



Ubicación 37852 – 6  
Condenado JOSE MORALES HERNADEZ  
C.C # 1096196620

### CONSTANCIA TRASLADO REPOSICIÓN

A partir de hoy 12 de enero de 2023, quedan las diligencias en secretaria a disposición de quien interpuso recurso de reposición contra la providencia del VEINTIUNO (21) de DICIEMBRE de DOS MIL VEINTIDOS (2022), por el término de dos (2) días de conformidad a lo dispuesto en el Art. 189 inciso 2° del C.P.P. Vence el día 13 de enero de 2023.

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

JULIO NEL TORRES QUINTERO  
SECRETARIO

Ubicación 37852  
Condenado JOSE MORALES HERNADEZ  
C.C # 1096196620

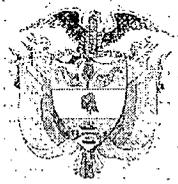
### CONSTANCIA TRASLADO REPOSICIÓN

A partir de hoy 16 de Enero de 2023, quedan las diligencias en secretaria a disposición de los demás sujetos procesales por por el término de dos (2) días de conformidad a lo dispuesto en el Art. 189 inciso 2° del C.P.P. Vence el 17 de Enero de 2023.

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

JULIO NEL TORRES QUINTERO  
SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



**JUZGADO SEXTO DE EJECUCIÓN DE  
PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD**

*Repo*  
*Vene*  
*A/10/23*

Radicación: 25754-60-00-000-2020-00019-00. N.I. 37852.  
Condenado: José Morales Hernández. C.C. 1.096.196.620.  
Delito: Concierto para delinquir agravado y otro.  
Reclusión: Establecimiento Penitenciario La Picota.  
Ley: 906 de 2004.

Bogotá D.C., diciembre veintiuno (21) de dos mil veintidós (2022).

**ASUNTO**

Se estudia la posibilidad de conceder la prisión domiciliaria por la condición de padre cabeza de familia de José Morales Hernández.

**ANTECEDENTES**

1. José Morales Hernández fue capturado el 10 de octubre de 2019 y el día 16 siguiente el Juzgado Primero (1º) Penal Municipal Mixto de Soacha-Cundinamarca le impuso la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión.
2. En sentencia de 04 de marzo de 2020, el Juzgado Primero (1º) Penal de Circuito Especializado de Cundinamarca condenó a José Morales Hernández como cómplice de los delitos de homicidio, fabricación, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y concierto para delinquir agravado, a la pena de ciento ocho (108) meses de prisión, multa de mil trescientos cincuenta (1350) salarios mínimos legales mensuales vigentes, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y privación del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad, negándole la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

**CONSIDERACIONES**

El artículo 461 de la Ley 906 de 2004 prevé que puede sustituirse la prisión en los mismos casos de la sustitución de la detención preventiva y en el artículo 314, ibídem, prevé en el numeral 5º como causal de sustitución la referente a los casos de padres o madres cabeza de familia de hijos menores que sufran incapacidad permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado, agregando que en ausencia de la madre, el padre que haga las sus veces tendrá el mismo beneficio.

La Ley 82 de 1993 define a mujer cabeza de familia como quien siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica y socialmente en forma permanente, hijos menores propios u otros incapaces o incapacitados para trabajar, ya sea por ausencia o incapacidad del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de los demás miembros de su familia. En estos eventos es claro que se destaca como primordial el interés superior del niño o adolescente (art. 8 Código de la infancia y la adolescencia), tal como lo destaca la convención sobre derechos del niño o ley 12 de 1991, según la cual siguiendo el principio de defensa del interés superior del niño, este no debe ser separado de sus padres, excepto cuando la autoridad competente lo determine para revisión judicial.

Igualmente, el artículo 1 de la Ley 1232 de 2008, define a mujer cabeza de familia, como quien siendo soltera o casada, ejerza la jefatura femenina del hogar y tenga 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 o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar. La condición de cabeza de familia y la cesación de la misma, agrega la norma, debe ser declarada ante notario desde el momento en que ocurra el respectivo evento.

La Ley 750 de 2002 en su artículo primero prevé que la ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá, cuando la infractora sea mujer cabeza de familia, en el lugar de residencia o en su defecto en el lugar señalado por el juez en el caso de que la víctima resida en ese lugar, cuando se cumpla que el desempeño personal, laboral, familiar y social de la procesada permita inferir que pondrá en peligro a la comunidad ni a las personas a cargo ni a los hijos menores de edad o incapacitados. La ley prevé que no se aplicará a autores o partícipes de 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.

Tal derecho fue extendido por la Corte Constitucional, en sentencia C-184 de 2003, a los padres que estuvieran en las mismas condiciones, esto es, cuando de un lado sean los únicos encargados de la protección, manutención y cuidado de los niños, niñas y/o adolescentes, de forma que de no estar a su lado quedarían desamparados o a la deriva, y de otro no sean condenados por los delitos allí citados y carezcan de antecedentes penales o contravencionales.

Precisado lo anterior, el Despacho señala entonces que el artículo 1º de la Ley citada contempló la posibilidad para las madres cabeza de familia de ejecutar o cumplir la pena privativa de la libertad en la propia residencia, o en su defecto, en el lugar fijado por el juez, beneficio que la Corte Constitucional extendió "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" <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Sentencia C-184 de marzo 4 de 2003, M. P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

Ahora bien, en un principio se sostuvo que la primera norma citada, esto es el numeral 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004 revocaba las exigencias contempladas en la Ley 750 de 2002 para la concesión del beneficio de la prisión domiciliaria a las madres o padres cabeza de familia, y que por tanto la mera condición de cabeza de familia era suficiente para conceder el beneficio; dicha posición fue recogida y modificada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia C- 35943 el 22 de junio de 2011, con ponencia del Magistrado Julio Enrique Socha Salamanca, y reiterada en sentencia de 22 de febrero de 2012, radicado 37.751, con ponencia del Magistrado José Leónidas Bustos Martínez, insistiendo que para efectos de la viabilidad de la sustitución de la prisión por domiciliaria en atención a la calidad de cabeza de hogar, era menester en todos los casos satisfacer las exigencias de la ley 750 de 2002 y realizar una ponderación entre los fines de la pena (artículo 4 del Código Penal) y las circunstancias de los menores. De esta manera se concluyó:

2.3.1. El numeral 5 del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal no puede ser interpretado de manera aislada en perjuicio del resto del ordenamiento jurídico, pues al operador de la norma no le está permitido dejar inocuos los valores y principios en los que se sustenta los fines de la detención preventiva, instituto para el cual siempre habrá de considerarse circunstancias atinentes a la persona del procesado, incluidas las derivadas de los antecedentes penales que registre.

2.3.2. En cuanto al reconocimiento de la prisión domiciliaria para el padre o madre cabeza de familia, los requisitos de orden objetivo y subjetivo consagrados en el artículo 1 de la Ley 750 de 2002 no pueden entenderse derogados por los artículos 314 numeral 5 y 461 de la Ley 906 de 2004, en la medida en que estas normas obedecen a un carácter menos restrictivo del derecho a la libertad que desde el punto de vista de la Constitución Política se justifica por el hecho de no haber sido desvirtuada la presunción de inocencia.

2.3.3. En consecuencia, ya sea por mandato constitucional o específico precepto legal, en ningún caso será posible desligar del análisis para la procedencia de la detención en el lugar de residencia o de la prisión domiciliaria para el padre o madre cabeza de familia, aquellas condiciones personales del procesado que permitan la ponderación de los fines de la medida de aseguramiento, o de la ejecución de la pena, con las circunstancias del menor de edad que demuestre la relevancia de proteger su derecho, a pesar del mayor énfasis o peso abstracto del interés superior que le asiste." (Subrayado fuera del texto).

Aterrizando en el caso en concreto y según lo informado por el sentenciado en su pedimento, cuenta con dos hijos menores de edad, los cuales dependían absolutamente de él.

Con el fin de determinar el estado en que se encontraba los hijos del sentenciado José Morales Hernández, en auto de 25 de octubre de 2022, se dispuso la realización de una entrevista virtual por un Asistente Social, diligencia que fue realizada el pasado 09 de diciembre de 2022 a través de video llamada al abonado 3208142379, siendo atendida por los señora Fabiola Restrepo Ramírez, como ex compañera sentimental del sentenciado, y respecto del cual se rindió el correspondiente informe, indicando lo siguiente:

"Sobre la salud de los mencionados menores, doña Fabiola manifestó que además de la parálisis cerebral de Faiber, sus hijos se encuentran bien y se

encuentran afiliados a la EPS Coopsalud, mientras que ella está afiliada a la Eps Famisanar y también goza de buena salud, todos a través del Sisber.”

Respecto a la situación de la entrevistada y de los menores hijos se consignó:

“Consultada a la entrevistada sobre si consideraba que sus hijos o ella pudieran encontrarse en situación de abandono o desprotección o corriendo algún riesgo para su salud, su integridad personal o su vida, doña Fabiola dijo que no, aduciendo que los menores se encuentran bajo su cuidado y de su progenitora llamada Flor de María Restrepo Ramírez, quien tiene 68 años de edad, celular 3122575898, vive en Barrancabermeja en la casa de otra hija, recibe subsidios del Estado y ayudas de sus otros hijos, le colabora a ella con suficiente dinero para cubrir sus gastos. Igualmente, la entrevistada dijo que su hija Marly Jhasbelidi ya estaba matriculada para estudiar grado quinto en el Colegio departamental Compartir ubicado en el mismo barrio.

Ahora bien, de la visita realizada se puede inferir fácilmente que la tutela y cuidado de los infantes no recae en este momento sobre el sentenciado José Morales Hernández, toda vez que su progenitora (de los menores), se encuentra en este momento al cuidado de los dos, persona que les ha brindado amor y cuidados durante todo este tiempo, supliendo todos y cada uno de los gastos de vivienda, salud y manutención, y que está en la posibilidad de hacerlo, pues aunque como se advierte tiene una privación de la libertad en su domicilio, dicha situación no le ha impedido brindarles cariño, afecto y protección.

De la misma forma se logró establecer que la progenitora de los menores, recibe ayuda económica de toda su familia y del Estado, que le permite suplir las necesidades básicas de alimentación y techo de ella y de los menores.

Además, se evidencia que la niña se encuentra escolarizada y los 2 están afiliados a una Entidad Promotora de Salud, y a pesar de que el niño tiene parálisis cerebral, gozan de buena salud y no tienen enfermedad grave o ruinosa.

Valga insistir en que la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión sobre la base de la figura del padre o madre cabeza de familia se puede válidamente predicar en relación con personas sin cuya presencia los menores de edad e incapaces permanentes quedarían en total indefensión y desprotección y así como bien lo apuntó la misma Corte Suprema de Justicia en la sentencia 17089 de 16 de julio de 2003, “Más que el suministro de los recursos económicos para el sustento del hogar, la Corte Constitucional hace énfasis en el cuidado integral de los niños (protección, afecto, educación orientación etc.), cuando se demuestre que él solo, sin el apoyo de una pareja, estaba al cuidado de sus hijos o dependientes antes de ser detenido, de suerte que la privación de la libertad trajo como consecuencia el abandono, la exposición y el riesgo inminente para aquellos...”

Así como lo apuntó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, “Si la prisión domiciliaria es un derecho, el funcionario judicial para su reconocimiento se debe sujetarse integralmente al procedimiento fijado en la ley 750 de 2002 y en la jurisprudencia como criterio de interpretación y de solución casuística (artículo 230 de la CN); por ello lo prudente es limitarse a los actos de investigación y de juzgamiento” (casación de 23 de marzo de 2011, Magistrado ponente Dr. Augusto J Ibáñez Guzmán).

Precisa este Despacho que aunque el núcleo familiar de la sentenciada no tiene la mejor situación económica y uno de sus hijos tiene parálisis cerebral, *per se* no hace viable la concesión del sustituto de la prisión intramural por domiciliaria, habida cuenta las necesidades son suplidas totalmente por su progenitora (de los menores), quien les ha brindado la atención y el suministro de todas sus necesidades básicas de alimentación, techo y salud que requieren los infantes, desvirtuando de esta forma la presunción de desprotección y abandono.

En este orden de ideas, se reitera, ante la ausencia de elementos de juicio que permitan establecer que en efecto, Leidy Paola Santana Robayo ostenta la calidad de madre cabeza de familia conforme los presupuestos establecidos en el artículo 1° de la Ley 750 de 2002, los cuales conlleven a deducir seria y fundadamente si en la actualidad sus menores hijos se encuentran en estado de completa vulnerabilidad que amerite el acompañamiento de su progenitor, procedente resulta despachar desfavorablemente la pretensión incoada.

Colofón de lo expuesto y dado que no reúne las exigencias para ello, el Juzgado negará la petición de sustitución de la pena de prisión por la de prisión domiciliaria en atención a la calidad de padre cabeza de familia, prevista en el artículo 1° de la ley 750 de 2.002, elevada por José Morales Hernández.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá,

### RESUELVE

**Único.** Negar a José Morales Hernández la prisión domiciliaria por padre cabeza de familia.

Se advierte que contra este auto proceden los recursos de reposición y apelación.

**Notifíquese y cúmplase,**

~~Anyele Mauricio Acosta Garcia~~

**Juez**  
Centro de Servicios Administrativos Juzgado de  
Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad  
En la Fecha 5/01/23  
Notifiqué por Estado No. 1  
La anterior Providencia  
La Secretaria

EAGT



**JUZGADO 6 DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS  
DE SEGURIDAD DE BOGOTA**

**UBICACIÓN** P6

**CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN COMPLEJO  
CARCELARIO Y PENITENCIARIO METROPOLITANO  
DE BOGOTA "COBOG"**

**NUMERO INTERNO:** 37852

**TIPO DE ACTUACION:**

**A.S** \_\_\_\_\_ **A.I.**  **OFI.** \_\_\_\_\_ **OTRO** \_\_\_\_\_ **Nro.** \_\_\_\_\_

**FECHA DE ACTUACION:** 21-11-22

**DATOS DEL INTERNO**

**FECHA DE NOTIFICACION:** \_\_\_\_\_

**NOMBRE DE INTERNO (PPL):** \_\_\_\_\_

**FIRMA:** \_\_\_\_\_

**CC:** \_\_\_\_\_

**TD:** \_\_\_\_\_

**MARQUE CON UNA X POR FAVOR**

**RECIBE COPIA DEL AUTO NOTIFICADO**

**SI**

**NO** \_\_\_\_\_

**HUELLA DACTILAR:**



Bogotá - Cundinamarca 29 de Diciembre de 2022

Señor:

Juez 006 De Ejecución De Penas y Medidas De Seguridad De Bogotá -  
Cundinamarca

Referencia: Recurso de Reposición en Subsidio De Apelación al Auto del 21 de Diciembre del 2022 pero el cual me notificaron el día Martes 18 de Diciembre en las horas de la tarde del año en curso

José Morales Hernández, identificado como aparece al pie de mi firma, actualmente recluso en COMEB o COBOG, actuando en nombre propio y representación, acudo respetuosamente a su despacho con el fin de presentar recurso de apelación al Auto del 21 de Diciembre del 2022 el cual fui notificado el día 27 de Diciembre por la tarde , en el cual me fue negada **la prisión domiciliaria por la condición de padre cabeza de familia al sentenciado** la cual está consagrada en los artículos 314 y 461 de La Ley 906 de 2004, Respetado Juez, el presente recurso de apelación lo presento dentro de los términos legalmente establecidos y lo fundamento en los siguientes Argumentos:

## CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Es válido mencionar que fui notificado Seis (6) días después de su respuesta del contenido de negativa respuesta por su despacho en donde se manifiesta que me es negada la Prisión Domiciliaria como padre cabeza de hogar, Procedencia de conceder el sustituto, al verificarse que yo ostento la condición de ser padre cabeza de familia, al tener la jefatura del hogar y bajo mi cargo, el desarrollo afectivo, económico, educativo y social en forma permanente de mis hijos menores de los cuales uno tiene discapacidad el cual requiere más atención especial, asimismo no tienen una sustancial de ayuda de otros miembros de la familia, así como el cumplimiento de los demás requisitos legales, por lo cual realizado un juicio de ponderación, hay lugar a dar prevalencia a los intereses superiores de los menores sobre los fines estatales en la ejecución de la pena, y Usted Respetado Juez Erró cuando resolvió en dicho auto, cuando expresa que los menores no estaban en situación de abandono, pues se encontraban al cuidado de su madre esto lo definió al realizar unas preguntas capciosas a su progenitora. Además, cabe resaltar que antes de mi situación yo era quien correspondía con los gastos de toda índole y podía brindarles la protección que éstos requerían. Por lo presente llamo a colación la Ley 750 de 2002 que expresa los requisitos para ser merecedor de dicho beneficio la cual expresa:

**PRISIÓN DOMICILIARIA POR MADRE O PADRE CABEZA DE FAMILIA  
CONFORME LA LEY 750 DE 2002 – Requisitos –** La condición de madre o padre cabeza de familia, se predica respecto de hijos del procesado que

sean menores de edad o que sufran de alguna discapacidad, sin que sea jurídicamente posible extender esa condición a otras personas, así se demuestre su dependencia económica y/o afectiva, por lo cual en lo que usted resuelve expresa de manera Errónea que no hay lugar a conceder la prisión domiciliaria al procesado que alega tener dicha calidad respecto de su ascendiente. Respetado Juez según el criterio de su Señoría, Usted le dio aplicación al concepto que me desfavorece Respetado Juez, 006 de Ejecución De Penas Y Medidas De Seguridad De Bogotá usted Erro al negarme dicho Beneficio o Más Bien Dicho Derecho. Toda vez que el artículo 29 de la carta política que reza; el principio de favorabilidad

Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

y no se le dio aplicación al principio de favorabilidad, por tal razón me dedicare a explicar porque debió aplicar el principio de favorabilidad:

para nadie es un secreto que los establecimientos penitenciarios y carcelarios cuentan con un hacinamiento muy alto, y este establecimiento no es la excepción, esto dificulta una buena atención jurídica a los PPL, que cumplimos sentencia en este centro carcelario, debido a esto he sido notificado después de la fecha que usted resolvió la negativa,

Respetado Juez, de pronto no es el procedimiento habitual, pero en las condiciones en que nos encontramos en los establecimientos carcelarios nos es casi imposible, tener las cosas acordes a los procedimientos, por tal motivo le suplico tener en cuenta el presente memorial y su argumentación para que estudie, la viabilidad de revocar el interlocutorio del 21 de Diciembre de 2022 el cual fui notificado el 27 de Diciembre del año en curso en horas de la tarde.

## PRETENCIONES

Teniendo en cuenta las argumentaciones anteriores expuestos, le solicito muy respetuosamente estudiar la viabilidad de revocar el interlocutorio del 21 de Diciembre del 2022 el cual fui notificado el 27

de Diciembre del mismo año en horas de la tarde referente a la no aplicación de la Ley 750 de 2002 y en los siguientes:

## FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES

(i) Honorable Juez, Previamente es necesario aclarar que el presente asunto gira en torno a la concesión del sustituto de la prisión domiciliaria bajo los postulados de la Ley 750 de 2002 a la cual esta Sala tiene competencia para pronunciarse; pues

contrario ocurre cuando la solicitud se fundamenta en lo previsto por el artículo 314 del Código de Procedimiento Penal

norma que en principio sería aplicable para la imposición de la medida de aseguramiento, sin embargo, también procede para efectos de la sustitución de la pena de prisión por la domiciliaria, toda vez que el artículo 461 del ordenamiento procesal faculta al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para sustituir la ejecución de la sanción privativa del derecho “en los mismos casos de la sustitución de la detención preventiva”.

Último evento entonces en el que el competente para su estudio sería el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y no el Juez de Conocimiento, como así se señaló en reciente pronunciamiento por una Sala Penal

(ii) Realizada la precisión, se denota que dentro del caso de conocimiento la negativa emitida por el Juzgado de primera instancia frente a la solicitud de prisión domiciliaria por madre y/o padre cabeza de familia en favor Mio, se fundamentó en el incumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley 750 de 2002, toda vez que no se acreditó la condición de madre y/o padre cabeza de familia, pues pese a la existencia de hijos menores de edad y

familiares con lazos de consanguinidad o afinidad dependientes, no se logró desvirtuar la presunción de existencia de familia extensa que pueda hacerse responsable de los cuidados requeridos por aquellos.

En razón a lo expuesto, en la Sala de segunda Instancia deberá analizar si efectivamente yo, ostento la condición de madre y/o padre cabeza de familia

para acceder al mismo, teniendo en cuenta lo establecido por la Ley 1232 de 2008 que modificó el artículo 2º de la Ley 82 de 1993 Cabe precisar que la más reciente postura de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia por esta Corporación, señala respecto de la concesión de este sustituto lo siguiente: “2.2.8. Por último, no es posible sostener que los artículos 314 numeral 5 y 461 del Código de Procedimiento Penal derogaron los requisitos establecidos en el artículo 1 de la Ley 750 de 2002 en lo atinente a la figura de la prisión domiciliaria para la persona cabeza de familia.

Lo anterior, no sólo porque esta última norma es ley especial en lo que a la regulación de la ejecución de la pena privativa de la libertad se refiere, sino porque además es pertinente el mismo argumento que la Sala, en desarrollo de otra línea jurisprudencial, ha utilizado para concluir que el numeral 1 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004 (que regula la figura de la detención preventiva en el lugar de residencia<sup>8</sup>) de ninguna manera ha derogado los requisitos previstos en el artículo 38 del Código Penal (relativo a la prisión domiciliaria como sustituto de la ejecución de la pena privativa de la libertad...

En este orden de ideas, si para la Corte el numeral 1 artículo 314 de la Ley 906 de 2004 no modificó la figura de la prisión domiciliaria del artículo 38 del Código Penal, deberá predicarse lo mismo respecto del numeral 5 del artículo 314 del estatuto adjetivo y su relación con los requisitos tanto objetivos como subjetivos de la prisión domiciliaria para el padre o madre cabeza de familia del artículo 1 de la Ley 750

de 2002, pues frente a esta última situación también rigen principios distintos y el tratamiento más benévolo sólo puede justificarse en la medida en que no se haya desvirtuado la presunción de inocencia.”.

En ese orden de ideas, y conforme al artículo 1º de la Ley 1232 de 2008, es madre cabeza de familia “... quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.” Definición sobre la que se precisó por parte de la Corte Constitucional que:

“...para tener dicha condición es presupuesto indispensable (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.” De allí que el mismo tribunal constitucional puntualizara que en materia de carga probatoria, corresponde demostrar a quien reclama la condición de padre cabeza de familia, lo siguiente:

“... (i) Que sus hijos propios, menores o mayores

discapacitados, estén a su cuidado, que vivan con él, dependan económicamente de él y que realmente sea una persona que les brinda el cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento; que sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención sean efectivamente asumidas y cumplidas, pues se descarta todo tipo de procesos judiciales y demandas que se sigan contra los trabajadores por inasistencia de tales compromisos. (ii) Que no tenga alternativa económica, es decir, que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los niños y que en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre.”. Esta Corporación, respecto de la condición de padre o madre cabeza de familia, además de lo dicho, ha señalado que

debe acreditarse si se reúnen ciertos requisitos, que han sido señalados por esta Sala

“i) que bajo la tutela y cuidado integral del procesado se encuentran sus hijos menores de edad o personas incapacitadas física o psíquicamente, antes de ser detenido, de suerte que la privación de la libertad trajo como secuela el abandono, la exposición o el riesgo inminente para aquellos; ii) que exista ausencia permanente o incapacidad del cónyuge o compañero permanente del procesado para hacerse cargo de los hijos menores de edad o personas incapacitadas física o psíquicamente; iii) que el procesado prodigue el sustento económico, y el apoyo emocional, de manera que ante su ausencia los hijos menores de edad o personas incapacitadas física o psíquicamente se verían expuestas a situaciones de riesgo o desamparo.” Por su parte, el artículo 1º de la Ley 750 de 2002, establece la posibilidad de cumplir la pena

privativa de la libertad en el lugar de su residencia, al hombre<sup>13</sup> o mujer cabeza de familia, siempre y cuando se acredite el cumplimiento de ciertos requisitos que la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal ha referido de la siguiente manera:

“2. De acuerdo con esta norma, cuatro serían los requisitos exigidos para acceder a esta prerrogativa, (i) que el peticionario tenga la condición de madre o padre cabeza de familia,<sup>14</sup> (ii) que el delito por el cual se procede no esté excluido del beneficio, (iii) que el infractor no registre antecedentes penales, y (iv) que su desempeño personal, laboral, familiar o social permita determinar que no colocará en peligro la comunidad o las personas a su cargo, hijos menores de edad o hijos con incapacidad mental permanente.

Respetado Juez, en este Orden de Ideas le solicito que revoque su decisión elevada por su despacho e Incline su balanza a mi Favor y nuevamente estudie la viabilidad de concederme la Prisión Domiciliaria como Padre cabeza de Hogar según lo estipulado por la Norma anteriormente citada.

De manera Muy Cordial

Cc: 1.096.196.620 De Barrancabermeja - Santander

Td: 103572

Pabellon : # 6

COMEB o COBOG