JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

CUI 680816000135-2019-01015 N.I. 34242

Bucaramanga, dos (2) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO	**RECURSO REPOSICIÓN-APELACIÓN**
NOMBRE	**SERGIO ANDRÉS MEDINA FLOREZ**
BIEN JURIDICO	**SALUD PÚBLICA-SEGURIDAD PÚBLICA**
CARCEL	**EPMSC BARRANCABERMEJA**
LEY	**906 /2004**
RADICADO	**34242 -2019-01015 -2 cuadernos-**
DECISIÓN	**NIEGA.-CONCEDE**

ASUNTO

Resolver el recurso de reposición que interpuso por intermedio de apoderada judicial, el sentenciado **SERGIO ANDRÉS MEDINA FLOREZ, identificado con cédula de ciudadanía número 1.096.241.368 de Barrancabermeja**, en contra del proveído del 3 de septiembre de 2022, mediante el cual se le negó la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia.

ANTECEDENTES

El Juzgado Segundo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barrancabermeja, el 8 de octubre de 2020, condenó a SERGIO ANDRÉS MEDINA FLOREZ, a la pena de **120 MESES DE PRISIÓN,** MULTA de 666 SMLMV e INTERDICCIÓN DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS por el término de la pena principal, como responsable de los delitos de **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES y FABRICACIÓN, TRÁFICO O PORTE DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS O MUNICIONES**. Se le negaron la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

En el auto motivo de disenso, se le negó al enjuiciado la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia con el argumento que el solo señalamiento de ostentar la condición de proveedor del hogar conformado por su progenitora, su hermano en condición de discapacidad, sus hijos menores de edad, Jennifer Cuadrado de 17 años de edad y del que está por nacer, hijo de esta última, no le da la condición de padre cabeza de familia, en tanto está demostrado que cuenta con la presencia de una familia extensa, que suplen no sólo el amor del interno, sino el apoyo económico y social que necesitan.

Se agregó que aun cuando el sentenciado, ha tenido un papel importante es su hogar, no es cierto que sea el único que tenga que soportar con las responsabilidades de manera solitaria, y que en las actuales condiciones mal podría el sentenciado alegar que tiene de manera exclusiva la crianza, protección y cuidado de sus descendientes y progenitora, porque además de él, está el apoyo económico del padre del menor J.A.M.F- hermano del sentenciado-, así como el apoyo de la madre de sus menores hijos I.M.V y J.M.V; quienes son los encargados de prodigar el cuidado y necesidades para que puedan desenvolverse sin que la falta de su hijo, hermano, compañero permanente y padre, les cause enormes traumatismos, salvo los propios del estado de privación de libertad y aislamiento consecuencia de la comisión de la conducta punible.

Lo anterior en el entendido que de la declaración de la señora Denis Flórez Gómez, progenitora del sentenciado quien afirma tener otro hijo J.A.M.F menor de edad, el que desde su nacimiento se diagnosticó con Síndrome de Down congénito, al tiempo que aduce que el interno MEDINA FLÓREZ es su hijo mayor, y de quien provenía su ayuda económica y desde que cumplió la mayoría de edad vela por el bienestar de sus consanguíneos; lo cierto es que, de la misma declaración se extrae que el menor J.A.M.F cuenta actualmente con la ayuda económica del padre, ya que la señora Denis Flórez argumenta que recibe una mensualidad intermitente de $150.000, con lo cual se ayuda

para solventar los gastos clínicos del menor de edad. Se dijo en el auto que se recurre que no se desconoce que tal monto sea insuficiente para garantizar el sostenimiento y el desarrollo integral del menor, pero lo cierto es que de la misma declaración se advierte que cuenta con el apoyo del padre que aunque sea intermitente como lo afirma la progenitora, no desconoce las obligaciones que tiene como padre y que ante la privación de libertad de Medina Flórez le es exigible una mayor atención.

Se agregó también que de las probanzas arrimadas no se observa que la señora Denis Flórez Gómez tenga algún impedimento médico que le incapacite e imposibilite vincularse laboralmente para ejercer alguna actividad económica que le genere ingresos a su hogar, como quiera que si bien es cierto no se desconoce de la responsabilidad y los cuidados que requiere J.A.M.F lo cierto es que éste cuenta con el apoyo económico del padre; al tiempo que la señora Denis Flórez aduce pertenecer a la tercera edad, como justificación para realizar alguna actividad laboral, contando actualmente con 57 años de vida, según el Ministerio de Salud y Protección Social en Colombia, generalmente una persona adulta mayor es de 60 años o más[1], situación que no es impedimento para que realice un labor encaminada a sus sustento.

En lo que tiene que ver con Jennifer Cuadrado y del que está por nacer, si bien se observa que ella es menor de edad, como se afirma en la solicitud de prisión domiciliaria, y que se aduce que no cuenta con el apoyo del enjuiciado al estar privado de la libertad, no se pude consentir que su progenitora se desligue del cuidado de su menor hija embarazada.

En relación a los menores I.M.V y J.M.V, fruto de la unión con la señora Kelly Johana Velásquez Gómez, se señaló que de los documentos arrimados a la solicitud, se puede colegir que, Kelly Johana, si bien dejó a los menores bajo el cuidado del enjuiciado, lo cierto es que de su

[1] https://www.minsalud.gov.co/proteccionsocial/promocion-social/Paginas/envejecimiento-vejez.aspx#:~:text Generalmente%2C%20una%20persona%20adulta%20mayor,a%C3%B1os%20o%20m%C3%A1s%20de%20edad.

misma manifestación se aprecia que el motivo de ceder la custodia de los menores I.M.V y J.M.V fueron laborales, lo que a todas luces refleja que el condenado no tiene de manera exclusiva y única el sustento económico o social en forma permanente de sus consanguíneos. Los niños cuentan con el apoyo y alternativa económica por parte de su mamá, quien es la persona idónea para brindarles el cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento y más aún cuando sobre ésta no pesa una incapacidad física, sensorial, psíquica o moral, como se avizora por el contrario se encuentra ejerciendo una actividad laboral que le permite tener ingresos con el fin de sufragar los gastos de manutención y cuidado que requieren los menores.

DEL RECURSO

Inconforme con la decisión adoptada, el enjuiciado a través de apoderada manifestó su descontento ante la negativa de la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia y se sustentó el recurso reiterando s u condición de padre cabeza de familia.

Centra sus alegaciones en primer momento en la condición que tiene la progenitora de interno para satisfacer sus necesidades básicas y la de su hijo con síndrome de down- que cubría el enjuiciado- señalando que aun cuando el Despacho afirme que la señora no está en el rango de las personas de la tercera edad, al tener 57 años de edad, no tiene posibilidad de ser contratada laboralmente en alguna empresa y al tener un menor de edad con la tal condición física, la mayoría del tiempo debe estar a su cuidado; y agrega que aun cuando el padre lo reconoció, no es responsable cumpliendo todos los meses con la cuota alimentaria que se le asignó, lo que hace de manera intermitente, apoyo que no le alcanza para cubrir las necesidades de su hijo, y la justicia no lo obliga a pasar una cuota mayor ni a que lo haga cumplir, porque no tiene bienes ni ninguna vinculación laboral, por lo que resulta indigno colegir que la

señora Denis Florez tenga que soportar esta situación, que si la cubría su hijo que esta privado de la libertad.

En su discurrir agrega que el Juzgado argumenta que la responsabilidad de velar por la señorita Jennifer Cuadrado recae en su mamá, a pesar que se informó que la misma tiene otros menores a su cargo; además que con el nacimiento de la menor los únicos responsables de velar por la estabilidad económica, emocional y social, son sus padres Jennifer Cuadrado y el condenado Sergio Medina Florez; y que al tener Jennifer 17 años de edad, le impide laborar, recayendo la responsabilidad solo en el padre y no en la abuela materna del menor en los términos del ley 1098 de 2006. En consecuencia, dado que la madre de la menor recién nacida, es una menor de edad imposibilitada para trabajar por tal condición, recae la obligación en el padre que es el condenado; obligación que puede cumplir si se le concede "la sustitución de la medida de aseguramiento" por ser padre cabeza de familia, no sólo de la recién nacida sino de los otros menores de edad, de los que ya eran responsable antes de estar privado de la libertad, dado que la madre le cedió la custodia y cuidado personal de los niños al no poderles brindar una vida digna.

Concluye entonces que se cumple en cabeza del condenado la condición de padre de cabeza de familia con los lineamientos de la jurisprudencia que enuncia SU.389 del 2005.

CONSIDERACIONES

La prisión domiciliaria al padre cabeza de familia, atendiendo los criterios jurisprudenciales no deriva de la pretendida igualdad de derechos de género, sino del reconocimiento del derecho superior de los niños, los que desde luego no son absolutos como de igual manera lo pregona la Alta Corte, lo que lleva a efectuar otras valoraciones aparte de la acreditación de la calidad de padre cabeza de familia. Conforme este postulado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha variado

su postura hasta llegar a considerar que no sólo se debe probar la condición de padre o madre cabeza de familia, sino que se deben cumplir todos los lineamientos plasmados en la ley 750 de 2002, para que sea posible conceder el sustituto penal. Así se refirió la Corte Suprema de Justicia:[2]

"Ha tenido oportunidad esta Sala de señalar[3], que la comprensión jurisprudencial de las condiciones para acceder a la prisión domiciliaria ha variado en el tiempo. Así, en principio, la Corte consideró suficiente, a partir de la interpretación sistemática de lo dispuesto en la Ley 750 de 2002 y de los artículos 314 y 461 de la Ley 906 de 2004, la acreditación de la condición de padre o madre cabeza de familia, sin necesidad de valorar los antecedentes del interesado ni la naturaleza del delito objeto de condena[4].

Sin embargo, posteriormente, recogiendo ese criterio, y bajo el entendido que los artículos 314, numeral 5, y 461 de la Ley 906 de 2004 no 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, la Sala ha venido sosteniendo de manera pacífica que ***para su otorgamiento se requiere de la satisfacción concurrente de todas las condiciones previstas en esta norma, a saber: i) que el condenado, hombre o mujer, tenga la condición de padre o madre cabeza de familia; ii) que su desempeño personal, laboral, familiar y social permita inferir que no pondrá en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo; iii) que la condena no haya sido proferida por alguno de los delitos allí referidos y; iv) que la persona no tenga antecedentes penales***[5]*. Así se precisó:*

Es decir, ***el debido respeto al interés superior del menor no implica un reconocimiento mecánico, irrazonable o autoritario de sus derechos. Y dejar como único requisito de la detención o prisión domiciliaria para los padres o madres cabeza de familia la constatación de la simple condición de tal convierte en absoluto el derecho del menor a no estar separado de su familia, y además lo hace en detrimento de unos institutos (la detención preventiva en centro de reclusión y la ejecución de la pena en establecimiento carcelario) que no sólo atienden a principios y valores constitucionales (como la paz, la responsabilidad de los particulares y el acceso a la administración de justicia de todos los asociados)****, sino que deben ser determinados por las circunstancias personales del agente, motivo por el cual tienen que ser ponderadas en todos los casos." (negrilla del Juzgado)*

De tal suerte que si esta concurrencia de requisitos no procede la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia. Al verificarse por el Despacho que en el condenado no convergen los lineamientos jurisprudenciales para ser considerado padre cabeza de familia, no se hizo necesario entrar a valorar los demás presupuestos a los que se alude.

---

[2] SP 7752/2017 radicado 46277 del 31 de mayo de 2017 M.P: Patricia Salazar Cuellar. Corte Suprema de Justicia.

[3] CSJ SP-10919-2015, 19 ago. 2015, rad. 45853.

[4] CSJ SP, 26 jun. 2008, rad. 22.453.

[5] CSJ SP, 22 jun. 2011, rad. 35943.

En el caso que ocupa nuestra atención, la abogada en procura de sus pretensiones, encamina sus argumentativas en demostrar la protección superior de los hijos del condenado que tuvo con Kelly Johana Velásquez, la que nació de Jeniffer Cuadrado; más el de su hermano con condición de síndrome de down, incluso su progenitora; en la medida que dependen económicamente de él, siendo el sustento de los mismos.

Así las cosas, el análisis de la condición así solicitada no está llamada a prosperar, dado que no existe prueba alguna que nos indique que como consecuencia de la privación de la libertad de su señor padre, sus hijos se encuentren en total abandono, y que permita en pro de los mismos permitirle al condenado una privación de la libertad más laxa para cumplir estos objetivos; de hecho los niños de Kelly Johana Velásquez, cuentan con su mamá; de quien no se probó tenga alguna discapacidad física o mental que le impida hacerse cargo de ellos, y que los motivos de cederlos al condenado como ella misma lo afirma fueron de carácter laborales, de donde se infiere su capacidad económica; y aun cuando después cambio esta afirmación al declarar que no se siente en capacidad de mantenerlos y lo mejor para los niños es estar con su padre quien tiene un trabajo estable y una abuela que le puede brindar una vivienda digna donde ellos pueden estar; nada le impide constituirse es una red de apoyo familiar, para asumir los roles que ahora cambiaron.

Es del referencia lo que concretó la Corte Constitucional sobre el tema, que se plasma en la SP 7752/17 aludida:

" [p]ara 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.[6]

Al igual en dicho fallo se referenció lo que la Corte Constitucional indicó sobre lo que corresponde demostrar a quien invoca esta condición:

"(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.[7]"

Condiciones que en manera alguna se cumplen en el condenado, pues cuenta con su progenitora donde viven los niños y con la mamá de ellos, que en virtud de los lazos de consanguinidad que lo une está convocada a prodigarles a sus hijos el amor, afecto y cuidados necesarios para que pueda desenvolverse sin que la falta de su papá le cause mayores traumatismos, tanto a nivel de sostén como emocional.

La Corte Constitucinal en la sentencia de unificación predica [8] que para tener la calidad de madre cabeza de familia no sólo debe darse " *la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre* "; para el caso como madre.

y en ese sentido no se probó que Kelly Johana Velásquez se sustrajo de sus obligaciones alimentarias y que el padre la exigió legalmente.

En lo que tiene que ver con Jennifer Cuadrado de quien se afirmó es menor de edad y sostuvo una relación con el interno y producto de la

---

[6] Corte Constitucional, sentencia SU – 389 de 2005.
[7] Corte Constitucional, sentencia SU – 388 de 2005.
[8] SU 388 de 2005

misma la adolescente quedo en embarazo y para la fecha que se interpone el recurso ya habida dado a luz; frente a lo cual se reclama la obligación del interno no solo con la adolecente sino con la criatura, no están llamados a prosperar las argumentaciones de la abogada que sostiene que la mamá de Jennifer está exenta de la responsabilidad que tiene para con su hija y su nieta porque tiene más hijos- que no se probó- y que el interno es quien debe asumir la manutención de ellas; en el entendido que no solo como se indicó en el auto que se recurre que ante la ausencia del condenado debe la mamá de Jennifer contribuir a su sostén, sino porque de la historia clínica de JENNIFER que se aportó al expediente se puede ver la manifestación que ella no tenía convivencia con el compañero y quien la acompaña a la cita médica es su mamá[9], de donde se desprende con claridad que el enjuiciado no tenía el cuidado de la adolescente sino era la mamá de ella de quien estaba cargo.

En lo que tiene que ver con la progenitora del interno y su hijo en condición especial, se tiene que este joven del que se sabe tiene 15 años edad, tiene un padre, que como se indicó en el auto objeto el recurso vela por él y aún cuando se afirma que su ayuda no es de gran magnitud, no se avizora que se encuentre desamparado, por el contrario tiene una vivienda, se encuentra afiliado al régimen de salud como beneficiario de un plan contributivo[10], y el cuidado de su mamá de quien no se advierte ninguna discapacidad que le impida valerse por si misma.

Así las cosas, es del caso predicar que durante la ausencia del condenado sus hijos cuentan con una red de apoyo para asumir los roles que ahora cambiaron; y no se encuentra demostrado que ellos y su mamá quedaron en estado de abandono y en peligro la protección de sus derechos fundamentales e insatisfechas sus necesidades de alimentación, salud, educación, que permita en pro de los mismos permitirle al condenado cumplir la pena fuera de las rejas del

[9] Folio 76, 76v
[10] Folio 73

establecimiento carcelario, razón por la que no tiene eco las argumentaciones de la abogada.

Luego en las actuales condiciones mal podría decirse que la condición del padre cabeza de familia fluye automáticamente en el interno, dado que se produce el incumplimiento de los presupuestos contenidos en el canon normativo descrito en el artículo 2 de la Ley 82 de 1993, ajustado jurisprudencialmente a la condición de padre cabeza de familia, aunado a los criterios jurisprudenciales de la sentencia SP 7752/17 [11]

Por lo anterior, se insiste en lo expresado en el auto recurrido, en el sentido de mantener la negativa de la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, y en consecuencia se concederá el recurso de apelación ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bucaramanga, conforme se dispone en el art. 478 de la ley 906 de 2004, en el efecto devolutivo, debiendo remitirse la actuación.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BUCARAMANGA;

RESUELVE

PRIMERO. NO REPONER el auto de fecha proveído del 3 de septiembre de 2022, mediante el cual se le negó la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, al sentenciado **SERGIO ANDRÉS MEDINA FLOREZ, identificado con cédula de ciudadanía número 1.096.241.368 de Barrancabermeja**, atendiendo lo que se expone en la motiva.

SEGUNDO. CONCEDER el recurso de apelación ante el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO con funciones de conocimiento de

[11] SP 7752/2017 radicado 46277 del 31 de mayo de 2017 M.P: Patricia Salazar Cuellar. Corte Suprema de Justicia

JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

BUCARAMANGA, conforme se dispone en el art. 478 de la ley 906 de 2004, en el efecto DEVOLUTIVO, debiendo remitirse la actuación.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

ALICIA MARTÍNEZ ULLOA
Juez

mj