ AP 663-2020, rad. 54.734 de 26 febrero 2020.

Inicialmente el término se acuñó cuando después de la Segunda Guerra Mundial aparecieron en los suburbios asentamientos poblacionales en precarias condiciones, ya en la década de los sesenta cuando tales comunidades se encontraban en el centro de las ciudades, la expresión perdió su contexto geográfico periférico, para únicamente referirse a grupos humanos en situaciones desventajosas²⁷.

En el ámbito del desarrollo de las sociedades se ha identificado la coexistencia de un sector moderno y uno tradicional, vinculando la marginalidad al segundo, esto es, como sector no integrado al progreso social actual. Sin embargo, se reconoce que hay diversas clases de marginalidad (económica, ideológica, cultural, educativa, laboral, familiar, etc.), así como diferentes intensidades²⁸.

En el marco social, la marginalidad denota una persona o un grupo que por voluntad propia (automarginación) o ajena (heteromarginación) se ha colocado o ha sido ubicado en un extremo de la comunidad²⁹, lejos de lo ordinario y corriente, en la periferia, todo lo cual puede determinar una diferente comprensión de las reglas sociales y, por supuesto, del alcance de las normas penales³⁰.

Es situación de marginación o aislamiento de una persona o de una colectividad; falta de relación de algo con la materia de que

²⁷ Delfino, Andrea. *La noción de marginalidad en la teoría social latinoamericana*, Universidad Nacional de Rosario, Argentina, 2012. CSJ SP 5356-2019, rad. 50.525 de 4 diciembre 2019.

²⁸ CSJ SP 5356-2019, rad. 50.525 de 4 diciembre 2019.

²⁹ Merton, Robert King. *Estructura social y anomia*, en Erich Fromm et al., *La familia* (Barcelona: Península), 5ª edición, 1970 [1949], pp. 67-106. Trad. de Jordi Solé Tura.

³⁰ CSJ SP 5356-2019, rad. 50.525 de 4 diciembre 2019.

se trata; falta de integración de una persona o de una colectividad en las normas sociales comúnmente admitidas³¹.

La marginalidad puede ser producto de desventaja económica, profesional, política, de estatus social o también, de diversidad ideológica, no necesariamente se encuentra asociada a dificultades monetarias, que si bien pueden conllevar cierta clase de marginalidad, no es presupuesto de esta la pobreza, en cuanto puede ocurrir que tratándose de organizaciones subculturales, una agrupación decida replegarse de los valores mayoritarios de cultura dominante, como en su momento ocurrió con las comunas de *hippies*, sucede con personas adictas a las drogas³² o alcohólicas ubicadas en ciertos sectores conocidos de las ciudades, habitantes en situación de calle que duermen bajo los puentes o canales y puede pasar con grupos de ancianos, los ermitaños, e inclusive, algunas comunidades indígenas³³, sin que sea la falta de dinero el motivo de cohesión o el alejamiento de la comunidad y sin que baste tal condición para que proceda la disminución de pena, en cuanto es necesaria su *incidencia efectiva* en la comisión del delito³⁴.

La marginalidad extrema se puede entender como un fenómeno *sociológico* que depende de ciertos factores de marginación por la

³¹ Diccionario de la Real Academia Española. En <http://lema.rae.es/drae/?val=Marginalidad>

³² No basta el consumo habitual para aplicar la diminuyente, pues si bien puede afectar el desempeño social del individuo, es necesario acreditar que se encuentra dentro de profundas circunstancias de marginalidad con incidencia directa en la comisión de la conducta. CSJ AP, 27 agosto 2014, rad. 42.203; CSJ SP 5356-2019, rad. 50.525 de 4 diciembre 2019.

³³ No basta tal condición, es necesario probar su injerencia en la comisión de la conducta. CSJ AP, 21 agosto 2013, rad. 41.596; CSJ SP 5356-2019, rad. 50.525 de 4 diciembre 2019.

³⁴ CSJ SP 5356-2019, rad. 50.525 de 4 diciembre 2019.

pertenencia de una persona a un determinado grupo social, excluido o discriminado³⁵.

También cabe aquí la marginalidad mental, para lo cual se ha dicho que en algunas situaciones de esas condiciones no se deriva una compulsión de tal magnitud que le permita privilegios de inexigibilidad frente a lo que habría de soportar otra persona³⁶.

13.3 CONCLUSIÓN SOBRE ESTE ASPECTO

Como no se presentan las condiciones exigidas por la norma, se debe negar entonces la prisión domiciliaria.

Lo anterior, sin perjuicio que una vez se presenten las condiciones pertinentes exigidas por la norma se impetre su aplicación ante el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad correspondiente.

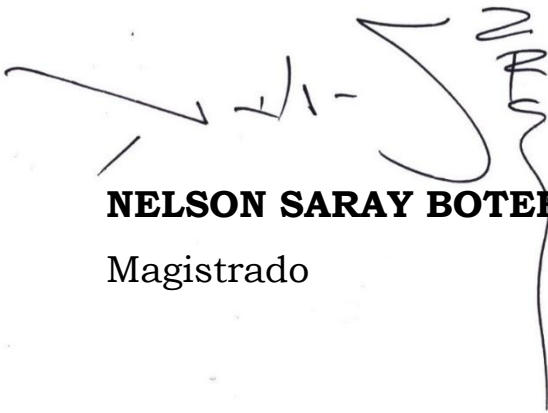
14. RESOLUCIÓN

³⁵ Por ejemplo, minorías étnicas, pueblos indígenas, desplazados, migrantes, refugiados, personas con discapacidad, personas que viven con el VIH/SIDA y población LGBTIQ, entre otros. Cfr. Programa de las naciones unidas para el desarrollo (PNUD). *Informe sobre Desarrollo Humano*. 2016. CSJ AP 3161-2019, rad. 51.706 de 5 agosto 2019; CSJ AP 663-2020, rad. 54.734 de 26 febrero 2020.

³⁶ «ni aún en estricta consideración a su condición clínica por estrés postraumático, ya que esta patología es episódica, actualizándose esporádicamente el estado mental traumático, pero no es una condición que avasalle la conciencia o impida razonar con claridad; y si bien comporta estados emocionales de ansiedad y depresión que aminoran la tolerancia a la frustración, no por ello tornan en irresistible o insuperable el miedo a una condición de incertidumbre en el futuro, para quien de todas maneras mantiene conservadas sus facultades de apreciación y determinación. Esto es, aún si los mecanismos de equilibrio homeostático del agente no operaban a plenitud para contrarrestar los estímulos y factores externos, no se expresó con fundamento científico que alcanzaran el nivel suficiente para excusar su conducta», Cfr. CSJ SP rad. 32.614 de 17 agosto 2011.

EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE DECISIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **(i) CONFIRMA** la sentencia de condena proferida el 12 de junio de 2024 por el juzgado 13 penal del circuito con funciones de conocimiento de Medellín, en contra de la ciudadana YÉSSICA ANDREA VELÁSQUEZ ZAPATA, de condiciones civiles y naturales ya conocidas, y **no se accede** al pedimento de la prisión domiciliaria, bajo ninguna modalidad, por las razones expuestas; sin perjuicio que una vez se presenten las condiciones pertinentes exigidas por la norma se impetre su aplicación ante el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad correspondiente; **(ii)** contra esta decisión procede casación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NELSON SARAY BOTERO
Magistrado

CLAUDIA PATRICIA VÁSQUEZ TOBÓN
Magistrada


JESÚS GÓMEZ CENTENO
Magistrado