

**ANALISIS JURISPRUDENCIAL DE LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS PARA
LA PRISIÓN DOMICILIARIA CUANDO SE TRATA DE UNA MADRE O PADRE
CABEZA DE FAMILIA EN COLOMBIA DURANTE LOS AÑOS 2017-2020**

ANGELICA MARIA GALVIS IZAQUITA

TUTORA

MAGISTER JENNIFER CASTILLO BOLAÑOS

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

MAESTRIA EN DERECHO PENAL

BARRANQUILLA

2021

TABLA DE CONTENIDO

1. INTRODUCCION.....	5
2. PROBLEMA	DE
 INVESTIGACIÓN.....	7
3. OBJETIVOS.....	10
3.1 Objetivo	
 General.....	10
3.2 Objetivos	
 Específicos.....	10
4. DISEÑO	
 METODOLOGICO.....	11
4.1 Paradigma	de
 Investigación.....	11
4.2 Tipo	De
 Investigación.....	11
4.3 Método	De
 Investigación.....	11
4.4 Técnicas	De
 Investigación.....	11
4.5 Población	Y
 Muestras.....	12
5. MARCO	
 REFERENCIAL.....	12
5.1 Conceptos determinantes en el estudio de la prisión o detención domiciliaria	
 para procesados cabezas de	
 familia.....	12
5.1.1 Noción	de
 familia.....	13

5.1.2	Del concepto de madre o padre cabeza de familia.....	17
5.1.3	Del domicilio.....	17
5.1.4	Del interés superior del niño.....	18
5.2	Requisitos legales y jurisprudenciales para la concesión de la prisión domiciliaria para madre o padre cabeza de familia.....	19
5.2.1	De la detención y prisión domiciliaria.....	19
5.2.2	Prisión domiciliaria para madre o padre cabeza de familia- Requisitos normativos.....	22
6.	Resultados.....	25
6.1	Aspectos jurisprudenciales de la prisión domiciliaria para madre o padre cabeza de familia.....	25
6.1.1	Análisis de casos de recursos de apelación por padre o madre de familia estudiados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla durante el periodo 2017 a 2019.....	29
6.1.3	Sistematización de las entrevistas realizadas a jueces/as.....	32
6.2	Discusión de los resultados.....	35
7.	CONCLUSIONES.....	38
8.	SUGERENCIAS.....	41
	BIBLIOGRAFIA.....	43
	ANEXOS.....	49

1. INTRODUCCION

La presente investigación abordó el análisis jurisprudencial de los requisitos establecidos para la prisión domiciliaria cuando se trata de una madre o padre cabeza de familia, seguidamente fue desarrollada en el tiempo comprendido entre el año 2017-2020, teniendo como finalidad poder demostrar que pese a la intención del Tribunal de Casación en su Sala Penal de abordar el tema, cambiando un criterio jurisprudencial para el año 2017, aún no existe un criterio unificado o doctrina probable en relación a lo que se necesita para acceder a la prisión domiciliaria tratándose de padres cabeza de familia, sobre todo en eventos de separaciones y nuevas formaciones de familia.

De la misma manera, dentro de la investigación que nos ocupa se determinó que sobre el tema aún no se ha legislado recientemente para analizar tales postulados de cara a la protección superior del menor, agregando la escasa jurisprudencia en materia del análisis de éste, con el fin que se delimite la importancia del tópico para poder sujetarse a la prisión domiciliaria en los eventos de madre o padre cabeza de familia, ya que, si bien la jurisprudencia ateniendo al tema ha evolucionado y cambiado los requisitos para acceder a ella, hay muchos casos en los cuales queda por fuera la obtención de dicho beneficio, bien sea por: (i) la protección superior del niño, que taxativamente no fue incorporado en la norma y tampoco ha sido modificada; (ii) también porque el concepto de familia en comparación con el año 2002, ha variado, en tanto estamos frente circunstancias de padres separados que tampoco fue previsto por la norma, o (iii) porque ha evolucionado el concepto de familia y es por ello que no queda más que la negación de la prisión domiciliaria teniendo en cuenta la jurisprudencia colombiana.

Ahora bien, teniendo en cuenta el desarrollo teórico, la presente investigación proporciona conocimiento en cuanto a los requisitos que la jurisprudencia colombiana ha establecido para la detención domiciliaria cuando se trata de padres cabeza de familia, así como también la evolución que ha tenido el concepto de familia y que por ello se debe tener en cuenta a la hora de la obtención de dicho beneficio en aras del interés superior del niño.

Asimismo, podrá brindar la investigación aportes significativos al área del derecho penal, pues sirve como derrotero para orientar el actuar y el consecuente análisis en los profesionales del derecho como lo son los: abogados y jueces una vez vayan a argumentar

sus decisiones judiciales. Consecutivamente los resultados desarrollados y encontrados dentro de la investigación podrán ser tomados en aras de construir, analizar, avanzar y proporcionar conocimientos a la hora de conceder el provecho de la prisión domiciliaria para padres o madres cabeza de familia teniendo en cuenta el criterio jurisprudencial.

Por otro lado, se aporta que es necesario tener claridad acerca de lo necesario para la obtención de la prisión domiciliaria cuando se trate de padres cabeza de familia teniendo en cuenta lo establecido por la Ley y la evolución de la jurisprudencia y que así mismo es necesario tener en cuenta el nuevo concepto de familia y la protección superior del niño en aras de evitar que los menores queden en un estado de abandono y desprotección completa por la privación de libertad de sus progenitores.

Es importante tener en cuenta, que esta investigación en cuanto a la práctica va a permitir desarrollar y definir lineamientos en aras de legislar sobre postulados que no están siendo tenidos en cuenta para establecer la prisión domiciliaria, protegiendo el interés del menor, con el fin de materializar los principios y derechos constitucionales que han sido establecidos para ello.

Y es que la presente investigación marca una pauta en el campo investigativo porque consultadas las bases de datos oficiales se encontraron muy pocos artículos referentes al estudio de los requisitos normativos y jurisprudenciales de la prisión domiciliaria para las personas que son padres cabeza de familia, por lo que es un pilar en el análisis de este tema.

Asimismo, estimula la reflexión sobre las consecuencias que puede traer para el menor, cuando la circunstancia en la cual estén presentes los padres cabeza de familia para la concesión de la prisión domiciliaria no haga parte de los postulados que la jurisprudencia colombiana ha establecido.

Metodológicamente el tipo de investigación cualitativa es el hermenéutico, porque se describió y analizó los requisitos para la prisión domiciliaria cuando se trata de padres cabeza de familia. Consecutivamente se llevó a cabo un análisis de jurisprudencia, y la población estudiada fueron los jueces penales y las sentencias del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla de la Sala Cuarta de Decisión Penal, los cuales fueron seleccionados de

manera aleatoria teniendo en cuenta el objeto de estudio. Así mismo se realizaron entrevistas semiestructuradas a 5 jueces penales del Tribunal Superior de Barranquilla.

Partió la investigación del siguiente interrogante:

- ¿Cuáles son los requisitos a la luz de la jurisprudencia colombiana que se establecen para la prisión domiciliaria cuando se trata de una madre o padre cabeza de familia sin vulnerar el interés superior de protección del menor?

El objetivo general trazado fue:

- Analizar los requisitos jurisprudenciales que se establecen para la prisión domiciliaria de padre o madre cabeza de familia durante los años 2017-2020

Y los objetivos específicos alcanzados fueron:

1. Establecer los requisitos que desde la jurisprudencia se han enunciado para la prisión domiciliaria cuando se trata de una madre o padre cabeza de familia.
2. Analizar las decisiones tomadas en segunda instancia por casos de madres o padres de familia por prisión domiciliaria.
3. Establecer si se vulnera el interés superior del menor con la prisión domiciliaria del padre o madre cabeza de familia a la luz de la jurisprudencia colombiana.

2. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

Sea lo primero precisar que la pena es una consecuencia jurídica, por lo que, al momento de proferirse una sentencia condenatoria el Juez debe estudiar la sanción a imponer. La mayoría de sanciones establecidas por el legislador para las conductas punibles descritas en el Código Penal consisten en penas de prisión.

Sin embargo, frente a las penas de prisión, el legislador también ha dispuesto mecanismos sustitutos, por lo que, al momento de imponerse una pena de prisión, el Juez está obligado a estudiar la procedencia de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y de igual forma, establecer en el evento que este mecanismo enunciado no prospere, establecer la procedencia de la prisión domiciliaria.

Así pues, el Funcionario Judicial debe estudiar la procedencia del instituto contenido en el artículo 38B del Código Penal, esto es, la prisión domiciliaria e igualmente el instituto del artículo 38 G de la misma normatividad.

Pese a lo anterior, durante el traslado que describe el artículo 447 del C.P.P es posible que los defensores invoquen para sus representados el mecanismo dispuesto en la Ley 750 de 2002, esto es la prisión domiciliaria para progenitores que sean cabeza de familia o tengan a su cargo ancianos o personas con discapacidad y no cuenten con otro miembro de la familia para hacerse cargo de menores y estas personas vulnerables.

De esta manera se tiene que, antes del proferimiento de la sentencia, la persona privada de la libertad, a través de su defensa técnica, puede solicitar la sustitución de la pena intramural por la de su domicilio, en eventos donde cumpla con la condición de madre o padre cabeza de familia, dicha invocación se puede efectuar dentro de la audiencia de que trata el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, pero también, en el evento de no invocarla en esa oportunidad o no contar con elementos probatorios para sustentarla puede invocar dicha petición en en fase de Ejecución de Penas, es decir, en ambas situaciones desde la óptica de prisión, como forma de consecuencia jurídica de la comisión de una conducta punible.

Pues bien, la génesis de la prisión domiciliaria de nuestro actual Código Penal, deviene desde la Ley 599 de 2000, allí se estableció la prisión domiciliaria, el cual disponía que la pena podrá ser cumplida en la residencia o morada del sentenciado, así como también el Juez podrá determinar el lugar, aislando los casos en el que sentenciado haga parte del grupo familiar de la víctima estableciéndose un requisito objeto (quantum mínimo de la pena del delito de 5 años) y un requisito subjetivo, esto es, que su desempeño, familiar, laboral, personal y social permita al juzgador poder destacar que no podrá colocar en peligro a la sociedad, ni esquivar la sanción penal, previo pago de caución y diligencia de compromiso

Dos años después, mediante la Ley 750 de 2002, donde estableció un beneficio para las mujeres que acreditaran la condición de madre cabeza de familia, es decir, dispuso esta sustitución, para mermar el hacinamiento y propender la unión de la familia, previo cumplimiento del requisito subjetivo igual al exigido en el artículo 38 del Código Penal, excepto para las condenadas por delitos de homicidio, genocidio, delitos contra las cosas o

personas y bienes que estén protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, así como también los delitos de desaparición forzada, extorsión, secuestro, y quienes tengan registros de antecedentes penales, exceptuando los delitos políticos o culposos.

Tal mecanismo ha sido una de las tantas respuestas del aparato legislativo al hacinamiento carcelario, pues dispone un mecanismo para que los reclusos purguen su pena, en un lugar diferente a la prisión. Empero, los administradores de Justicia, para estudiar dicho mecanismo, se deben remitir al concepto de madre cabeza de familia.

La acepción de madre cabeza de familia, se introdujo en Colombia por la Ley 82 de 1993, señalando que se tiene esta condición cuando “siendo soltera o casada, tiene a su cargo desde el factor económico, social, afectivo, hijos propios o de otras personas, menores, o discapacitados por ausencia física, sensorial, moral, psíquica o moral del cónyuge o compañero permanente o ausencia de otro miembro de la familia”., sin embargo, fue con la Ley 750 de 2002 que se instituyó la prisión domiciliaria.

Es dable indicar que la no concesión de la prisión domiciliaria para padres cabeza de familia, ha generado en muchos ambitos la congestión judicial, muestra de ello, ha sido las sentencias del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, sentencias que fueron tenidas en cuenta como analisis para demostrar que todos las solicitudes de este instituto fueron declaradas improcedentes por dicha autoridad, por lo que queda claro que existe todavía en los defensores la confusión de los requisitos para la cosensión de este beneficio, porque muchas veces se solicita cuando se trata de parejas separadas pero el otro progenitpr está en condiciones físicas y de salud mental para hacerse cargo del menor.

Continuamente, el Tribunal de Casación en su Sala Penal en sentencia emitida el 31 de mayo de 2017, Rad. 46.277, la Alta Corporación, unificó por vía jurisprudencial, lo que se necesita para otorgar la prisión domiciliaria para padres cabeza de familia.

Asimismo, vale destacarse que durante los dos años siguientes a la suscripción de la mencionada providencia, en la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, se presentaron varios eventos, donde los defensores desconocieron

la mencionada sentencia y han solicitado el beneficio cuando siendo abiertamente improcedentes.

En virtud de la Ley 750 de 2002, que dispone que tal beneficio procede cuando haya ausencia de otra persona de la familia que pueda velar del menor o discapacitado, en tales eventos aún teniéndose quien vele de los menores. Sin embargo, en varios casos que conoció la Sala Penal de Barranquilla en el período comprendido entre 2017 a 2019, los defensores han invocado el otorgamiento del beneficio, muy a pesar que los menores en tales eventos han contado con otro miembro de su familia para su cuidado.

En ese sentido, se tiene que existe una prisión domiciliaria no contenida dentro del Código Penal en beneficio de las personas que cumplen con la condición de padres cabezas de familias, condición que se acreditación de postulados reiterados en doctrina probable del Tribunal de Casación en su Sala Penal.

Es por lo anterior que, es importante resolver el siguiente interrogante, ¿Cuáles son los requisitos a la luz de la jurisprudencia colombiana que se establecen para la prisión domiciliaria cuando se trata de una madre o padre cabeza de familia sin vulnerar el interés superior de protección del menor?

3. OBJETIVOS

3.1 Objetivo general

Analizar los requisitos jurisprudenciales que se establecen para la prisión domiciliaria de padre o madre cabeza de familia durante los años 2017-2020

3.2 Objetivos específicos

1. Establecer los requisitos que desde la jurisprudencia se han enunciado para la prisión domiciliaria cuando se trata de una madre o padre cabeza de familia.
2. Analizar las decisiones tomadas en segunda instancia por casos de madres o padres de familia por prisión domiciliaria.
3. Establecer si se vulnera el interés superior del menor con la prisión domiciliaria del padre o madre cabeza de familia a la luz de la jurisprudencia colombiana.

4. Diseño metodológico

Para poder llegar a resolver la pregunta problema de esta investigación se partió del siguiente diseño metodológico:

4.1 Paradigma de la investigación

Este estudio fue realizado bajo el paradigma histórico hermenéutico, por tanto, se centró en el análisis e interpretación de la Norma, doctrina y jurisprudencia como fuentes secundarias y como fuentes primarias se acudió a entrevistas semiestructuradas.

4.2 Tipo de investigación

Esta fue una investigación cualitativa porque se hizo un análisis de la Norma, la doctrina y la jurisprudencia en cuanto a los requisitos establecidos para la prisión domiciliaria cuando se trata de padres cabeza de familia en Colombia.

4.3 Método de la investigación

Este estudio se realizó bajo el método hermenéutico que permitió darle respuesta a la pregunta problema luego de la interpretación y análisis del objeto de estudio.

4.4 Técnicas de investigación

Para el alcance de los objetivos específicos y darle respuesta a la formulación del problema las técnicas de investigación que se utilizaron fueron:

- El análisis de texto. Mediante esta técnica se analizaron sentencias de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia, se analizaron sentencias del Tribunal Superior de Barraquilla en Sala de Decisión Penal, bajo radicados: 2017- 00045 P-CR, 2017-00124-P-MC, 2017-00127-P-MC, 2017-00190-P-MC, 2017-00192-P-MC, 2018-00230-P-MC, 2018-00235-P-MC.

La doctrina también fue analizada de lo cual se puede citar a: Medina (2014), Agudelo (2005), Galvis (2015), Archila (2015), Diaz y Rozo (2014), Serrano y Pinzón (2017), también fueron analizadas la Ley 82 de 1993, Ley 599 de 2000, Ley 906 de 2004.

- Entrevistas semiestructuradas: A través de esta técnica se diseñó un cuestionario de preguntas que fueron realizadas a 5 Jueces Penales del Distrito Judicial de

Barranquilla. Cada entrevista constó de 5 ítems la cual fue enviada por vía WhatsApp, los cuales fueron seleccionados de manera aleatoria.

4.5 Población y muestra

La población objeto de estudio fueron los jueces penales del Distrito Judicial de Barranquilla y las sentencias del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla de la Sala Cuarta de Decisión Penal, las cuales fueron analizadas a través de fichas de jurisprudencias, las cuales se encuentran en el acápite de anexos y la muestra fueron 5 jueces penales de Barranquilla y 7 sentencias del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla de la Sala Cuarta de Decisión Penal, bajo radicados, 2017-00124- P-MC, 2017-00127- P- MC, 2017-00190-P-MC, 2017-00192-P-MC, 2018-00230-P-MC, 2018-00235-P-MC, 2017-00045-P-MC. Seguidamente, se seleccionó la muestra teniendo en cuenta la negación de la concesión de la prisión domiciliaria.

5. Marco referencial

5.1 CONCEPTOS DETERMINANTES EN EL ESTUDIO DE LA PRISIÓN O DETENCIÓN DOMICILIARIA PARA PROCESADOS CABEZAS DE FAMILIA

La prisión domiciliaria se encuentra regulada por la Ley 750 de 2002, históricamente este beneficio se planteó exclusivamente a las madres cabeza de familia, pero en sentencia C 184 de 2003 la Corte Constitucional extendió dicho beneficio a los padres cabeza de familia, en aras de que la Norma les cobijara de igual manera.

Serrano y Pinzón (2017) aclaran que las sentencias de la Corte Suprema de Justicia han cambiado en varias ocasiones los requisitos a demostrar para dicho beneficio, por tanto, se dice que es necesario demostrar:

“i. La calidad de cabeza de familia del sujeto (requisito objetivo).

ii. Que la adjudicación del subrogado no afecte los derechos de la comunidad ni de sus hijos (requisito subjetivo).

iii. Que el sujeto no tenga antecedentes penales de ningún tipo, salvo por delitos culposos o políticos (requisito objetivo).

iv. Realizar una ponderación entre: los derechos de los menores afectados y derechos como la paz y la seguridad pública; que se ven afectados con el aligeramiento de la pena del individuo (requisito subjetivo)” (p. 8)

Seguidamente a nivel legal y jurisprudencial ha recaído la importancia de la detención domiciliaria en aras de promover los intereses y derechos fundamentales de quien se tiene a su cargo, a modo de ejemplificación atendiendo a los menores de edad, se tuvo en cuenta los convenios internacionales sobre derechos del niño que fueron avalados por la Ley 12 de 1991, así como también los artículos 13, 43, 44 y 45 de la Constitución Política de 1991, el Código de la Infancia y de la Adolescencia, atendiendo así el principio de protección al interés superior del niño, al derecho de estar dentro de una familia y no ser abandonado.

5.1.1 Noción de familia

Jelin (2005) hace un recuento histórico importante acerca de la legislación de la familia, enfatizando que deviene de una concepción patriarcal donde el jefe decide sobre su vida y muerte de los integrantes de la familia. Por otro lado, se menciona que no eran personas plenas ni tampoco disfrutaban de competencia jurídica y legal las mujeres, por lo que la ella debía seguir la obediencia, era una figura vista desde la dependencia y necesidad de tutela.

Así entonces en los siglos XIX y comienzos del siglo XX la administración de justicia era sumamente débil, no había implementación ni desarrollo legal, y solamente había existencia de dos modelos de familia, el primero de ellos, el católico y un patrón de matrimonios con hijos ilegítimos que presentaban diversidad de formación en cuanto a la convivencia, así entonces se recalca que en ambos modelos las mujeres seguían viéndose como subordinadas y dependientes a la figura del hombre dentro de la sociedad.

Consecutivamente se direcciona a una mayor igualdad la legislación de género en el matrimonio y como se situaba la mujer dentro de la sociedad. Por lo que la autora resalta la patria potestad.

Por otro lado, Jelin (2005) menciona la influencia de la iglesia católica en cuanto a la normatividad que llevaban las familias, por lo que en el siglo XX y hasta hoy en día siempre

existió el conflicto ideológico y político en cuanto a la iglesia católica y sus aliados civiles, así también la igualdad legal entre los hijos matrimoniales y extramatrimoniales fueron objeto de debate durante mucho tiempo, dando como resultado una marcada diferencia entre los patrones sociales y civiles. Seguidamente a lo largo del siglo XX hubo un aumento de intervención de la mujer en cuanto a trabajo y niveles de educación, así como también se avanzó en reconocer las uniones de, así como en los derechos que el Estado les debía proteger.

Antes de entrar a examinar lo que se preceptúa para la prisión domiciliaria según la Ley antes mencionada es necesario, resaltar las distintas nociones de familia y su importancia en la sociedad, para luego desglosar la concepción de padres cabeza de familia.

Ciertamente, el legislador colombiano al momento de crear una legislación referente a este beneficio tuvo como base el concepto de familia, pues éste tiene la finalidad de beneficiar con la detención o prisión en su domicilio no solo al dirigente de ese núcleo esencial, sino además quien sea la única figura de los menores o personas discapacitadas, en aras de satisfacer el rol de este instituto en la sociedad.

De esta manera tal y como conceptualiza Medina (2014) la familia es:

“Un sistema de convivencia social entre los seres humanos” (p. 37), siendo el núcleo de aprendizaje de cada uno de los roles, donde se nos brindan las herramientas para actuar en sociedad.

Además de lo anterior, Paéz (1984) en cita de Agudelo (2005) también conceptualizan a la familia como el círculo de habitantes que conviven en la sociedad, en donde los vínculos hacen parte de un parentesco por lazos biológicos y sociales.

De modo que, la familia está compuesta por (el) o (la) cabeza del hogar y todos lo que dependan de éste, personas unidas a través de lazos consanguíneos o de crianza, con el fin de conservar la armonía entre sí, no obstante, el concepto de familia ha cambiado desde el nacimiento de la Ley 750 de 2002, al punto que hoy se acepta incluso la unión marital entre parejas del mismo sexo, o incluso, puede presentarse el evento de personas dependientes, hijos de parejas anteriores o nietos hijos de crianza, e igualmente es válida la dependencia emocional, social y económica.

Es por ello que Medina (2014) señala que la familia está constituida no solamente por los sujetos cabeza de grupo, sino que además hacen parte de ella los individuos procreados por ellos o terceros admitidos y en ese sentido se desprenden múltiples situaciones al momento de analizar si una persona es madre o padre cabeza de familia.

Seguidamente, Medina (2014) advierte que, la familia puede definirse como el conjunto de seres humanos que están conformados por sujetos bajo vínculos de afecto y sangre.

Aunado a lo anterior, por un lado, se conceptualiza el concepto de familia como una unidad social, especie de puente entre el individuo que necesita seguir roles y la sociedad que lo espera para imponerle deberes y obligaciones, por otro lado, se concibe a la familia como un fenómeno social para la interacción personal, bajo el seguimiento de roles, primeras enseñanzas, reproducción sexual, económica y afectiva, así como también funge ser la base de nuestra vida en sociedad.

Por otro lado, Galvis (2015) analiza desde la constitución los integrantes de la familia como un sujeto colectivo, también agrega que esta institución ha sido reconocida desde los derechos que se conciben como inalienables de las personas protegiendo al núcleo de la familia como fundamental dentro de la sociedad, consecutivamente afirma que la familia actúa como agente político interlocutor activo con el Estado y la sociedad.

Conforme a los conceptos descritos cada ser humano hace parte de una familia y ello incide en todos los ejes de su vida, por lo tanto, para los niños es indispensable la presencia de sus progenitores para llegar a un óptimo desarrollo.

Además, en cada grupo familiar cada uno de sus miembros cumple un rol, al respecto Pyne (1995) conceptualiza al “rol” como el conjunto de expectativas y conductas que son atribuidas por una posición en la sociedad, por ello los roles son considerados teniendo en cuenta el contexto de las relaciones toda vez que a la luz de ello podrán ser identificadas o imputadas con motivo de alguna circunstancia o asumidas a través de algo hecho.

De esta manera emerge la transcendencia de la familia y que en ella cada uno de los miembros cumple sus roles, los padres de educar y mantener económicamente a los hijos, brindarles

afecto, apoyo moral y anímico necesario para que estos se desarrollen, estudien y puedan relacionarse de buena manera con su medio.

En consecuencia, de lo anterior, la esencia de la sociedad fue lo que motivó al congresista a diseñar un mecanismo para que cuando los padres cabeza de familia, siendo éste la única persona que vele de los menores o personas discapacitadas pueda purgar la pena en su domicilio.

Sin embargo, la norma superior en su artículo 42 estableció que:

“La familia es núcleo fundamental e institución básica de la sociedad, se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”.

No obstante, tal como se describió en líneas anteriores tal concepto constitucional ha evolucionado al punto que hoy en día se puede encontrar familias monoparentales, sin hijos, conyugal nuclear, reconstituidas, homoparentales entre otros.

Ahora bien, es importante recalcar lo mencionado por la autora Jelin (2005) toda vez que tiene un estudio acerca de las familias latinoamericanas teniendo en cuenta las transformaciones globales que permiten una mirada nueva en cuanto a las políticas.

Es por lo anterior que la autora en mención presenta una premisa fundamental en cuanto a los modelos de la familia, y que muchos países manejan un modelo de grupo familiar bastante alejado de la realidad cotidiana y que hoy la organización familiar debiera ser un principal diagnóstico social para la aplicación de políticas. Consecutivamente afirma que el compromiso y deber tendrán que estar en manos de miembros externos que no estén en un mismo domicilio, así como el afecto y la atención no es resultado de una convivencia cotidiana entre los miembros del núcleo familiar.

De esta manera, la autora resalta que al mantener de forma unitaria o idealizar un tipo de familia, trae como consecuencia la estigmatización de otros tipos de familia que también son gradualmente avalados y significativos, por lo que muchas veces un tipo de familia diferente al que la sociedad ha mostrado se presenta como anormal y subversivo.

5.1.2 Del concepto de madre o padre cabeza de familia

En primer lugar, la Ley 82 de 1993 en su artículo 2 establece de la siguiente manera la concepción acerca de 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”

La expresión “siendo soltera incluye también a las mujeres viudas o divorciadas”, aunado a que no solo es necesaria para determinar tal concepto, la permanente ausencia o el abandono de su hogar por parte de la otra persona, así es como la Corte Constitucional estableció en sentencia T- 534 de 2017, que es necesario que se aparte de cumplir con los deberes siendo padre así como también que implique un deficiente auxilio sustancial por los integrantes de la familia lo que se convertiría en responsabilidad solitaria como madre en aras de sustentar la vivienda.

Dicha protección de las madres, teniendo en cuenta el ámbito laboral, se le extendió también a los padres cabeza de familia, siendo los pilares del hogar, ya que en sentencia T- 488 de 2011 la Corte lo enunció teniendo en cuenta la protección especial que el ordenamiento le ha dispuesto a los niños.

5.1.3 Del domicilio

En primer lugar, antes de conceptualizar la prisión domiciliaria y sus clases, es importante definir la fundamentación de la acepción de domicilio, así también desde la doctrina de otros países se habla de un juicio uniforme con respecto a lo que se conoce como el domicilio. Lo anterior es importante enunciar toda vez que es un factor elemental para establecer la prisión domiciliaria, pues es importante determinar en qué domicilio cumplirá efectivamente la pena impuesta.

Es así como, Archila y Hernández (2015) definen al domicilio como el lugar que se ha establecido para estar con los integrantes de la familia y estará en ella sus bienes muebles.

Teniendo en cuenta la finalidad de establecer las relaciones entre las personas se ve viable la necesidad de la existencia del domicilio como noción jurídica.

Es por ello que las autoras establecen que con el domicilio se predica la permanencia de las personas, tal como la expone la doctrina francesa que todo hombre debe habitar y tener un vínculo en un lugar determinado.

5.1.4 Del interés superior del niño

En el estudio del provecho de la prisión domiciliaria para padres cabeza de familia, es trascendental lo que la Convención sobre Derechos del Niño de 1989 ha dispuesto con relación al principio del interés superior, por tal razón, se asigna que el principio es uno de los pilares por lo que se relacionan los demás derechos del Tratado en mención, ya que se ha aplicado como resultado que los intereses del menor deben primar sobre los derechos de los demás.

Asimismo, no puede apartarse la noción jurídica que posee el interés superior del menor, y que desde la jurisprudencia y la doctrina se ha mencionado y precisado, es por lo que muchos autores conceptualizan tal noción como un conjunto de bienes necesarios para su desarrollo integral, por lo que dicha noción también tiene en cuenta que además de favorecer su protección, se recalca que dicho grupo no se encuentra en condiciones de tener conocimiento y poder materializar el valor de sus derechos, toda vez que carecen por si solos de la influencia de la sociedad.

Castillo (2015) señaló varios autores en los cuales conceptualizan el interés superior del menor, por lo que cabe resaltar que Lora (2009) definió que este es un concepto que deberá ser tenido en cuenta y evaluado de forma particular toda vez que abarca los derechos de los menores siendo estos sujetos de derechos, del mismo modo, Castillo (2015) en cita de Alegre, Hernández y Roger (2014) advierte que el interés superior es un principio importante que se encuentra estipulado en la CIDIN.

Así mismo la autora menciona que las autoridades tienen en cuenta el confort de los menores siendo primordiales que los derechos de sus progenitores, y que el Estado mediante su reglamentación, procedimientos, programas estatales ha beneficiado la priorización del interés del menor, es por ello que dicho principio no puede verse afectado por las autoridades, sino que debe verse como un sustento que ha sido respaldado bajo fundamentos internacionales, constitucionales y legales.

Por otro lado, el interés superior debe responder a los criterios que ha definido la jurisprudencia en sentencia como: T- 510/2003, T- 557/2011 y T- 012/2012, que van ligados y desprendidos de lo que refiere el artículo 44 de la Constitución Nacional

5.2 REQUISITOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES PARA LA CONCESIÓN DE LA PRISIÓN DOMICILIARIA PARA MADRE O PADRE CABEZA DE FAMILIA

Como se afirmó en líneas anteriores la prisión domiciliaria para padres cabeza de familia se encuentra contenido en la Ley 750 de 2002 y 906 de 2004, así como también en sentencias como C- 184 de 2003, SU 388 de 2005, T 693 de 2010 y T 534 de 2017 en las cuales se establecieron los requisitos para otorgar la prisión domiciliaria para padres cabeza da familia.

5.2.1 De la detención y prisión domiciliaria

Nuestro Código Penal Colombiano enseña que las penas responderán al fundamento de la dignidad humana, a su vez dispone que precisamente una de las consecuencias jurídico-penales de la comisión de la conducta punible es la pena.

Teniendo en cuenta lo anterior, se conceptualiza a la prisión domiciliaria como esa institución nueva dentro de la legislación colombiana, por lo que a través del Código de Procedimiento Penal de 1971 fue la primera vez que se estableció en el artículo 451 la medida de seguridad denominada “detención parcial en el lugar de trabajo” institución que no fue muy aplicada, en virtud de la exigencia de requisitos que la hicieron menos invocada.

Luego, mediante la expedición del Código de Procedimiento Penal, se estableció la prisión domiciliaria domiciliaria, bajo los eventos y condiciones que fueron consagradas en la Ley

599 de 2000, apareciendo en el ordenamiento jurídico de Colombia como un mecanismo novedoso.

Consecutivamente y teniendo en cuenta lo que dispone el Código Penal Colombiano, si se encuentra responsable penalmente a una persona imputable, el juez una vez dosifique la pena a imponer, debe estudiar la procedencia de la concesión de la prisión domiciliaria.

Con relación al primer instituto, el Código Penal en su artículo 63 dispone que se suspenderá la pena para personas que sean condenadas a una pena igual o inferior a 4 años de prisión y que no sea un delito de los que se encuentren enlistados en las prohibiciones del artículo 68 A del Código en referencia, mientras que el segundo instituto mencionado se presenta en diversas modalidades: (i) Art. 38 B; (ii) Art. 38G y (iii) Ley 750 de 2002 (para padre o madre cabeza de familia).

Archila y Hernández (2015) referencian que históricamente en la cultura jurídico penal colombiana se concibió la suspensión condicional de la ejecución de la pena y en segundo lugar la libertad condicional; pero pese a lo anterior, dentro de ello también se puede consagrar la prisión domiciliaria como una modalidad establecida en el 2000 en donde las personas que ostentan la calidad de padres cabeza de familia son los beneficiarios, así entonces esos mecanismos se analizan en la fase de conocimiento.

Consecutivamente se tiene que nuestra legislación colombiana prevé la forma en la que los condenados puedan cumplir su pena estando reclusos en sus domicilios, puesto que la prisión domiciliaria es un instrumento mediante el cual se reemplaza el sitio de la limitación de la libertad por causa de una consecuencia jurídico penal por la comisión de un delito, pasándose de un establecimiento penitenciario a su lugar de domicilio, de esta forma, si bien el involucrado sigue privada de la libertad y sin ejercer plenamente su derecho a la locomoción, si estaría en mejores condiciones que un establecimiento penitenciario.

Así pues, por detención domiciliaria se entiende la medida cautelar que impone el Estado en reemplazo de la detención en el lugar donde tiene que cumplir la pena, para que la privación de la libertad se efectúe en el domicilio durante el desarrollo del proceso penal, mientras que la prisión domiciliaria es un instrumento de ejecución de la pena privativa de libertad como

sustitutiva de prisión en establecimiento carcelario, por ello se advierte que no se trata de una suspensión de la ejecución de la condena, ni de un beneficio que se le concede al imputado.

Seguidamente dentro de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre Medidas No Privativas de Libertad, se encuentra prevista la prisión domiciliaria, teniendo como finalidad poder reducir las penas privativas de la libertad, así como también racionalizar la administración de justicia penal, respetar los derechos humanos, satisfacer las exigencias que se imponen dentro de la justicia social y la rehabilitación del condenado.

Ahora bien, el mecanismo de sustitución de prisión por la reclusión en el domicilio es una de las tantas formas de mermar el hacinamiento en las cárceles de nuestro país, toda vez que en sentencia T- 388 de 2013 se menciona que en sentencia T- 153 de 1998 la Corte Constitucional declaró un estado de cosas inconstitucional en las prisiones y en el Sistema Penitenciario, revocó las sentencias de tutela que estaban objeto de revisión para consecutivamente tutelar los derechos de los actores, seguidamente emitió nueve ordenes dirigidas a quienes hacen parte del sistema penitenciario.

Desde luego, puede afirmarse que el estado de cosas inconstitucional aparece como una figura y herramienta que tiene origen jurisprudencial en aras de salvaguardar las garantías de los reclusos en Colombia, es por ello que, la Corte advierte las vulneraciones invocando a los competentes a acoger lo necesario en aras de eliminar dicho estado inconstitucional.

Para iniciar hablando de la prisión domiciliaria, es importante anotar el artículo 38Ba la Ley 599 de 2000.

En este mecanismo no se requiere que sean padres cabeza de familia, para su concesión es necesario que el individuo no esté inmerso en una condena por delito doloso en los últimos 5 años, tampoco que el delito por el cual haya sido sentenciado (a) esté enlistado en el Código Penal en su artículo 68ª la pena mínima del delito por el cual se condena sea de ocho (8) años o menos de prisión y finalmente se demuestre arraigo.

Asimismo, en el artículo 38G del Código en mención se establece una prisión domiciliaria para personas que lleven cumplida en su pena la mitad del tiempo y no haya sido condenada por delitos señalados en esa normatividad, sin que se trate tampoco de la prisión domiciliaria para padres cabeza de familia.

Aunado a lo descrito, es menester recordar lo que en el Código en mención añade en su artículo 461, así como lo que se definió en el literal 5 con respecto a la sustitución del establecimiento carcelario cuando:

“Cuando la imputada o acusada fuere madre cabeza de familia de hijo menor o que sufriere incapacidad permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado. En ausencia de ella, el padre que haga sus veces tendrá el mismo beneficio”

A su vez, en el articulado del Código Penal, en el artículo 68^a se contempló cuando no se concede tal beneficio, siendo importante resaltar también lo dispuesto en el canón en mención, en el inciso 3.

5.2.2 Prisión domiciliaria para madre o padre cabeza de familia-Requisitos Normativos-

Teniendo en cuenta lo que se estipuló en la ley 82 de 1993 en su artículo 3, en cuanto al significado de madre cabeza de familia, cuando se promulgó la norma superior, se estableció en el artículo 43 que se deberá apoyar a las madres con dicha condición de manera especial.

Ya la Corte, en sentencia T 692 de 2010 se dispuso que se podrá sustituir la detención por la del lugar donde reside, cuando el juez penal haya verificado que quien reclame dicha oportunidad esté inmerso en lo que se estipula para su concesión.

Posterior a ello, el Decreto 190 de 2003 reguló la ley 790 de 2002, introduciendo que la madre cabeza de familia que no tenga sustento económico, podrá verse vista como aquella con hijos los cuales se encuentran en subordinación de ella, y que su ingreso familiar corresponde a lo que recibe de la entidad a la cual se encuentre.

Consecutivamente en sentencia C- 184 de 2003 hizo un estudio en lo concerniente a lo que se expresa de la prisión domiciliaria y mujeres cabeza de hogar, consagradas en la Ley 750 de 2002, es por ello que se denunció la violencia doméstica de los principios de igualdad y la protección especial de los niños, así también en dicha jurisprudencia se reconoció la protección a los menores que dependan únicamente de un padre ampliando la posibilidad de dicho beneficio cuando sea solicitado por él.

Así pues, esta Ley fue producto de una política criminal, con el fin de cumplir con los mandatos constitucionales en especial en el artículo 42, 43, 44 de la Norma Superior, igualmente, esa política criminal estuvo encaminada e inspirada en la protección especial del niño y en sus derechos.

Al respecto, vale resaltar que en sentencia C 184 de 2003 advirtió que la razón que llevó al Congreso a expedir la Ley 750 de 2002, fue el hecho de que en los establecimientos carcelarios habitan un gran número de familias, en donde la mujer es la cabeza, pero esta se encuentra recluida en prisión, y por tal motivo se encuentra imposibilitada de velar por el confort de los niños, personas discapacitadas y personas de tercera edad, por ello se resalta que para la regulación de la Ley 750 de 2002 se reflejó que el 99% de las mujeres que están cumpliendo la sanción penal dentro del centro penitenciario son progenitoras y tienen el cuidado de un menor, por ende esto trae enormes consecuencias negativas pues en estos casos son a los menores de edad a quienes les corresponden hallar la forma de encontrar el sustento por lo que implica dejar a los menores sin cuidado y sin ningún control incrementando así los factores de criminalidad por no estar presente cumpliendo el tiempo de condena.

Durante los diferentes debates y ponencias en el trámite de esta Ley dentro del Congreso de la República, los legislativos hicieron evidentes los motivos beneficiosos a la hora de legislar la norma.

Para entender tal precepto sin duda, se debe desglosar el artículo, en el sentido de establecer ¿qué es discapacidad? ¿cuándo hay incapacidad física, sensorial, síquica, ausencia permanente y moral?, ingredientes normativos que ayudan a la interpretación de la acepción de madre cabeza de familia, sobre todo para establecer que el peticionario de la prisión domiciliaria tenga dicha condición o se encuentre en esa situación.

Díaz, Riaño y Rozo (2014) advierten que la palabra discapacidad se origina del latín (dis) que tiene como significado, alteración, negación o contrariedad, de tal manera que discapacidad es una alteración o insuficiencia para pensar o actuar.

Según la sentencia T- 516 de 2011 se ha definido al termino discapacidad como el impedimento en aras de ejercer alguna actividad como consecuencia del deterioro del ser humano.

De igual manera, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad tiene como propósito, la protección asegurando el goce pleno bajo circunstancias de igualdad en cuanto a derechos y libertades, con la finalidad de afianzar la protección en su dignidad, consecutivamente se dice que son discapacitadas las personas quienes poseen deficiencias sensoriales, físicas, mentales, intelectuales que impiden la participación plena dentro de la sociedad al igual que el resto de las personas.

Posteriormente en el Código Penal en su artículo 314, el legislador señaló que se puede sustituir la sanción penal en el establecimiento carcelario para cumplirla donde tenga su domicilio.

El Código Penal estableció la prisión domiciliaria para la madre cabeza de familia, aunque desde el principio el legislador consagró éste instituto para quien sea la progenitora del menor de 12 años o quien sufre de incapacidad mental, posteriormente la Corte mediante la sentencia C- 154 de 2004 hizo énfasis en la protección encaminada al menor en cuanto a su escenario social, es por ello que la Norma Superior no establece ninguna detención en materia de derechos para los menores, y que, en vista de ello, la Norma señalando únicamente la prisión domiciliaria para la madre cabeza de familia del menor de 12 años se estaría desprotegiendo a los menores de 18 años, a quienes le son trascendentales contar con un patrón a seguir y más si se trata de su padre o su madre.

Igualmente, la Corte Constitucional guardiana de la Carta Política advierte que la protección para los hijos con discapacidad mental permanente debe extenderse a los que padecen discapacidad física permanente. No obstante, la Alta Corporación expresó que ello no significa que automáticamente opere la prisión domiciliaria a los padres cabeza de familia en razón tener a su facultad un hijo menor de 18 años, ya que dejó en los Jueces la evaluación de cada caso particular.

En relación con dicha evaluación que debe efectuar el togado es que el procesado que solicite tal beneficio no haya cometido alguno de los delitos en los cuales el Legislador ha señalado expresamente que no aplica la detención domiciliaria.

6. Resultados

6.1 Aspectos jurisprudenciales de la prisión domiciliaria para madre o padre cabeza de familia.

En sentencia SU 388 del año 2005 se establece que para que sea considere madre cabeza de familia debe cumplir con ciertos presupuestos, ya que por el hecho de tener a cargo su residencia es considerada como tal, así entonces es importante que esa responsabilidad de tener a los menores o personas incapacitadas sea también teniendo en cuenta que su pareja tiene incumplimiento en cuanto a sus deberes como padre, o que no asumió la responsabilidad por motivo de incapacidad física, psíquica, sensorial, mental o que ocurra su muerte, teniendo en cuenta lo anterior habrá compromiso solamente de la madre para el sostenimiento del hogar.

Siguiendo la idea anterior, se tiene entonces que no basta únicamente con el desamparo del hogar de la pareja del procesado o procesada, pues es necesario que éste último se sustraiga de sus obligaciones como padre, claro está, dichas obligaciones no son únicamente económicas sino morales, es decir, que pese a que se encuentre separado del interno (a) y ayude económicamente al menor de 18 años o al discapacitado permanente, se sustraiga de su deber de brindarle educación y afecto a estos.

Ahora bien, se tiene en cuenta lo estipulado por el Tribunal de Casación en su Sala Penal, así pues, se evidenció que bajo los precedentes de la Corte Suprema y la Corte Constitucional para el año 2009 teniendo en cuenta la noción de madre cabeza de familia admitían varias interpretaciones.

A partir de la sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, emitida el 31 de mayo de 2017, Rad. 46.277, nuestro órgano de Cierre en materia penal, advirtió que teniendo en cuenta el precedente judicial acerca de la acepción contenida en la Ley 750 de 2002 debe tenerse en cuenta que, no se otorgará el beneficio de la prisión domiciliaria cuando

haya presencia dentro del lugar de residencia del compañero, toda vez que se requiere de todas las formas su ausencia o su incapacidad en sus diversas manifestaciones, pero también se debe tener en cuenta que podrá proceder dicho beneficio cuando exista deficiencia sustancial en cuanto a la ayuda o haya existencia de incapacidad moral del cónyuge toda vez que debe responder ya sea afectiva o económicamente por sus hijos menores.

Nótese que en la sentencia de 19 de agosto de 2015, bajo número de radicado SP10919-2015/45.853, el magistrado ponente Eugenio Fernández Carlier concluye que de acuerdo a lo anterior tener la condición de cabeza de hogar se predica teniendo el sustento económico de sus hijos mejores o discapacitados teniendo en cuenta también la parte psicología y afectiva, así también cuando la condición surja por no estar presente su pareja u otros miembros familiares, o porque no cumplan los sus deberes en razón a una incapacidad, por ello, cuando los menores cuenten con otro progenitor en condiciones de poder velar por el mantenimiento de estos la prisión intramural por la prisión domiciliaria no podrá proceder.

Y es que en el año 2017 la Sala de Casación penal de la Corte Suprema de Justicia, enfatizó y ha venido aplicando el criterio en el sentido que, si bien la jurisprudencia se ha ampliado, en cuanto años atrás afirmaba que la ausencia de la pareja o de otro miembro debía ser sustancial, o por lo menos generada por una muerte o incapacidad, en la actualidad, como se resaltó párrafos arriba se tiene esta condición cuando concorra “la ausencia de su pareja y de otros miembros del núcleo familiar, o porque estando presentes, no concurren al cumplimiento de los deberes por razón de una incapacidad u otra circunstancia similar”.

En sentencia T 534 de 2017 se reconoció la amplitud de jurisprudencia que ha tenido en cuenta lo necesario para la obtención de la prisión domiciliaria siendo padres cabeza de familia, toda vez que se hace alusión a esa modificación en aras de sentir precedente y criterio, para determinar la función de la autoridad judicial para que sea accesible la pena sustitutiva.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia de 13 de noviembre de 2019, bajo número de radicado 53863, la Magistrada Ponente Patricia Salazar Cuellar resaltó un pronunciamiento acerca de que el grupo poblacional de aquellos que tienen la condición de incapaz para trabajar debido a su edad o incapacidad física o psíquica, no debe ser motivo de discriminación por tener dependencia de un hombre o mujer, ya que no solamente es relevante, hablándose de la

prisión domiciliaria, las acciones que protegen los derechos de las madres cabeza de familia, así pues es trascendente la defensa también de quienes tengan el cargo del procesado.

En la misma sentencia resaltó nuestro órgano de cierre penal, que la prisión domiciliaria no podrá ser una solución viable cuando el delito cometido coloque es riesgo a los menores, ya que si los padres han sido o serán procesados por delitos que incurrieron en contra de la integridad de los menores o de su grupo familiar, el juez estará obligado a no otorgar dicho beneficio, como por ejemplo los delitos de acceso carnal abusivo y porte de estupefacientes.

Es decir, en dicha providencia, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia fijó las reglas aplicables para decidir sobre la prisión domiciliaria especial para personas cabeza de familia y se destacaron aspectos sobre la competencia para resolver el beneficio aquí tratado, ya que, por una parte, los jueces de instancia solo podrán decidir sobre la modificación preventiva ya que la decisión acerca de la prisión domiciliaria será procedente una vez el fallo esté ejecutoriado, por lo que será objeto de estudio por los jueces, y por otro lado, el beneficio de la prisión domiciliaria por ser padre o madre de cabeza de familia será decidida por el juez de conocimiento.

Es por ello que la Sala de Casación Penal tomando como referencia la anterior sentencia citada unificó su criterio, así entonces concluyó que el juez de conocimiento es a quien le compete conocer en aras de definir acerca de la prisión.

Empero, también se dejó sentado que al ser un beneficio que aboga por la protección de menores o personas discapacitadas con trato constitucional diferencial, igualmente puede ser estudiada por el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

Finalmente, en providencia SP1251-2020 Radicación N° 55.614 del 10 de junio de 2020, M.P Patricia Sálazar Cuéllar, sentencia relevante y de estudio avanzado en estos tópicos en tanto, se trata de la solicitud de sustitución de prisión intramural por la de su domicilio en razón a una presunta incapacidad de la compañera permanente de la sentenciada (pareja del mismo sexo), donde se hizo un estudio acerca del concepto de incapacidad, ello quiere decir, que tal como lo dispone la norma, este beneficio puede ser solicitado cuando se tenga a cargo personas mayores de edad que presente incapacidad y no se cuente con otro miembro de la familia que pueda velar por el incapacitado.

La misma Alta Corporación reiteró su criterio (doctrina probable) en punto del cumplimiento de tales postulados, en el sentido que para la concesión de este beneficio es menester que concurre la ausencia de otro miembro de la familia que pueda hacerse cargo de la persona débil o que llama el cuidado de quien está privado de la libertad.

Asimismo, se describió que no puede confundirse la jefatura femenina de hogar, como 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, es decir, distingue la Corte Suprema de justicia el concepto sociológico de madre cabeza de familia con el que se debe tener en cuenta para la concesión del beneficio de la Ley en este trabajo estudiada.

Asimismo, esta Corte destacó que no casó la sentencia por cuanto, la decisión atacada se adoptó en consideración al incumplimiento de los referentes normativos pertinentes, en tanto, la persona de la cual se pregonaba incapacidad para laborar, contaba con otro miembro de su familia que podían velar por su protección y cuidado, sin que en manera alguna hubiera influido la identidad sexual de las involucradas, cuya unión marital de hecho jamás fue desconocida

De esta manera, el Superior Funcional en materia penal, reitera el criterio contenido en la Ley 750 de 2002, al establecer que el marco normativo para poder catalogar a un procesado como cabeza de familia, en estricto sentido, no es la dependencia en sí misma, sino tal circunstancia cuando, en el caso de parejas, deviene de la imposibilidad de uno de sus integrantes para sostenerse, mantenerse y cuidarse a sí mismo, “por incapacidad para trabajar, por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral”.

Conforme a lo anterior, se afirma que, si bien la Ley 750 de 2002 no ha sido modificada y antes del año 2017 la jurisprudencia en relación con el tema admitía dos interpretaciones, a partir de ese año, se mantiene una doctrina probable (3 o más sentencias en el mismo sentido), enfatizándose el nuevo criterio en el sentido que para que se dé la condición de madre o padre cabeza de familia, debe prevalecer la ausencia ya sea de la pareja o de otros miembros del núcleo familiar, o que estos no cumplan con los deberes por razón de incapacidad o circunstancia similar, sin embargo, sobre este último punto, la circunstancia similar debe asemejarse a una incapacidad, ausencia total, secuestro, privación de libertad.

De igual forma, de las sentencias anteriormente citadas se destaca que es menester igualmente realizar el análisis de que la conducta punible realizada no afectará el interés superior del menor o de las personas discapacitadas, por ello el beneficio la prisión domiciliaria tiene como fundamento la protección de los menores o personas desvalidas.

6.1.1 ANÁLISIS DE CASOS DE RECURSOS DE APELACIÓN POR PADRE O MADRE CABEZA DE FAMILIA ESTUDIADOS POR LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA DURANTE EL PERÍODO 2017 A 2019

Bajo sentencia de 27 de junio de 2018 de la Sala Cuarta de Decisión Penal, radicado 2017-00045-P-MC, se decidió no conceder la prisión domiciliaria a los procesados ordenando la captura inmediata con posibilidad de recurrir en casación toda vez los endilgados fueron condenados en la providencia por el delito de concusión, el cual es un reato contra la administración pública, dentro de lo cual está enlistado por el artículo 68 A dentro de las prohibiciones para conceder beneficios y subrogados penales.

Bajo sentencia de 1 de noviembre de 2017 de la Sala de decisión penal del Tribunal Superior de Barranquilla, radicado 2017-00124-P- MC, se decidió revocar la prisión domiciliaria y ordenar al INPEC trasladar al enjuiciado a un establecimiento carcelario para que cumpla la pena de prisión, toda vez que no se cumplen los presupuestos legales y jurisprudenciales, entre ello, su compañera permanente labora, no está ausente, ni tampoco ha abandonado el hogar, por lo anterior sus hijos menores cuentan con personas que pueden velar por ellos; así entonces la decisión motiva recayó en que los argumentos para conceder la prisión domiciliaria son tenues, débiles y que además la madre de los niños no tiene ninguna discapacidad para hacerse cargo de ellos.

Así entonces se logra evidenciar un elemento que exige la Corte Suprema de Justicia y que ha estipulado reiteradamente desde la sentencia de 1 de noviembre de 2017, bajo número de radicado 2017-00124-P-MC en donde el Magistrado Ponente Jorge Eliécer Mola Capera afirma que para la concesión de la prisión domiciliaria al enjuiciado se podrá concurrir cuando haya ausencia de su pareja o de miembros del núcleo familiar o no concurran a sus obligaciones por razón de incapacidad, pues siguiendo la unidad de criterio, incluso se ha

negado la misma también, cuando la progenitora se encuentra fuera del país, bajo el presupuesto que al estar con vida, sin incapacidad alguna puede velar física, psicológica y económicamente por los niños.

Por otro lado, en sentencia de 16 de agosto de 2017 del Tribunal en mención anterior Superior radicado 2017-00127-P-MC, se decidió revocar la prisión domiciliaria y ordenar al INPEC trasladar a los enjuiciados a un establecimiento carcelario para que cumplan la pena de prisión, bajo el presupuesto que no se cumplen con lo exigido por lo que dispone los altos tribunales, además que su hijo menor cuenta con personas que pueden velar por ellos, bajo ese contexto el requisito exigido no acreditó una ausencia permanente o los tipos de incapacidad que dispone la ley, a su vez, se menciona que el menor está siendo atendido por su progenitor, verificado a través de la diligencia de inspección judicial a fin de cerciorarse de la situación real del menor.

Seguidamente, en sentencia del 6 de diciembre de 2017 del Tribunal mencionado, radicado 2017-00190-P-MC, se decidió confirmar la sentencia apelada y enviar copia de la decisión al ICBF a fin de que se observe la situación del menor, por tanto, se confirmó la sentencia recurrida con facultad para recurrir en casación, toda vez que, los procesados incurrieron en uno de los delitos enlistados en el artículo 68ª del Código Penal, específicamente el delito de receptación, mal podría la Corporación otorgar tal beneficio a un padre que dejó solo a sus hijos para salir del país, además de que la madre del menor no se ha sustraído de sus obligaciones, como también no se acreditó realmente de que se trate de padres cabeza de familia, continuamente la Sala agrega que es menester el cumplimiento del requisito cuando “estando presentes otros familiares de los niños no concurren al cumplimiento de los deberes por razón de una incapacidad u otra circunstancia similar”, así entonces la madre de los niños no está muerta ni incapacitada, colabora con una mensualidad y visita con los infantes, esto es, no se ha sustraído de sus obligaciones, por ello no hay existencia de ningún obstáculo para que la progenitora se haga cargo de niños, convirtiéndose en otorgar tal beneficio sin piso jurídico conforme a la normatividad y jurisprudencia.

El Tribunal en mención, en sentencia de 18 de diciembre de 2017, radicado 2017-00192-P-MC, se decidió confirmar la sentencia apelada y enviar copia de la decisión al ICBF con la finalidad que se observe la situación del menor, por tanto, se confirmó la sentencia recurrida

con facultad para recurrir en casación, toda vez que la enjuiciada no está acorde con lo exigido jurisprudencialmente, pues se demostró que el padre no se ha sustraído del deber de atenderlos, ni se ha predicado ausencia total, discapacidad, muerte u otra circunstancia que no le permita hacerse cargo de sus hijos menores, ni que tampoco no haya existencia de ningún otro integrante familiar que pueda hacerse cargo de los menores, ni tampoco que los menores dependen económicamente de la procesada, por ello no se logró acreditar que se trate de una madre cabeza de familia, además de que la procesada representa peligro para la comunidad, así entonces la Sala resaltó su negación por el incumplimiento de los presupuestos establecidos teniendo en cuenta la Ley 750 de 2002, es por ello que no hay existencia de requisitos para que la enjuiciado cumpla con la sanción impuesta en un establecimiento carcelario.

En sentencia de 20 de febrero de 2019, del Tribunal en mención, radicado 2018-00230-P-MC, se decidió confirmar la sentencia apelada con posibilidad de recurrir en casación, toda vez que el procesado no cumplía con lo estipulado para ser padre cabeza de familia, no existía carencia de la progenitora para que tenga la responsabilidad de los menores, ya que no concurre en poder cumplir con su obligación por contraer alguna incapacidad, igualmente al no ser padre cabeza de familia tampoco es posible conceder el beneficio del 38B del Código Penal, debido a que el hurto calificado está excluido para otorgarse subrogados y beneficios penales, por el artículo 68 A ibidem.

En sentencia de 11 de enero de 2019, del Tribunal en mención, radicado 2018-00235-P-MC, se decidió confirmar la sentencia con posibilidad de recurrir en casación, toda vez que, no cumplió con los requisitos para otorgarle al procesado la prisión domiciliaria, a su vez, se indicó que los menores cuentan con su madre, la cual actualmente reside en el extranjero lo cual hace que se encuentre perfectamente capacitada para hacerse cargo de ellos, sin justificación alguna, así entonces se determinó que no existía carencia de los dos padres, ni alguna incapacidad o algún otro obstáculo para que el padre de familia o algún miembro del grupo familiar, velen por el cuidado, educación y protección de los infantes, mientras que su padre cumple con la sanción impuesta en establecimiento carcelario.

6.1.2 Sistematización de las entrevistas realizadas a jueces/as

Jueces Penales del Distrito Superior de Barranquilla	Respuesta a Pregunta No. 1	Respuesta a Pregunta No. 2	Respuesta a Pregunta No. 3	Respuesta a Pregunta No. 4	Respuesta a Pregunta No. 5
Juez 1	SI	NO	SI	Oficiar al ICBF para garantizar los derechos del menor	Las sanciones que están, están bien. Indistintamente de si eres o no padre cabeza de familia.
Juez 2	SI	DEPENDENDE	Si la he ordenado por delitos graves por ejemplo homicidio. Femicidio. Secuestro	Se pueden garantizar con una participación activa del bienestar familiar en sentido amplio. Ayudas psicológicas. Educativas. De salud etc e igualmente el Estado debe garantizar a través de distintos programas los derechos de los menores	La prisión no debe ser la única sanción que deban sufrir los padres de familia dependiendo el delito se le pueden imponer labores comunitarias de servicio a la comunidad. La sanción pecuniaria puede ser otra alternativa

Juez 3	SI	Depende del delito (violencia intrafamiliar) cometido y si este alcanzo la integridad y formación sexual del menor o no	SI, dependiendo la gravedad del delito.	Verificando la asistencia económica por el otro padre o demás parientes, e incluso el ICBF.	Las sanciones actuales están bien, teniendo en cuenta que el código penal contempla penas alternativas a la prisión con las cuales se puede proteger el interés superior del menor y el interés general de la sociedad, corresponde al juez adecuar la sanción a imponer.
Juez 4	Si he tenido	Con prisión domiciliaria a mi concepto no se vulneraria, pero si en una medida o presión en centro carcelario.	En caso de fungir como Juez de garantías no ordenaría una privación de la libertad a padres en centro carcelario y dependiendo el	Creería que se deberían garantizar por medio del ICBF, para que preste la ayuda necesaria en aspectos económicos al menor donde el padre o la madre no puede salir a trabajar con ocasión de su condena o medida. O en efecto permitir y otorgar en uso de la ley de política criminal el trabajo a estas personas de forma remota o virtual desde casa para	Se podría implementar siempre el cumplimiento de la sanción en casa a las personas que acrediten la condición de padres cabeza de familia y también sanciones donde puedan prestar un servicio comunitario en la capacidad de sus conocimientos y experiencia por el tiempo de la condena de forma remunerada para garantizar las necesidades exclusivas del menor.

			caso podría entrar a estudiar una privación domiciliaria.	generar sustento económico y prohibición de despedidos.	
Juez 5	No.	No. Existen permisos especiales de trabajo	Si se prueba responsabilidad penal sí.	Si existe prisión domiciliaria el padre está ejerciendo la custodia y cuidado de su hijo dentro de la vivienda, por ende, el menor no está desprotegido. En relación con el sustento puede el padre solicitar permiso especial de trabajo.	En los casos donde el condenado es un padre o madre cabeza de familia, existe la prerrogativa de la prisión domiciliaria, al tiempo de permisos especiales de trabajo. El análisis para el establecimiento de penas adecuadas requiere de un estudio amplio que involucra el conocimiento de situaciones concretas para delimitar el análisis sociológico, criminológico, socio jurídico, entre otros. La condición de padre no puede alterar el ordenamiento jurídico.

6.2 Discusión de resultados

En cuanto al primer objetivo específico:

Fue alcanzado a través de la técnica de análisis de texto con el instrumento formato de análisis de jurisprudencia, así entonces se encontró que de las sentencias analizadas y descritas anteriormente durante el periodo 2017 a 2019 se mencionan los requisitos jurisprudenciales para la obtención del beneficio cuando se trata de padres cabeza de familia, por lo cual dentro de un proceso en el cual se solicite tal beneficio, se deberá tener en cuenta lo enunciado por la Alta Corte, en tales casos, se deberá tener en cuenta principalmente la Ley 750 de 2002, la cual ha sido tema de análisis por la Corte Constitucional, a su vez el no cumplimiento de que se exige legalmente debe ir acorde con lo establecido de la jurisprudencia de las Altas Cortes, a nivel constitucional y penal.

Ahora bien, las sentencias proferidas en aras de la concesión para la prisión domiciliaria son consecuencia de una trasgresión al orden jurídico y como tal es una situación que no puede pasar por alto por las autoridades, aun así, teniendo en cuenta lo anterior la Colegiatura estima que el recurrente siempre contará con legitimidad para atacar dicho punto en caso tal sea una sentencia condenatoria.

Consecutivamente se encontró que desde la jurisprudencia que enuncia la prisión domiciliaria para padres cabeza de familia, debe tenerse en cuenta desde un inicio la Norma Superior en lo dispuesto por el artículo 43, y por ello, se desarrolló la Ley 82 de 1993 en aras de servir de apoyo a la mujer cabeza de familia, así entonces, pese a ello, una vez se profiera la sentencia, debe tenerse en cuenta el desarrollo jurisprudencial, histórico y normativo que ha tenido ella, así como también el artículo 42 constitucional y que deberá ser interpretado la noción de familia de modo en cómo ha evolucionado para el derecho colombiano, pues no se le puede otorgar el mismo sentido que ha tenido desde la expedición de la Norma constitucional.

Del mismo modo, de las sentencias en mención y que fueron objeto de análisis, se recogió que dentro de los mismos requisitos que nos trae la jurisprudencia para otorgar la figura de la prisión domiciliaria, se menciona el interés superior consagrado en el artículo, así como también la unificación jurisprudencial en cuanto a lo exigible para los padres cabeza de hogar

pues este es considerado no solo como quien provee el sustento económico en aras de salvaguardar la protección de los menores, sino que pruebe a la autoridad el cumplimiento de lo establecido en sentencia SU- 389 de 2005.

El segundo objetivo específico:

Fue alcanzado a través de la técnica de análisis de texto con el instrumento formato de análisis de jurisprudencia, consecutivamente los resultados que se hallaron de las sentencias mencionadas anteriormente durante el periodo 2017 a 2019 fue lo siguiente:

Los derroteros del año 2017, esto es, las sentencias con radicados, 2017-00124; 2017-00127; 2017-00190; 2017-00192; pese a saltar del bulto la improcedencia del beneficio de la prisión domiciliaria del sustituto, siempre los defensores de los endilgados apelaban y en ello la Sala Cuarta Penal del Tribunal Superior de Barranquilla en aras de su tiempo y proferir las sentencias, el beneficio solicitado siempre fue abiertamente improcedente, aumentando así la congestión judicial. Consecutivamente en proceso con radicado 2017-00124 se presentó discrepancia de criterios entre la Sala Mayoritaria y la posición del Magistrado Luis Felipe Colmenares Russo, al punto que el proyecto registrado le fue derrotado consignando su salvamento de voto, frente al análisis de lo exigible para otorgar la prisión domiciliaria para un procesado que adujo ser jefe de hogar.

A su vez, el proceso con radicado 2017-00127, el juez interpretó de manera diferente los requisitos para acceder a tal beneficio, disipando de la línea jurisprudencial que ha enunciado por muchos años la Alta Corte Penal, pues la Sala de Decisión Penal del Tribunal de Barranquilla, revocó parcialmente la sentencia apelada y en su lugar, negó la prisión domiciliaria a los encausados, bajo el presupuesto que no se cumplía con los postulados que establece la ley 750 de 2000 y las sentencia de la Alta Corte Penal en relación a la presencia de otros miembros de familia que puedan hacerse cargo de los menores.

En otra oportunidad, específicamente en el proceso con radicado 2017-00190 la Sala en mención, remitió copia de la providencia al ICBF, en tanto la Ley 750 de 2002 no involucra a esta entidad, pese a tratarse de un instrumento que involucra la protección superior del niño.

Asimismo, se observa una dificultad en materia legislativa, sobre la omisión de los documentos que deben acreditarse y ello conlleva a casos como el proceso con radicado

2017-00045, en el cual un Ex Líder comunal y un Inspector de Policía fueron judicializados, acusados por la Fiscalía y condenados por el Tribunal Superior de Barranquilla, por solicitar dinero a cambio del trámite de un certificado donde constara que una procesada tenía la calidad de madre cabeza de familia, mientras que el juez que la concedió se encuentra judicializado por otorgar tal beneficio a esa misma inculpada, pese a contar en ese núcleo familiar con una persona adulta que podía hacerse cargo de la menor.

Ahora bien, los derroteros que marcan el 2018, bajo los procesos con radicado 2018-00230 y 2018-00235, los apelantes igualmente recurrieron la sentencia únicamente por haberse negado tal beneficio aun teniendo en el primer proceso mencionado, compañera permanente habitando con el enjuiciado, con buen estado de salud, y en el segundo proceso mencionado, con la madre de los menores en buena condición de salud pero por fuera del país, sin embargo en ambos eventos no se cumplió con el presupuesto de la ausencia total de otro miembro familiar. Sin embargo, como la Ley 750 de 2002 no señala la documentación que se debe aportar y las instituciones a las que debe acudir para acreditar tal condición, conlleva a la falta de orientación de abogados, pues pese a que el criterio de la Alta Corte Penal fue unificado, no es menos cierto, que luego de la promulgación de la sentencia hito y la doctrina probable, se siguen presentando inconvenientes como los descritos, por lo que la confusión de tales requisitos conlleva a que el juez que conozca de tales solicitudes pueda incurrir en un posible prevaricato por acción.

Otro de los inconvenientes, es que, pese a que la doctrina hace alusión a la protección superior del niño, el legislador no estableció un requisito previendo ello, toda vez que entre una madre e hijo hay existencia de un vínculo, la Ley no ha establecido cual es el paso para seguir en los eventos donde el menor tiene padres separados así también cuando el progenitor que está en libertad no puede hacerse cargo de éste.

El tercer objetivo específico:

Fue alcanzado a través de las siguientes preguntas de la entrevista realizada a 5 jueces penales de Barranquilla.

- ¿Considera Usted que, con la prisión domiciliaria, a un padre o madre cabeza de familia se vulnera el interés superior del menor?

- ¿Cómo cree Usted que se debe garantizar los derechos de los niños frente a la figura de la prisión domiciliaria del padre o madre cabeza de familia?

De los resultados obtenidos de los jueces penales entrevistados se encontró que un par de jueces penales aducen que no se vulnera el interés superior del menor con la prisión domiciliaria, mientras que otros afirman que depende si al padre se le concede el permiso para trabajar porque con ello él puede subvenir sus necesidades diarias, de lo contrario si se estuviese vulnerando y los derechos del menor a un ambiente sano, a su educación, salud entre otros.

Por otro lado, los jueces penales entrevistados aducen que, en aras de asegurar los derechos de los menores frente a la figura de la prisión domiciliaria de los padres cabeza de familia, se debe oficiar al ICBF para que sea quien garantice los derechos del menor, así como también el Estado deberá garantizarla a través de distintos programas que aporten en ellos ayudas psicológicas, educativas, de salud, entre otros. Consecutivamente un juez sugirió permitir y otorgar en uso de la Ley de política criminal el trabajo de estas personas de forma remota o virtual desde casa con la finalidad de generar sustento económico. Así también aducen los jueces que en aras de asegurar los derechos de los menores el padre podrá solicitar un permiso especial de trabajo.

7. Conclusiones

En primer lugar, se ha podido denotar una significativa carencia de legislación en cuanto a requisitos para acreditar y solicitar la prisión domiciliaria en calidad de padres de familia, toda vez que se cuenta con una legislación sobre el tema de hace más de 16 años, teniendo en cuenta que la estipulación se encuentra en el año 2002 por la Ley 750.

Seguidamente, aunque en sentencias analizadas anteriormente desde el año 2017 hasta el 2019 por el Tribunal Superior de Barranquilla, se unificó el criterio en relación a los requisitos para otorgar la prisión domiciliaria para padres cabeza de familia, la mayoría de los casos presentados fueron tratados como solicitudes improcedentes incrementando así la congestión judicial, sin tener en cuenta que la Ley 750 de 2002 impregnó la finalidad de la disminución del hacinamiento, a su vez el no establecimiento claro de lo que se exige para

dicha concesión agrava lo que se necesita disminuir en nuestra administración de justicia, esto es la congestión judicial y el hacinamiento.

No se ha tenido en cuenta la evolución de la familia que ha tenido Colombia, pues hasta el momento la jurisprudencia constitucional tiene un arraigo de interpretación literal del artículo 42 de la Norma Superior, pues la Corte señala que otros vínculos también deben ser protegidos pues ella da origen a la institución familia, así como también se deja de lado que la unión marital de hecho es una unión libre de hombre y mujer, de lo anterior se resalta entonces, que la familia hoy en día no solo se origina por el matrimonio entre un hombre y una mujer, razón por la cual la legislación deberá evolucionar junto cómo va la sociedad.

Por otro lado, es menester precisar que la Ley no menciona ni involucra al ICBF, pasando por alto situaciones donde mayormente los casos se está frente a menores de edad, aislando el interés superior que proclama nuestra Constitución Política, así entonces su aplicación en cuanto a los derechos de los niños a conformar una familia y evitar su abandono, refiere una vulneración en cuanto a su seguridad afectiva y social, ya que es esencial para ellos, sentirse parte de una familia y de ser apoyados.

De allí, que es necesaria la ponderación entre el derecho a la familia con relación a la protección superior del niño junto con la figura de la prisión domiciliaria para cualquiera de sus padres, o cualquier otra situación jurídica en donde, la Ley debe primar el derecho del menor. Seguidamente la repercusión de no otorgar el beneficio puede generar consecuencias irreversibles en ellos, como, por ejemplo, sentirse desamparados, desprotegidos, con trastornos psicológicos, perturbaciones en cuanto a su sexualidad, así como también el surgimiento de problemas afectivos, situaciones que el Estado puede evitar con una legislación preparada en justicia teniendo en cuenta la evolución de la sociedad en cuanto a la conformación de la familia. Consecutivamente, el Estado debe tener en cuenta que aislar al menor con su grupo familiar merece un estudio especial por lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual señala que los Estados Parte trabajaran para que los menores no se encuentren en abandono por sus padres.

Así entonces vale la pena formularse la pregunta de qué si, ¿las entidades u organismos accionados hacia la protección superior del niño o niña se han esmerado en cada caso en concreto o las necesidades por los que los menores pueden llegar a pasar, en aras de proteger

su derecho a ser parte de un grupo familiar, ni existir abandono por parte de ellos, advirtiendo que su padre o su madre se encuentra privado de la libertad?

Es por lo anterior, que se vio la necesidad de realizar análisis jurisprudenciales de la toma de decisiones por parte de la autoridad judicial, y su vez entrevistas a los jueces penales de Barranquilla, en aras de discernir si con lo preceptuado jurisprudencialmente para la otorgar el beneficio y la legislación referente a la prisión domiciliaria ha sido elocuente, suficiente y completo para salvaguardar la protección superior del menor en donde uno de sus padres debe cumplir su consecuencia jurídico penal por la comisión de un delito.

De igual manera, el conflicto presentado, debe tener en cuenta que la solución deberá ser orientada a garantizar el interés y protección superior del menor, y es por ello que el Estado deberá proporcionar los medios para garantizar óptimas condiciones para que los menores puedan desarrollarse como personas dignas, no obstante ha sido claro que aunque el ICBF debe prestar su asistencia técnica en cuanto al estudio integral de los niños, tal institución ha brillado por su ausencia, toda vez que no se pronuncia en cuanto al derecho de tener una familia cuando sus padres se encuentren pagando una condena intramural. Este principio deberá siempre ser examinado de forma individual, bajo las circunstancias especiales de cada caso, puesto que dicho principio no puede constituirse como un ente desligado de la realidad, de modo que no se deben formular reglas generales de aplicación mecánica, pues cada circunstancia es individual, única e irrepetible en el menor, como sujeto digno, así entonces el Estado debe requerir todo el cuidado teniendo en cuenta su situación personal.

Para finalizar, la prisión domiciliaria tiene como fundamento y naturaleza mantener el cumplimiento de la norma constitucional en cuanto a la importancia de los derechos de los menores, por ello, debe procurarse y evitarse que la pena trascienda a significar para ellos una sanción, en este sentido, no significa que se deba eliminar el reproche jurídico penal a dichas personas, pero si tener en cuenta lo consagrado en la Ley 1098 de 2006 donde se fijó 13 criterios que deberán ser atendidos por la autoridad judicial con la finalidad del restablecimiento de derechos en los cuales los niños han sido víctimas.

Es por ello que no se debe dejar de lado, que otorgar la prisión domiciliaria es una atribución facultativa del juez, quien debe probar si hay prevalencia del vínculo real y afectivo, como también ponderar la permanencia del niño con su padre o madre para que no sea puesto en

peligro o riesgo para los menores. A su vez debe tenerse en cuenta el delito para proporcionar indicadores que permitan saber si la persona privada podrá respetar los límites de la prisión domiciliaria proporcionando al menor los cuidados.

Así entonces la prisión domiciliaria seguirá siendo una limitación de la órbita de libertad, solo que ha sido reducida a su domicilio, pero en cuanto a su desarrollo deberá orientarse a salvaguardar los derechos de los menores.

8. Sugerencias

Sea lo primero precisar, que el instituto o concepto de persona cabeza de familia, se regula en Colombia desde la Ley 82 de 1993, Empero, se tiene que dicho concepto no tiene en cuenta a los padres cabeza de familia, como tampoco lo que el país presenta en cuestión de noción de familia, pues dicha Ley fue proferida en el año 1993, previó el concepto de cabeza de familia en los eventos en que se tuviera a cargo de menores, cuando además, se tiene ausencia permanente, incapacidad en todas sus esferas de cónyuge u otro miembro de la familia, en cambio ahora, veintiséis (26) años más tarde, se tiene que el concepto de familia ha variado, pues tenemos familias disfuncionales, cada día crecen los divorcios, y entonces, los administradores de justicia se enfrentan al problema de aplicar una norma que no abarca el caso judicial actual.

Otro aspecto que dejó de lado la norma descrita es la protección especial del menor y la importancia que los menores se críen al lado de sus padres, pues si bien, no se desconoce que la comisión de un delito acarrea consecuencias jurídico penales, lo cierto es que ello repercute de manera significativa en las personas a cargo del condenado, afectando su desarrollo y sostenimiento, tal situación debe ser examinada en tanto que la Carta Política establece la protección que brinda el Estado Colombiano a estos sujetos y su rango de importancia y prevalencia.

En consecuencia, Colombia tiene establecido este mecanismo para lograr dentro de sus fines, la protección de los menores y personas discapacitadas que no cuentan con el cuidado de alguien cuando su único progenitor se ve inmerso en una conducta punible y pese a que la doctrina se refiere en los estudios de este mecanismo al interés superior del niño, el legislador no estableció un requisito previendo ello, pues si bien, entre madre e

hijo se establece un vínculo, la Ley no estableció qué paso a seguir en los eventos donde el menor tiene padres separados, y el progenitor que está en libertad no puede hacerse cargo de éste, lo que conlleva a que la ausencia o falta de crianza adecuada por parte de otro miembro de la familia, aumente la delincuencia juvenil posteriormente.

Entonces, la ausencia o falta de crianza adecuada por parte de otro miembro de la familia puede contribuir al aumento de la delincuencia y genera daños psicológicos y otras consecuencias en los menores.

Conforme a lo anterior, se hace necesaria y urgente una legislación novedosa de lo exigible para la prisión domiciliaria para padres cabeza de familia, en lo concerniente a su: trámite, Juez competente, oportunidad procesal para invocar tal sustitución y sus excepciones al beneficio.

Ciertamente existe desde el año 2002 una Ley que promulga los requisitos para acceder a este mecanismo de sustitución, a la par que mediante la Ley 906 de 2004, en su artículo 14 se dispuso como mecanismo de sustitución de la detención preventiva, por lo que su competencia a efectos de detención está en cabeza del Juez de Control de Garantías y aunque este tema ha sido desarrollado por la jurisprudencia y ésta es una fuente del derecho, no es menos cierto que es menester una Ley que a su vez, modifique el Código Penal, incluso muy cercano al artículo 38B, para que de esta manera, de forma clara, atendiendo ellos principios de legalidad e igualdad se establezca un articulado en la materia.

No se desconocen las intenciones del legislador en la materia, tampoco los avances en temas penitenciarios que se desarrollaron a partir de la promulgación de la Ley 750 de 2002, empero, se debe tener en cuenta el trasegar del concepto de familia, las nuevas constituciones de familia que han sido aceptadas incluso por la jurisprudencia de las Altas Cortes.

Nótese que en la Norma Superior en su artículo 5 se elevó la institución familiar a categoría de principio fundamental, mientras que la Corte dispuso la salvaguarda del grupo familiar y la garantía de no discriminación, en aras de la obtención en igualdad de derechos a todos sus miembros y aplicando test de razonabilidad en cualquier trato

diferencial que se pueda ocasionar, es decir, tenemos una evolución de la acepción de familia a nivel constitucional que se debe reflejar en la legislación nacional, de conformidad con el análisis e investigación de las nuevas formas de familia.

Así entonces, teniendo en cuenta lo anterior, es menester que la legislación describa claramente lo exigible para la obtención de la prisión domiciliaria para padres cabeza de familia, pues aunque haya existencia de la doctrina probable deben establecerse temas como: postulados para su concesión, competencia, trámite, procedimiento con el fin de oficiar al ICBF en los eventos donde se trate de menores de edad, aspectos sobre los permisos para trabajar y sobre todo se tenga en cuenta el interés superior del niño.

Seguidamente, en la medida que se tenga un criterio unificado y este sea ampliamente conocido por Jueces, abogados e incluso procesados, mermarían las solicitudes improcedentes y disminuiría la congestión judicial, si no se interponen recursos en casos donde no se cumplen tales postulados.

Sin embargo, mientras se legisla sobre el tema, puede avanzarse en las capacitaciones de los operadores judiciales sobre los requisitos para la consecución de este mecanismo, de conformidad con la legislación y con la jurisprudencia unificada del tema, a través de herramientas como los diplomados que ofrece la Escuela Rodrigo Lara Bonilla.

Asimismo, pueden capacitarse a defensores públicos a través de la Defensoría del Pueblo, para que solicite este mecanismo cuando prevean la procedencia del instituto y merme la congestión judicial sobre solicitudes improcedentes, e igualmente a las trabajadoras sociales y Defensoras de Familia del ICBF a fin que en las visitas respectivas tengan en cuenta lo concerniente a padres cabeza de familia dispuesto en la Norma y jurisprudencia.

Y por último no se puede dejar de lado los Establecimientos Penitenciarios, donde a través de actividades virtuales puede capacitarse al personal de cada oficina jurídica para que, a su vez multiplique la ilustración de los requisitos a los reclusos de tales establecimientos, en tanto, son los beneficiarios para la concesión de la prisión domiciliaria.

9. Bibliografía

Agudelo, M (2005) “Descripción de la dinámica interna de las familias monoparentales, simultáneas, extendidas y compuestas del municipio de Medellín, vinculadas al proyecto de prevención temprana de la agresión” Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/rlcs/v3n1/v3n1a07.pdf>

Archila, J. Hernández, N. (2015) “SUBROGADOS Y HACINAMIENTO CARCELARIO. RESPUESTA DEL LEGISLADOR DEL AÑO 2014 FRENTE A LA SITUACIÓN CARCELARIA EN COLOMBIA” Recuperado de <https://revistas.unicolmayor.edu.co/index.php/mjuridica/article/view/438/830>

Castillo, J. (2015) “Custodia compartida desde una perspectiva de genero y la teoría de la protección integral” Recuperado de <http://manglar.uninorte.edu.co/bitstream/handle/10584/5816/custodia.pdf?sequence=3>

Colombia, Decreto 409 de 1971. Recuperado de https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/decreto_0409_1971.htm

Colombia, Constitución Política de 1991. Recuperado de <https://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/colombia91.pdf>

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T 153 de 1998. M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T- 510 de 19 de junio de 2003. M.P: Manuel José Cepeda Espinosa. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/t-510-03.htm>

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C 184 de 4 de marzo de 2003. M.P: Manuel José Cepeda Espinosa. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-184-03.htm>

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia SU 388 de 13 de abril de 2005. M.P: Clara Inés Vargas Hernández. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/SU388-05.htm>

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C 154 de 7 de marzo de 2007. M.P: Marco Gerardo Monroy Cabra. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2007/C-154-07.htm>

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T- 693 de 3 de septiembre de 2010. M.P: María Victoria Calle Correa. Recuperado de https://icbf.gov.co/cargues/avance/docs/t-693_1910.htm#1

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T- 537 de 6 de julio de 2011. M.P: Maria Victoria Calle Correa. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-537-11.htm>

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T 516 de 5 de julio de 2011. M.P: Nilson Pinilla Pinilla. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-516-11.htm>

Colombia, Corte Constitucional, sentencia T 488 de 21 de junio de 2011. M.P: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-488-11.htm>

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T- 012 de 20 de enero de 2012. M.P: Jorge Iván Palacio Palacio

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T 032 de 1 de febrero de 2012. M.P: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-032-12.htm>

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T 388 de 28 de junio de 2013. M.P: María Victoria Calle Correa. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-388-13.htm>

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia SP10919-2015/45.853 de agosto 19 de 2015. M.P: Eugenio Fernández Carlier. Recuperado de http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_5271470f012147fb813082ea44769d59

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia emitida el 31 de mayo de 2017, Rad. 46.277.

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia SP1251-2020 Radicación N° 55.614 del 10 de junio de 2020, M.P Patricia Sálazar Cuéllar.

Colombia, Tribunal Superior de Barranquilla. Sala de Decisión Penal. Radicado 2017-00124-P-MC. M.P: Jorge Eliecer Mola Capera

Colombia, Tribunal Superior de Barranquilla. Sala Cuarta de Decisión Penal. Radicado 2017-00127-P-MC. M.P: Jorge Eliecer Mola Capera

Colombia, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla. Sala Cuarta de Decisión Penal. Radicado 2017-00190-P-MC. M.P: Jorge Eliecer Mola Capera

Colombia, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla. Sala Cuarta de Decisión Penal. Radicado 2017-00192-P-MC. M.P: Jorge Eliecer Mola Capera

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. SP997-2017, Radicación 47377. Febrero 1 de 2017. M.P: Luis Antonio Hernández Barbosa. Recuperado de [http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b2mar2017/SP997-2017\(47377\).doc](http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b2mar2017/SP997-2017(47377).doc)

Colombia, Corte Constitucional, sentencia T 534 de 30 de agosto de 2017. M.P: Gloria Stella Ortiz Delgado. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-534-17.htm>

Colombia, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla. Sala Cuarta de Decisión Penal. Radicado N° 2017-00045-P-MC. M.P: Jorge Eliecer Mola Capera

Colombia, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla. Sala Cuarta de Decisión Penal. Radicado N° 2018-00230-P-MC. M.P: Jorge Eliecer Mola Capera

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. SP4945-2019 Radicación n° 53863. 13 de noviembre de 2019. M.P: Patricia Salazar Cuellar. Recuperado de [https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b2nov2019/SP4945-2019\(53863\).PDF](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b2nov2019/SP4945-2019(53863).PDF)

Colombia, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla. Sala Cuarta de Decisión Penal. Radicado N° 2018-00235-P-MC. M.P: Jorge Eliecer Mola Capera

Colombia, Decreto 190 de 2003. Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=7542>

Colombia, Ley 12 de 1991. Recuperado de [https://www.oas.org/dil/esp/Convencion Internacional de los Derechos del Nino Colombia.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Convencion_Internacional_de_los_Derechos_del_Nino_Colombia.pdf)

Colombia, Ley 82 de 1993. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0082_1993.html

Colombia, Ley 599 de 2000. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html

Colombia, Ley 600 de 2000. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0600_2000.html

Colombia, Ley 750 de 2002. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0750_2002.html

Colombia, ley 906 de 2004. Recuperado de https://www.unodc.org/res/cld/document/col/2000/codigo_de_procedimiento_penal_html/Codigo_de_Procedimiento_Penal.pdf

Colombia, Ley 1709 de 2014. Recuperado de https://www.defensoria.gov.co/public/Normograma%202013_html/Normas/Ley_1709_2014.pdf

Colombia, ley 1232 de 2008. Recuperado de <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/573203/887553/Ley+1232+de+2008++%28Modifica+la+Ley+82+de+1993.+Mujer+cabeza+de+familia%29.pdf/60a0162d-9e26-4230-a925-e99c831be3e6>

Díaz, D. Riaño, B. Rozo, M. (2014) “SISTEMATIZACIÓN DE TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN ACERCA DE LA INFLUENCIA DEL PROCESO DE ACEPTACIÓN DE LOS FAMILIARES FRENTE AL PROCESO DE DESARROLLO BIOPSIOSOCIAL DEL HIJO(A) CON DISCAPACIDAD EN LOS ÚLTIMOS CATORCE AÑOS”. Recuperado de

https://repository.libertadores.edu.co/bitstream/handle/11371/2505/Montenegro_Diana_Bibian_Castiblanco%20Mary%20Hern%C3%A1ndez_2014.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Galvis, L. (2015) “Una mirada a la familia a partir de la constitución política colombiana” Recuperado de

<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2015/pr/pr36.pdf>

Jelin, E. (2005) “Las familias latinoamericanas en el marco de las transformaciones globales: Hacia una nueva agenda de políticas públicas” Recuperado de <https://repositorio.cepal.org/handle/11362/6801>

Medina, J (2014) Derecho civil: Derecho de familia. Cuarta Edición, Bogotá. Recuperado de <https://books.google.com.co/books?id=5lwyDwAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q&f=false>

Naciones Unidas Derechos Humanos. Oficina de Alto Comisionado (1989) Convención sobre los derechos del niño. Recuperado de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>

Naciones Unidas Derechos Humanos. Oficina de Alto Comisionado (1990) “Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio)” Recuperado de <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/TokyoRules.aspx#:~:text=3.1%20La%20introducci%C3%B3n%20definici%C3%B3ny,estar%C3%A1n%20prescritas%20por%20la%20ley.&text=3.8%20Las%20medidas%20no%20privativas,de%20da%C3%B1os%20f%C3%ADsicos%20o%20mentales.>

Naciones Unidas Derechos Humanos, Oficina de Alto Comisionado para los derechos humanos. “Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad” (2008) Recuperado de https://www.ohchr.org/documents/publications/advocacytool_sp.pdf

Serrano, J. Pinzón, A. (2017) “Jueces de ejecución de penas, subrogados penales y hacinamiento carcelario” Recuperado de <https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/precedente/article/download/2445/3165/>

11. Anexos

Anexo 1. Fichas de análisis de jurisprudencia

Ficha Número 1.

Corporación judicial de donde emana el fallo.	Tribunal Superior de Barranquilla
No. Rad.	Sala de Decisión Penal Radicado 2017-00124-P-MC
ESTUDIANTE	Angelica María Galvis Izaquita
FORMULACION DEL PROBLEMA JURIDICO.	
<p>Se condenó al enjuiciado en sentencia del 21 de junio del 2017 concediéndosele la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia al procesado, por lo que dicha decisión es objeto de estudio en virtud del recurso de apelación interpuesto y sustentado por la delegada del Ministerio Público</p>	
ARGUMENTO CENTRAL DE LOS INTERVINIENTES, INCLUSIVE DE LA CORPORACION.	
<p>El procesado no cumple con los requisitos legales y jurisprudenciales para concederse la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia</p>	
TESIS Y ARGUMENTOS QUE SUSTENTA LA DECISION	
<p>El inculpado tiene dos anotaciones penales por el delito de concierto para delinquir y violencia intrafamiliar.</p> <p>El procesado tiene a su cargo tres hijos menores de edad y su compañera permanente labora como empleada de una tienda en el municipio de Sabanalarga y arriba a su hogar cada quince días.</p> <p>No toda persona por tener a cargo menores de edad puede catalogarse como madre cabeza de familia.</p> <p>La compañera permanente del enjuiciado labora para cubrir deudas del hogar, no está ausente y tampoco ha abandonado el hogar, la madre de los menores no está incapacitada ni muerta, no tiene una afectación sensorial psíquica o mental, sino que es una mujer capaz, trabaja y regresa cada quince días a su casa.</p>	
CARACTERISTICAS DE LA DECISION	
<p>Bajo sentencia del 21 de junio del 2017 se le concedió al procesado la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, bajo el argumento que tiene tres hijos menores de edad a su cargo, la Procuradora Judicial II manifestó su desacuerdo con el otorgamiento de ella, bajo el sustento que no cumple con los requisitos legales, en tanto que sus hijos menores cuentan con personas que pueden velar por ellos. La sala mayoritaria decidió revocar la sentencia apelada y se le ordenó al INPEC que de manera inmediata se traslade al ciudadano a un establecimiento carcelario para que cumpla la pena de prisión.</p>	

REFERENTES LEGALES, JURISPRUDENCIALES, DOCTRINALES.

Artículo 43 de la Constitución Política

Artículo 68ª del Código Penal

Artículo 314 de la Ley 906 de 2004

Ley 82 de 1993, Ley 750 de 2002, Ley 2 de 1982, Ley 1232 de 2008, Ley 790 de 2002

Sentencia SU- 389 DE 2005, SU- 388 DE 2005, T-1310 de 2005, T-206, T-592, T-626 y T-971 de 2006, T-837 de 2007 y T-093 de 2009.

Decisiones emitidas por la Corte Suprema de Justicia, a saber, CSJ AP, 16 jul. 2003, rad. 17.089, CSP SP, 13 abr. 2005, rad. 21.734, CSJ SP, 9 mar. 2006, rad. 24.155, CSJ AP, 28 nov. 2007, rad. 26.851

CONCLUSIONES.

Se observó que los niños menores cuentan con la presencia de su progenitora y de otros miembros de su familia, de modo que no se cumplen con los requisitos legales y jurisprudenciales para el otorgamiento de la prisión domiciliaria, sin embargo en algunos eventos la Corte Constitucional en sede de tutela ha amparado los derechos fundamentales de reclusos cuyas parejas los ha abandonado y por tanto quedan desprotegidos los niños, es por ello, que la Alta Corporación debe ordenar la diligencia de inspección judicial, con la finalidad de cerciorarse de la situación real de los menores, así entonces se podrá demostrar si la madre de los niños tiene alguna discapacidad para hacerse cargo de ellos, consecutivamente en la decisión en mención, la madre labora y regresa cada 15 días a su hogar, por ello los argumentos para conceder el sustituto de la prisión domiciliaria son muy tenues y débiles, teniendo en cuenta los requisitos jurisprudenciales de la concesión de la prisión domiciliaria, así como también el desarrollo jurisprudencial de la figura de madre cabeza de familia. Es por ello, que, aunque la ley 750 de 2002 entre sus presupuestos para acceder a la sustitución menciona que sea una mujer o un hombre cabeza de familia, se demostró que se cuenta con la figura de la madre para hacerse cargo de los menores y a su vez no tiene un motivo poderoso como la incapacidad física, sensorial, psíquica o mental, o la muerte.

Ficha Número 2.

Corporación judicial de donde emana el fallo.	Tribunal Superior de Barranquilla
No. Rad.	Sala de Decisión Penal Radicado 2017-00127-P-MC
ESTUDIANTE	Angelica María Galvis Izaquita
FORMULACION DEL PROBLEMA JURIDICO.	
La sentencia condenatoria del enjuiciado es objeto de estudio, en virtud del recurso de apelación interpuesto y sustentado por el delegado del Ministerio Público. El Procurador Judicial Penal II	

instauró y sustentó recurso de apelación al estar en desacuerdo con la concesión de la prisión domiciliaria como padres de familia a los encausados

ARGUMENTO CENTRAL DE LOS INTERVINIENTES, INCLUSIVE DE LA CORPORACION.

No es posible conceder la sustitución de la prisión domiciliaria en razón de no acreditarse todos los requisitos para tener la calidad de padres cabeza de familia, establecidos por la jurisprudencia constitucional y de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

TESIS Y ARGUMENTOS QUE SUSTENTA LA DECISION

Sus hijos mejores cuentan con personas que pueden velar por ellos, bajo ese contexto no basta únicamente con el abandono del hogar de la pareja del procesado, ya que es necesario que éste se sustraiga de sus obligaciones económicas como madre y además su deber de brindarle educación y afecto, así entonces, a través de un informe rendido por la trabajadora social se demostró que la hija menor del procesado es cuidada por la que era su compañera, así también bajo la documentación aportada los menores cuentan con personas adultas de su núcleo familiar que puedan velar por ellos, así mismo no se acreditó una ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, psíquica o moral de la madre.

CARACTERISTICAS DE LA DECISION

Bajo sentencia condenatoria del 19 de julio de 2017 se le concedió al procesado la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, bajo el argumento que tiene hijos menores de edad a su cargo, el Procurador Judicial II manifestó su desacuerdo con el otorgamiento de ella, bajo el sustento que no cumple con los requisitos legales, en tanto que sus hijos menores cuentan con personas que pueden velar por ellos. La sala mayoritaria decidió revocar la sentencia apelada y se le ordenó al INPEC que de manera inmediata se traslade al ciudadano a un establecimiento carcelario para que cumpla la pena de prisión.

REFERENTES LEGALES, JURISPRUDENCIALES, DOCTRINALES.

Artículo 43 de la Constitución Política

Artículo 68ª del Código Penal

Artículo 314 de la Ley 906 de 2004

Ley 82 de 1993, Ley 750 de 2002, Ley 2 de 1982, Ley 1232 de 2008, Ley 790 de 2002

Sentencia SU- 389 DE 2005, SU- 388 DE 2005, T-1310 de 2005, T-206, T-592, T-626 y T-971 de 2006, T-837 de 2007 y T-093 de 2009.

Decisiones emitidas por la Corte Suprema de Justicia, a saber, CSJ AP, 16 jul. 2003, rad. 17.089, CSP SP, 13 abr. 2005, rad. 21.734, CSJ SP, 9 mar. 2006, rad. 24.155, CSJ AP, 28 nov. 2007, rad. 26.851

CONCLUSIONES.

Se observó que la niña menor cuenta con la presencia de su progenitora y de otros miembros de su familia, de modo que no se cumplen con los requisitos legales y jurisprudenciales para el

otorgamiento de la prisión domiciliaria, sin embargo en algunos eventos la Corte Constitucional en sede de tutela ha amparado los derechos fundamentales de reclusos cuyas parejas los ha abandonado y por tanto quedan desprotegidos los niños, es por ello, que la Alta Corporación debe ordenar la diligencia de inspección judicial, con la finalidad de cerciorarse de la situación real de los menores, así entonces se podrá demostrar si la madre de los niños tiene alguna discapacidad para hacerse cargo de ellos, consecutivamente en la decisión en mención, bajo el informe de la trabajadora social, se evidenció que la menor es cuidada por la madre, cuentan con personas adultas para el cargo de la menor, no obstante se tiene la oportunidad de que en sede de ejecución de penas, siendo un escenario más amplio, pueda el enjuiciado solicitar la concesión de dicho beneficio.

Se constató en el expediente que el Juzgador de primera instancia a efectos de establecer si los endilgados cumplen con los postulados para acceder a la sustitución no ofició al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, como debería hacerse en esos casos, razón por la cual su pronunciamiento en ello es necesario también para confirmar tal decisión.

Ficha Número 3.

Corporación judicial de donde emana el fallo.	Tribunal Superior de Barranquilla
No. Rad.	Sala de Decisión Penal Radicado 2017-00190-P-MC
ESTUDIANTE	Angelica María Galvis Izaquita
FORMULACION DEL PROBLEMA JURIDICO.	
El Juez Segundo Penal del Circuito de Soledad condenó a los enjuiciados en sentencia del 24 octubre del 2017 negando el subrogado de la suspensión de la ejecución de la pena y el sustituto de la prisión domiciliaria.	
ARGUMENTO CENTRAL DE LOS INTERVINIENTES, INCLUSIVE DE LA CORPORACION.	
No se concedió la sustitución de la pena privativa de la prisión intramural por prisión domiciliaria no se ha acreditado realmente si se trata de padres de cabeza de familia, no por el simple hecho de tener hijos menores de edad la persona procesada debe ser considerada como padre cabeza de familia.	
TESIS Y ARGUMENTOS QUE SUSTENTA LA DECISION	
Se necesita para conceder la concesión de la prisión domiciliaria además que la responsabilidad sea de carácter permanente, que la madre se sustraiga de sus obligaciones por distintas razones, y que no exista ningún otro miembro de la familia que pueda hacerse cargo de los hijos, así entonces, en el acta de conciliación de fijación de cuota de alimentos, regulación de visitas y custodia la madre del menor aporta una suma de dinero para la manutención y los menores los fines de semana están con la madre, por lo que es claro que no se ha sustraído de sus obligaciones a pesar de no tener la custodia, sino que por el contrario cumple con las mismas.	

El artículo 38B del Código Penal indica que para conceder la prisión domiciliaria no se trate de uno de los delitos enlistados en el artículo 68ª de esa misma codificación en la que dispone la receptación, motivo por el cual no hay lugar a la concesión de subrogado o sustituto alguno

CARACTERISTICAS DE LA DECISION

Inconforme con la negativa de la prisión domiciliaria el defensor del enjuiciado señaló que, si reúne los presupuestos exigidos por la ley para poder obtener la prisión domiciliaria, ya que tiene a cargo a sus hijos menores de carácter permanente, además de que el enjuiciado es la persona idónea para la crianza de sus hijos menores, el cual le puede dar afecto de carácter permanente, dedicarle tiempo para sus estudios y es la persona idónea para guiarlos por el camino correcto

REFERENTES LEGALES, JURISPRUDENCIALES, DOCTRINALES.

Artículo 43 de la Constitución Política

Artículo 68ª del Código Penal

Artículo 314 de la Ley 906 de 2004

Ley 82 de 1993, Ley 750 de 2002, Ley 2 de 1982, Ley 1232 de 2008, Ley 790 de 2002

Sentencia SU- 389 DE 2005, SU- 388 DE 2005, T-1310 de 2005, T-206, T-592, T-626 y T-971 de 2006, T-837 de 2007 y T-093 de 2009.

Decisiones emitidas por la Corte Suprema de Justicia, a saber, CSJ AP, 16 jul. 2003, rad. 17.089, CSP SP, 13 abr. 2005, rad. 21.734, CSJ SP, 9 mar. 2006, rad. 24.155, CSJ AP, 28 nov. 2007, rad. 26.851

CONCLUSIONES.

Se adujo que al momento de negar la sustitución de la prisión domiciliaria no tuvieron en cuenta el principio de prevalencia del interés del menor, por el contrario, se le cercenaron los derechos a los menores, derechos consagrados en la Constitución Política de Colombia, pero entonces la ley 750 de 2002 dispone entre sus presupuestos que el delito endilgado no se trate de delitos contra las cosas o personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario, además para dicha concesión el endilgado debe cumplir con una serie de requisitos jurisprudenciales para demostrar ante las autoridades competentes cumplir con algunas de las condiciones, lo cual no fue acreditado, pues no se demuestra que la madre se ha sustraído de sus obligaciones a pesar que no habiten en el mismo inmueble todos los días, es decir, no existe ningún obstáculo para que la progenitora se haga cargo de los niños, de modo que no se cumplen los presupuestos legales y jurisprudenciales.

Sin dejar de lado que el procesado fue capturado en el aeropuerto sin la compañía de los menores e incurriendo en el punible de receptación, entonces mal podría esta colegiatura otorgar la prisión domiciliaria a un padre que dejó solo a sus hijos para salir del país.

Ficha Número 4.

Corporación judicial de donde emana el fallo.	Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
No. Rad.	Sala Cuarta de Decisión Penal Radicado 2017-00192-P-MC

ESTUDIANTE	Angelica María Galvis Izaquita
FORMULACION DEL PROBLEMA JURIDICO.	
La Sala de apelación propuesta por la defensa en contra de la sentencia del 19 de octubre de 2017, mediante la cual condenó a la enjuiciado a pena de prisión, les fue negado el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el sustituto de la prisión domiciliaria.	
ARGUMENTO CENTRAL DE LOS INTERVINIENTES, INCLUSIVE DE LA CORPORACION.	
La enjuiciada no cumple con los requisitos legales y jurisprudenciales que la ley ha establecido para la concesión de la prisión domiciliaria como tampoco no se logró acreditar realmente que se trate de una madre cabeza de familia.	
TESIS Y ARGUMENTOS QUE SUSTENTA LA DECISION	
Se demostró que el padre del menor no se ha sustraído de la obligación de atenderlos, como también hay existencia de miembros de la familia que pueda hacerse cargos de ellos. Se mencionó la regulación normativa de la sustitución de prisión domiciliaria por ser madre o padre de cabeza de familia, así como también el desarrollo jurisprudencial de la figura de madre cabeza de familia, por lo que la endilgada no cumple con los requisitos para tal beneficio, pues no solamente debe haber existencia de ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquella se sustraiga del incumplimiento de sus obligaciones como padre. Así entonces no se demostró un obstáculo para que el padre de familia o algún miembro del grupo familiar velen por el cuidado, educación y protección de los infantes mientras que su madre cumpla con la sanción impuesta en el establecimiento carcelario.	
CARACTERISTICAS DE LA DECISION	
Inconforme con la negativa de la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia, la defensora de la enjuiciada recurrió a la sentencia señalando que la decisión asumida por el juez de primera instancia al negar el sustituto de la prisión domiciliaria resultó ser injusto, toda vez que la pena no sobrepasa los ocho años de prisión y el delito por el cual se condenó a la endilgada no se encuentra dentro de las conductas punibles para no concederle la prisión domiciliaria, así también la procesada no cuenta con antecedentes judiciales. Consecutivamente resulta innecesario alegar la condición de madre cabeza de familia por ser un derecho propio.	
REFERENTES LEGALES, JURISPRUDENCIALES, DOCTRINALES.	
Artículo 43 de la Constitución Política Artículo 68ª del Código Penal Artículo 314 de la Ley 906 de 2004 Ley 82 de 1993, Ley 750 de 2002, Ley 2 de 1982, Ley 1232 de 2008, Ley 790 de 2002 Sentencia SU- 389 DE 2005, SU- 388 DE 2005, T-1310 de 2005, T-206, T-592, T-626 y T-971 de 2006, T-837 de 2007 y T-093 de 2009.	

Decisiones emitidas por la Corte Suprema de Justicia, a saber, CSJ AP, 16 jul. 2003, rad. 17.089, CSP SP, 13 abr. 2005, rad. 21.734, CSJ SP, 9 mar. 2006, rad. 24.155, CSJ AP, 28 nov. 2007, rad. 26.851

CONCLUSIONES.

A pesar de tener dos hijos menores de edad de diferentes padres, no demostró que los padres de los menores estén muertos o padezcan de alguna enfermedad que lo imposibilite para ejercer el cuidado de sus hijos, o que no tenga familiares que puedan hacerse cargo de los menores, no demostró que económicamente que los menores depende de la procesada; hay que tener en cuenta, la procesada representa peligro para la comunidad, en cuanto este punto, no cabe duda alguna que si representa peligro para la comunidad, pues si se hizo pasar por medico valiéndose de artimañas y falsedades, y lo malo utilizo para trabajar como tal en clínicas y hospitales, que garantías hay para la comunidad, que esta mujer no siga haciéndose pasar por médico y ponga en riesgo la vida de otra personas.

Sin embargo, se debe tener en cuenta que la procesada puede elevar nuevamente la solicitud de sustitución de prisión domiciliaria ante el Juez de Ejecución de Penas a fin de que en un escenario más amplio con una visita de la trabajadora social y profesionales pertinentes examinen la situación de los menores, sin dejar de lado que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar observe también la situación.

Fincha número 5.

Corporación judicial de donde emana el fallo.	Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
No. Rad.	Sala Cuarta de Decisión Penal Radicado 2018-00230-P-MC
ESTUDIANTE	Angelica María Galvis Izaquita
FORMULACION DEL PROBLEMA JURIDICO.	
La sala resuelve la apelación propuesta por la bancada de la defensa en contra de la sentencia condenatoria del 8 de octubre de 2018 proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de conocimiento, mediante la cual fue condenado el ciudadano y le fue negada la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.	
ARGUMENTO CENTRAL DE LOS INTERVINIENTES, INCLUSIVE DE LA CORPORACION.	
No se concedió el subrogado penal de la suspensión de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria toda vez que el procesado no cumple con los requisitos para otorgarle la sustitución por padre cabeza de familia	
TESIS Y ARGUMENTOS QUE SUSTENTA LA DECISION	
Se tuvo en cuenta la regulación normativa de la sustitución de prisión domiciliaria por ser madre o padre cabeza de familia, así como también todo el recurrido jurisprudencial establecido para	

la concesión de dicho beneficio, se evidenció que su compañera sentimental quien actualmente está al cuidado de los niños no sufre de ningún tipo de discapacidad visual, sensorial y física significativa, además de que su compañera permanente está actualmente lactando a su último hijo, es por ello que no se demostró un obstáculo para que la madre de familia o algún miembro del grupo familiar velen por el cuidado, educación y protección de los infantes, mientras que su padre cumple con la sanción impuesta en establecimiento carcelario.

Tampoco es posible conceder el beneficio del 38B del Código Penal, debido a que el hurto calificado está excluido para otorgarse subrogados y beneficios penales, por el artículo 68 A *ibidem*, por lo que se confirmará íntegramente la sentencia apelada

CARACTERISTICAS DE LA DECISION

Bajo la sentencia condenatoria del enjuiciado es objeto de estudio en virtud del recurso de apelación incoado por la defensa, toda vez que es padre de 2 menores de edad y su compañera se encuentra en estado de embarazo sin tener más familiares distintos en el que puedan contar con apoyo. Consecutivamente se resalta que la pena no sobrepasa los 8 años de prisión y el delito por el cual se condenó no se encuentra dentro de las conductas prohibidas para no concederle la prisión domiciliaria, además de que el procesado no cuenta con antecedentes judiciales, el sentenciado se acogió a la figura del preacuerdo aceptando los cargos e indemnizando a la víctima

REFERENTES LEGALES, JURISPRUDENCIALES, DOCTRINALES.

Artículo 43 de la Constitución Política

Artículo 68ª del Código Penal

Artículo 314 de la Ley 906 de 2004

Ley 82 de 1993, Ley 750 de 2002, Ley 2 de 1982, Ley 1232 de 2008, Ley 790 de 2002

Sentencia SU- 389 DE 2005, SU- 388 DE 2005, T-1310 de 2005, T-206, T-592, T-626 y T-971 de 2006, T-837 de 2007 y T-093 de 2009.

Decisiones emitidas por la Corte Suprema de Justicia, a saber, CSJ AP, 16 jul. 2003, rad. 17.089, CSP SP, 13 abr. 2005, rad. 21.734, CSJ SP, 9 mar. 2006, rad. 24.155, CSJ AP, 28 nov. 2007, rad. 26.851

CONCLUSIONES.

No se niega que en algunos eventos, por ejemplo, la Corte Constitucional en sede de tutela, ha amparado los derechos fundamentales de reclusos cuyas parejas los ha abandonado, y por tanto quedan desprotegidos los niños, empero, en caso como el de la sentencia T-705 de 2013 la Alta Corporación ordenó la diligencia de inspección judicial, a fin de cerciorarse de la situación real de los menores, consecutivamente la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en manifestar que en estos eventos, cuando los menores cuentan con el otro progenitor con salud y en condiciones de velar por ellos, la sustitución de la prisión intramural por domiciliaria, es improcedente.

No obstante, el procesado puede elevar nuevamente su solicitud de sustitución de prisión domiciliaria ante el Juez de Ejecución de Penas, a fin de que, en un escenario más amplio, con

una visita de la trabajadora social y profesionales pertinentes se examine la situación de los menores

Ficha número 6.

Corporación judicial de donde emana el fallo.	Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
No. Rad.	Sala Cuarta de Decisión Penal Radicado 2018-00235-P-MC
ESTUDIANTE	Angelica María Galvis Izaquita
FORMULACION DEL PROBLEMA JURIDICO.	
Resuelve la sala de apelación propuesta por la defensa en contra de la sentencia del 26 de octubre de 2018 mediante la cual se niega el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el sustituto de la prisión domiciliaria.	
ARGUMENTO CENTRAL DE LOS INTERVINIENTES, INCLUSIVE DE LA CORPORACION.	
No se concedió el subrogado penal de la suspensión de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria toda vez que el procesado no cumple con los requisitos para otorgarle la sustitución por padre cabeza de familia	
TESIS Y ARGUMENTOS QUE SUSTENTA LA DECISION	
El procesado, no cumple con las exigencias de padre de familia, con el argumento que al haber dos (2) personas mayores de edad en una casa; además son familiares cercanos, lo que permite concluir sencillamente que los menores no estarán solos; no es cierto que la prima una joven de 18 años sea inmadura psicológicamente, como pretende alegar el abogado Luis Carlos Álvarez Zapata, porque se trata de una mujer madura, que asiste a una universidad, además se permite alegar las siguientes razones, conforme al artículo de la Ley 750 de 2002, establece como se debe cumplir la ejecución de la pena privativa de la libertad; así mismo, en una entrevista el abuelo de los niños, indicó que el también colaboraba en el cuidado y crianza de sus nietos. Por lo tanto, se puede determinar que no existe carencia de los dos padres, es decir que al tener la madre plenamente calificada para que tenga la responsabilidad de los hijos, ya que no concurre al cumplimiento de los deberes por razón de una incapacidad u otra circunstancia similar.	
CARACTERISTICAS DE LA DECISION	
Inconforme con la negativa de la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, el defensor del endilgado apeló la sentencia bajo el argumento que resulta injusto que al señor se le niegue tal derecho cuando existen todos los presupuestos para que le otorgue dicho beneficio, la pena impuesta no sobrepasa los 8 años de prisión y el delito por el cual se condenó no se encuentra dentro de las conductas prohibidas para no concederle la prisión domiciliaria, además de que el procesado no cuenta con antecedentes judiciales, por lo tanto, se afectaría el principio de prevalencia del interés superior del menor de edad, que impone a las autoridades y a los	

particulares el deber de abstenerse de adoptar decisiones y actuaciones que trastornen, afecten los derechos del niño.

REFERENTES LEGALES, JURISPRUDENCIALES, DOCTRINALES.

Artículo 43 de la Constitución Política

Artículo 68ª del Código Penal

Artículo 314 de la Ley 906 de 2004

Ley 82 de 1993, Ley 750 de 2002, Ley 2 de 1982, Ley 1232 de 2008, Ley 790 de 2002

Sentencia SU- 389 DE 2005, SU- 388 DE 2005, T-1310 de 2005, T-206, T-592, T-626 y T-971 de 2006, T-837 de 2007 y T-093 de 2009.

Decisiones emitidas por la Corte Suprema de Justicia, a saber, CSJ AP, 16 jul. 2003, rad. 17.089, CSP SP, 13 abr. 2005, rad. 21.734, CSJ SP, 9 mar. 2006, rad. 24.155, CSJ AP, 28 nov. 2007, rad. 26.851

CONCLUSIONES.

Se acreditó que el procesado tiene dos hijos, no se estableció que, frente a su madre, se predique una ausencia total, discapacidad, muerte u otra circunstancia que no les permita hacerse cargo de sus menores hijos. No se demostró un obstáculo para que el padre de familia o algún miembro del grupo familiar, velen por el cuidado, educación y protección de los infantes, mientras que su padre cumple con la sanción impuesta en establecimiento carcelario.

En efecto, no se niega que, en algunos eventos, por ejemplo, la Corte Constitucional en sede de tutela, ha amparado los derechos fundamentales de reclusos cuyas parejas los ha abandonado, y por tanto quedan desprotegidos los niños, empero, en caso como el de la sentencia T-705 de 2013, la Alta Corporación ordenó la diligencia de inspección judicial, a fin de cerciorarse de la situación real de los menores. Siguiendo la unidad de criterio que ha regido a esta Sala Mayoritaria, pues en eventos en los que uno de los padres, ha estado fuera del país, esta Corporación ha negado tal instituto, bajo el presupuesto que, al estar con vida, sin incapacidad alguna puede velar física, psicológica y económicamente por los niños. No obstante, el procesado puede elevar nuevamente su solicitud de sustitución de prisión domiciliaria ante el Juez de Ejecución de Penas, a fin de que, en un escenario más amplio, con una visita de la trabajadora social y profesionales pertinentes se examine la situación de los menores.

Ficha Número 7.

Corporación judicial de donde emana el fallo.	Tribunal Superior de Barranquilla
No. Rad.	Sala de Decisión Penal Radicado 2017-00045-P-MC
ESTUDIANTE	Angelica María Galvis Izaquita
FORMULACION DEL PROBLEMA JURIDICO.	

Resuelve la Sala el recurso de apelación propuesta por el delegado de la Fiscalía, en contra de la sentencia del 19 de diciembre de 2016, proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, mediante la cual absolvió a los ciudadanos de los delitos de concusión y falsedad en documento privado.

ARGUMENTO CENTRAL DE LOS INTERVINIENTES, INCLUSIVE DE LA CORPORACION.

Los procesados no cumplen con los requisitos legales y jurisprudenciales para concederse la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia

TESIS Y ARGUMENTOS QUE SUSTENTA LA DECISION

Es pertinente destacar que los enjuiciados han sido condenados en esta providencia por el delito de concusión, el cual es un reato contra la administración pública, que está enlistado por el artículo 68 A dentro de las prohibiciones para conceder beneficios y subrogados penales, es por ello por lo que, no habrá lugar a ningún beneficio judicial o administrativo a quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la administración pública.

CARACTERISTICAS DE LA DECISION

Inconforme con la determinación, la Fiscalía a través de su delegado afirma que conforme a los elementos materiales probatorios y la evidencia física allegada mediante labores investigativas el Togado entró en una elucubración innecesaria de lo que debe entenderse por falsedad ideológica y material, cuando no solo la doctrina sino la jurisprudencia ha sido reiterativa en indicar que en el punible de falsedad en documento privado, están inmersas las dos posibilidades de falsedad, situación que el legislador si diferenció frente al documento público.

REFERENTES LEGALES, JURISPRUDENCIALES, DOCTRINALES.

Artículo 43 de la Constitución Política

Artículo 68ª del Código Penal

Artículo 314 de la Ley 906 de 2004

Ley 82 de 1993, Ley 750 de 2002, Ley 2 de 1982, Ley 1232 de 2008, Ley 790 de 2002

Sentencia SU- 389 DE 2005, SU- 388 DE 2005, T-1310 de 2005, T-206, T-592, T-626 y T-971 de 2006, T-837 de 2007 y T-093 de 2009.

Decisiones emitidas por la Corte Suprema de Justicia, a saber, CSJ AP, 16 jul. 2003, rad. 17.089, CSP SP, 13 abr. 2005, rad. 21.734, CSJ SP, 9 mar. 2006, rad. 24.155, CSJ AP, 28 nov. 2007, rad. 26.851

CONCLUSIONES.

Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en pruebas debatidas en el juicio, y además la sentencia condenatoria no puede fundamentarse en pruebas de referencia. Posteriormente cabe anotar que un Ex Líder comunal y un Inspector de Policía fueron judicializados, acusados por la Fiscalía y condenados por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, por solicitar dinero a cambio del trámite de un certificado donde constara que una procesada tenía la condición de madre cabeza de familia, mientras que el juez que la concedió se encuentra judicializado por otorgar tal beneficio a esa misma inculpada, pese a contar en ese núcleo familiar con una persona adulta que podía hacerse cargo de la menor. Sin embargo, no se pasa por alto que, no habrá lugar a ningún beneficio judicial o administrativo a quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la administración pública.

Anexo 2. Guía de entrevistas semiestructuradas

1. Desde su experiencia, ¿ha tenido casos donde se ha procesado a una madre o padre cabeza de familia?
2. ¿Considera Usted que con la prisión domiciliaria a un padre o madre cabeza de familia se vulnera el interés superior del menor?
3. ¿Ordenaría Usted la privación de la libertad para un padre o madre cabeza de familia?
4. ¿Cómo cree Usted que se debe garantizar los derechos de los niños frente a la figura de la prisión domiciliaria del padre o madre cabeza de familia?
5. ¿Qué propondría Usted desde su opinión y experiencia que se pueda implementar como sanción penal al padre o madre cabeza de familia que cometa un delito?

Anexo 3. Sistematización de entrevistas.

PRIMERA ENTREVISTA:

6. Desde su experiencia, ¿ha tenido casos donde se ha procesado a una madre o padre cabeza de familia?

R. Sí

2. ¿Considera Usted que con la prisión domiciliaria a un padre o madre cabeza de familia se vulnera el interés superior del menor?

R. No

3. ¿Ordenaría Usted la privación de la libertad para un padre o madre cabeza de familia?

R. Si

4. ¿Cómo cree Usted que se debe garantizar los derechos de los niños frente a la figura de la prisión domiciliaria del padre o madre cabeza de familia?

R. Oficiar al ICBF para garantizar los derechos del menor

5. ¿Qué propondría Usted desde su opinión y experiencia que se pueda implementar como sanción penal al padre o madre cabeza de familia que cometa un delito?

R. Las sanciones que están, están bien. Indistintamente de si eres o no padre cabeza de familia

SEGUNDA ENTREVISTA:

1. Desde su experiencia, ¿ha tenido casos donde se ha procesado a una madre o padre cabeza de familia?

R. Si he tenido muchísimos casos donde se han procesado padres o madres cabeza de familia.

2. ¿Considera Usted que con la prisión domiciliaria a un padre o madre cabeza de familia se vulnera el interés superior del menor?

R. Bueno eso depende porque si se le concede la prisión domiciliaria con permiso para trabajar no se vulneran el interés superior del menor porque si el padre trabaja puede subvenir sus necesidades diarias y puede compartir con su padre privado de la libertad. Pero si no se le concede el permiso para laborar se vulneran los derechos del menor a un ambiente sano a la educación salud etc.

3. ¿Ordenaría Usted la privación de la libertad para un padre o madre cabeza de familia?

R. Si la he ordenado por delitos graves por ejemplo homicidio. Femicidio. Secuestro etc

4. ¿Cómo cree Usted que se debe garantizar los derechos de los niños frente a la figura de la prisión domiciliaria del padre o madre cabeza de familia?

R. Se pueden garantizar con una participación activa del bienestar familiar en sentido amplio. Ayudas psicológicas. Educativas. De salud etc e igualmente el Estado debe garantizar a través de distintos programas los derechos de los menores

5. ¿Qué propondría Usted desde su opinión y experiencia que se pueda implementar como sanción penal al padre o madre cabeza de familia que cometa un delito?

R. La prisión no debe ser la única sanción que deban sufrir los padres de familia dependiendo el delito se le pueden imponer labores comunitarias de servicio a la comunidad. La sanción pecuniaria puede ser otra alternativa

TERCERA ENTREVISTA:

1. Desde su experiencia, ¿ha tenido casos donde se ha procesado a una madre o padre cabeza de familia?

R. Sí.

2. ¿Considera Usted que con la prisión domiciliaria a un padre o madre cabeza de familia se vulnera el interés superior del menor?

R. Depende del delito (violencia intrafamiliar) cometido y si este alcanza la integridad y formación sexual del menor o no.

3. ¿Ordenaría Usted la privación de la libertad para un padre o madre cabeza de familia?

R. SI, dependiendo la gravedad del delito.

4. ¿Cómo cree Usted que se debe garantizar los derechos de los niños frente a la figura de la prisión domiciliaria del padre o madre cabeza de familia?

R. Verificando la asistencia económica por el otro padre o demás parientes, e incluso el ICBF.

5. ¿Qué propondría Usted desde su opinión y experiencia que se pueda implementar como sanción penal al padre o madre cabeza de familia que cometa un delito?

R. Las sanciones actuales están bien, teniendo en cuenta que el código penal contempla penas alternativas a la prisión con las cuales se puede proteger el interés superior del

menor y el interés general de la sociedad, corresponde al juez adecuar la sanción a imponer.

CUARTA ENTREVISTA:

1. Desde su experiencia, ¿ha tenido casos donde se ha procesado a una madre o padre cabeza de familia?

R. Si he tenido.

2. ¿Considera Usted que con la prisión domiciliaria a un padre o madre cabeza de familia se vulnera el interés superior del menor?

R. Con prisión domiciliaria a mi concepto no se vulneraría, pero si en una medida o presión en centro carcelario.

3. ¿Ordenaría Usted la privación de la libertad para un padre o madre cabeza de familia?

R. En caso de fungir como Juez de garantías no ordenaría una privación de la libertad a padres cabeza de hogar en centro carcelario y dependiendo el caso podría entrar a estudiar una privación domiciliaria.

4. ¿Cómo cree Usted que se debe garantizar los derechos de los niños frente a la figura de la prisión domiciliaria del padre o madre cabeza de familia?

R. Creería que se deberían garantizar por medio del ICBF, para que preste la ayuda necesaria en aspectos económicos al menor donde el padre o la madre no puede salir a trabajar con ocasión de su condena o medida. O en efecto permitir y otorgar en uso de la ley de política criminal el trabajo a estas personas de forma remota o virtual desde casa para generar sustento económico y prohibición de despedidos.

5. ¿Qué propondría Usted desde su opinión y experiencia que se pueda implementar como sanción penal al padre o madre cabeza de familia que cometa un delito?

R. Se podría implementar siempre el cumplimiento de la sanción en casa a las personas que acrediten la condición de padres cabeza de familia y también sanciones donde puedan prestar un servicio comunitario en la capacidad de sus conocimientos y experiencia por

el tiempo de la condena de forma remunerada para garantizar las necesidades exclusivas del menor.

QUINTA ENTREVISTA:

1. Desde su experiencia, ¿ha tenido casos donde se ha procesado a una madre o padre cabeza de familia?

R. No.

2. ¿Considera Usted que con la prisión domiciliaria a un padre o madre cabeza de familia se vulnera el interés superior del menor?

R. No. Existen permisos especiales de trabajo.

3. ¿Ordenaría Usted la privación de la libertad para un padre o madre cabeza de familia?

R. Si se prueba responsabilidad penal sí.

4. ¿Cómo cree Usted que se debe garantizar los derechos de los niños frente a la figura de la prisión domiciliaria del padre o madre cabeza de familia?

R. Si existe prisión domiciliaria el padre está ejerciendo la custodia y cuidado de su hijo dentro de la vivienda, por ende, el menor no está desprotegido. En relación con el sustento puede el padre solicitar permiso especial de trabajo.

5. ¿Qué propondría Usted desde su opinión y experiencia que se pueda implementar como sanción penal al padre o madre cabeza de familia que cometa un delito?

R. En los casos donde el condenado es un padre o madre cabeza de familia, existe la prerrogativa de la prisión domiciliaria, al tiempo de permisos especiales de trabajo. El análisis para el establecimiento de penas adecuadas requiere de un estudio amplio que involucra el conocimiento de situaciones concretas para delimitar el análisis sociológico, criminológico, socio jurídico, entre otros. La condición de padre no puede alterar el ordenamiento jurídico.

