El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: PRISIÓN DOMICILIARIA / PADRE CABEZA DE FAMILIA / REQUISITOS PARA CONCEDER EL SUBROGADO / HIJOS EN ABANDONO ABSOLUTO / AUSENCIA TOTAL DE AYUDA DE LOS DEMÁS MIEMBROS DEL GRUPO FAMILIAR.**

Como debe determinarse si el acá procesado tiene la condición de padre cabeza de familia, es indispensable la remisión al artículo 1º de la Ley 1232 de 2008, modificatoria de la Ley 82 de 1993, que prescribe: “[…] es mujer Cabeza de Familia, quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar” -resaltado fuera del texto-

Igualmente la Corte Constitucional, en sentencia T-003 de 2018, indicó que tal condición se acredita cuando la persona: “(i) tiene la responsabilidad permanente de hijos menores o personas incapacitadas para trabajar, (ii) no cuenta con la ayuda de otros miembros de la familia y (iii) su pareja murió, está ausente de manera permanente o abandonó el hogar…”

De las normas y jurisprudencia en comento, se desprende que para comprobar si se ostenta la condición de madre o padre cabeza de familia, debe verificarse que: (i) se tenga hijos menores de edad o en situaciones de debilidad manifiesta por incapacidad permanente; (ii) los descendientes hayan estado bajo su cuidado de manera permanente, por ausencia del cónyuge o compañero, o la ausencia de ayuda de los demás miembros del grupo familiar; y (iii) que el desempeño personal, laboral, familiar o social del procesado permita a la autoridad judicial competente establecer que no colocará en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo, hijos menores de edad o descendientes con incapacidad mental permanente. (…)

Para la Corporación y en consonancia con lo referido por la funcionaria de primer nivel, se observa que el reporte de la visita socio familiar arroja información suficiente en el sentido que el señor JAGT no tiene la calidad de padre cabeza de familia, en tanto se advierte que por parte de su familia extendida -madre y hermana-, así sea mínimamente, le colaboran con el sostenimiento de sus hijas, circunstancia contraria al presupuesto de “abandono absoluto” en que se deba encontrar la prole o personas desvalidas del medio familiar, como predicado indispensable para la prosperidad del sustituto.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**PEREIRA-RISARALDA**

 **RAMA JUDICIAL**

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

SALA de decisión PENAL

Magistrado Ponente

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Pereira, ocho (08) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Acta de Aprobación N° 636

Hora: 11:10 a.m.

1.- VISTOS

Desata la Sala el recurso de apelación interpuesto tanto por el señor **JAGT** como por su apoderada, contra el auto interlocutorio proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de esta ciudad, por medio del cual negó la concesión de la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia.

2.- antecedentes

El señor **JAGT** fue condenado por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado con sede en esta capital, en febrero 1° de 2019, a la pena principal de 120 meses de prisión y multa de 8.160 s.m.l.m.v., como autor responsable de la conducta punible de *concierto para delinquir agravado* -art. 340 inc.2º C.P-, y al mismo le fue negada la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

El señor JAGT elevó solicitud al despacho a quo, por medio de la cual solicitó la sustitución de la prisión intramural por la domiciliaria, por ostentar la calidad de padre cabeza de familia, de conformidad con lo previsto en la Ley 750/02, y para el efecto sustenta que si bien sus menores hijos L.D.H.B. y V.G.B. -de 11 y 2 años de edad, respectivamente- conviven con su progenitora, señora LUISA FERNANDA BERMÚDEZ SÁNCHEZ, la misma se encuentra incapacitada para ejercer las labores del hogar al padecer una enfermedad psiquiátrica que sufrió con mayor afectación desde que fue privado de su libertad, al ser la única persona que brindaba acompañamiento y equilibrio emocional a su esposa e hijas -la mayor hija de crianza-, y por lo sucedido quedaron en estado de desprotección, pues todas las obligaciones económicas eran asumidas por él. Pide se le conceda tal beneficio en aras de la protección del interés superior del niño y de su esposa enferma, además de no contar con familia extensa que cubra su rol de jefe de hogar.

Con antelación a adoptar la decisión pertinente, la a quo dispuso la práctica de la visita social domiciliaria al hogar donde reside la familia del sentenciado para establecer sus condiciones de vida, así como el estado de salud de la esposa del señor **JAGT** y el estado de sus hijas.

Mediante auto de mayo 16 de 2019, el despacho negó la sustitución de la prisión intramural por la domiciliaria a favor del señor **JAGT**, con fundamento en lo siguiente:

- Luego de hacer alusión a lo referido por la trabajadora social que realizó la visita pertinente, si bien existe un riesgo de desprotección e indefensión en el que podrían quedar las dos menores ante la ausencia de su padre, quien se encuentra privado de su libertad, y de la madre quien afronta un tratamiento penitenciario, ello no es suficiente para predicar la condición de padre cabeza de familia del procesado, pues del mencionado informe se puede extraer que las niñas cuentan con familia extensa por línea materna -madre y hermana de Luisa Fernanda Bermúdez- a quienes les asiste el deber moral y de solidaridad frente a las pequeñas, por lo cual no se da el presupuesto de “deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia” que permita adoptar la medida de retorno del condenado a su seno familiar, máxime que las familiares de LUISA FERNANDA no tienen ningún tipo de discapacidad mental o física que les impida velar temporalmente por su cuidado, y pueden ayudar a la familia en este trance.

- En cuanto al análisis del desempeño familiar y social del condenado, como ingrediente subjetivo que trae la norma, este tampoco le es favorable, al haber sido condenado por hacer parte de una organización delincuencial dedicada al cobro de extorsiones en el sector de Frayles de Dosquebradas (Rda.), para lo cual amenazaban a sus víctimas con el fin de obtener sumas de dinero a cambio de permitirles ejercer su actividad laboral, lo que no resulta coherente con el deber de un buen padre cabeza de familia.

- Lo pretendido por el legislador al reconocer la calidad de padre cabeza de familia es la protección para los menores de edad, no para los adultos que han decidido realizar conductas delictivas, y no puede permitirse que sea argumento, para burlar la justicia y evadir el cumplimiento del actuar delictivo. Como cuestión adicional, ofició al ICBF para que realice seguimiento al caso, y de ser necesario, adopte las medidas para garantizar el cuidado de las niñas, mientras perdure la situación de salud mental de la madre y la privación de la libertad del padre.

3.- RECURSO

**3.1.-** Dentro del término oportuno, tanto el señor **JAGT**, como su apoderada interpusieron recurso de apelación frente a la decisión adoptada por la juez de instancia, y al respecto así se pronunciaron:

- El sentenciado -recurrente-

Contrario a lo mencionado por la a quo, su familia es extremadamente marginal, al vivir en una invasión, para lo cual debe analizarse lo referido por su esposa a la Trabajadora Social, pues el hecho de que exista su señora madre y hermana -de su conyuge-, ello no es conducente para desestimar su función y obligación de padre, máxime que su esposa padece un cuadro psiquiátrico y la abuela y tía de las niñas carecen de más recursos que ellos y poseen más inconvenientes en su ámbito personal, y aunque la juez ofició al ICBF para que protejan los derechos de las niñas, son los padres los llamados a la protección del interés superior del niño y no tal entidad.

Esgrime normativa del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas -relativa al régimen penitenciario y su función resocializadora-, así como a jurisprudencia de la Sala de Casación Penal –acerca de la prisión domiciliaria- y de la Corte Constitucional -presupuestos para la concesión de la calidad de padre cabeza de familia-, pero en este caso el único criterio que tuvo la a quo para negarle lo pedido fue la “gravedad” de la conducta, cuando lo que se manda es valorar la conducta punible en todos sus aspectos positivos y negativos.

Al ser condenado no tenía antecedentes penales, era conductor informal y por azar del destino terminó inmerso con personas que cometieron los delitos endilgados, por lo cual apeló el fallo por cuanto nunca ha pertenecido a ninguna banda delincuencial, al ser consciente que su familia quedaría desprotegida en el momento de cometer un delito.

La gravedad de la conducta que la a quo le imprime al asunto, no encuentra respaldo probatorio en la sentencia, máxime que lo que debe valorarse es la personalidad del condenado, al ser lo que realmente importa a la sociedad, lo que incluso ha llevado a la Corte Constitucional a pronunciarse para corregir el yerro interpretativo frente a la facultad valorativa de los Jueces frente a la conducta punible. Estima que cumple con las exigencias para que le sea concedida la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, como ha sucedido en casos sonados -como el de los Nule-, lo que genera sensación de desigualdad en los presos comunes.

- La defensora -recurrente-

Estima que la a quo debió analizar la concesión de la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, a la luz de lo reglado en el numeral 5º art. 314 C.P.P., en armonía con el art. 461 ídem, pues como lo ha concluido la Corte Constitucional -Sentencia T-75 de 2013-, dicha preceptiva sobre los sustitutos penales para la mujer o padre cabeza de familia tiene aplicación prevalente por ser más beneficiosa. En este caso JAGT es el aportante principal del grupo familiar, y sin mayores observaciones se colige que este asunto igualmente puede estudiarse a la luz del numeral 1º Ley 750/00.

De los elementos aportados por la defensa, como de la visita socio-familiar, se puede concluir que su cliente cumple con las exigencias contenidas en la Ley 82/93, reformada por la Ley 1232/08, máxime que antes de haber caído en prisión el señor JONATHAN era el principal aportante económico para su hogar, la que ahora ha quedado a cargo de LUISA FERNANDA BERMÚDEZ, pero debido a su enfermedad no puede realizar labores para el sustento de sus hijas, siendo fundamental la presencia de este no solo para el sostenimiento financiero sino moral de su núcleo familiar.

La juzgadora realizó una valoración negativa de los factores personales, familiares y sociales de su cliente y se limita a resaltar lo que indicó la Trabadora Social, y omitió valorar de manera positiva lo que se destaca de las declaraciones juramentadas allegadas, donde se establece que se trata de un joven que posee un buen comportamiento social y familiar y ha sido el encargado de su compañera e hijas, lo que permite pregonar que cumplirá de forma apropiada la pena impuesta y logrará su reinserción a la sociedad.

Pide se revoque el auto adoptado y se le conceda al señor JAGT la prisión domiciliaria por cumplir lo reglado en la Ley 82/93, pues tanto su compañera como sus hijas dependen de su cuidado y manutención, máxime que carece de antecedentes, el delito por el cual fue condenado no se halla excluido de dicho beneficio y de sus condiciones personales, familiares y sociales infiere que no será un peligro para la sociedad.

4.- Para resolver, SE CONSIDERA

Se tiene competencia funcional para desatar el recurso de apelación interpuesto contra la decisión por medio de la cual la señora Juez Penal del Circuito Especializado de Pereira (Rda.) negó la solicitud de sustitución de la prisión intramural por la domiciliaria al señor JAGT, al considerar que no acreditó ser padre cabeza de familia.

De la situación fáctica ventilada se observa que la inconformidad de los recurrentes va encaminada al no otorgamiento de la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia a favor del señor **JAGT,** y al respecto debe indicarse que el artículo 1° de la Ley 750 de 2002 dice lo siguiente: “La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá, cuando la infractora sea mujer cabeza de familia, en el lugar de su residencia o en su defecto en el lugar señalado por el juez en caso de que la víctima de la conducta punible resida en aquel lugar, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: Que el desempeño personal, laboral, familiar o social de la infractora permita a la autoridad judicial competente determinar que no colocará en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo, hijos menores de edad o hijos con incapacidad mental permanente”.

Tal norma se hace extensible a los hombres que se consideran jefes de hogar, como así lo plasmó la Corte Constitucional en la sentencia C-964/03, al estudiar la demanda formulada contra algunos de los artículos contenidos en la Ley 89/93, donde dispuso que “[…] los beneficios establecidos en dichos artículos a favor de las personas dependientes de la mujer cabeza de familia se harán extensivos a los hijos menores y a los hijos impedidos dependientes del hombre que, de hecho, se encuentre en la misma situación que una mujer cabeza de familia […]”.

Como debe determinarse si el acá procesado tiene la condición de padre cabeza de familia, es indispensable la remisión al artículo 1º de la Ley 1232 de 2008, modificatoria de la Ley 82 de 1993, que prescribe: “[…] es mujer Cabeza de Familia, quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente **o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar**” -resaltado fuera del texto-

Igualmente la Corte Constitucional, en sentencia T-003 de 2018, indicó que tal condición se acredita cuando la persona: “(i) tiene la responsabilidad permanente de hijos menores o personas incapacitadas para trabajar, (ii) **no cuenta con la ayuda de otros miembros de la familia** y (iii) su pareja murió, está ausente de manera permanente o abandonó el hogar y se demuestra que esta se sustrae del cumplimiento de sus obligaciones, o cuando su pareja se encuentre presente pero no asuma la responsabilidad que le corresponde por motivos como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental”. -negrilla de la Sala-

De las normas y jurisprudencia en comento, se desprende que para comprobar si se ostenta la condición de madre o padre cabeza de familia, debe verificarse que: (i) se tenga hijos menores de edad o en situaciones de debilidad manifiesta por incapacidad permanente; (ii) los descendientes hayan estado bajo su cuidado de manera permanente, por ausencia del cónyuge o compañero, o la ausencia de ayuda de los demás miembros del grupo familiar; y (iii) que el desempeño personal, laboral, familiar o social del procesado permita a la autoridad judicial competente establecer que no colocará en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo, hijos menores de edad o descendientes con incapacidad mental permanente.

Precisamente para determinar si en cabeza del acá procesado se cumplen tales requisitos, por parte de la funcionaria de primer nivel se dispuso la práctica de una visita socio familiar para comprobar las condiciones del hogar conformado por el señor **JAGT**, del cual hizo alusión a algunos de los aspectos que consideró de mayor trascendencia, y si bien del estudio del mismo consideró que el panorama era poco alentador para los menores frente a los cuales podría existir un riesgo de desprotección ante la ausencia del padre privado de su libertad, y la enfermedad psiquiátrica que padece su progenitora LUISA FERNANDA BERMÚDEZ SÁNCHEZ, ello *per se* no es suficiente para predicar que es padre cabeza de familia, por cuanto se aprecia que las niñas V.G.B. -de 2 años de edad-, y L.D.H.B. -de 11 años, hija de su compañera- cuentan con apoyo de la familia extensa por línea materna, descartándose de contera la deficiencia sustancial de ayuda por parte de la familia de las pequeñas, y aunado a ello el análisis del aspecto subjetivo del procesado, lo consideró desfavorable para ser merecedor a la sustitución de la prisión intramural reclamada.

Para la Corporación y en consonancia con lo referido por la funcionaria de primer nivel, se observa que el reporte de la visita socio familiar arroja información suficiente en el sentido que el señor **JAGT** no tiene la calidad de padre cabeza de familia, en tanto se advierte que por parte de su familia extendida -madre y hermana-, así sea mínimamente, le colaboran con el sostenimiento de sus hijas, circunstancia contraria al presupuesto de “abandono absoluto” en que se deba encontrar la prole o personas desvalidas del medio familiar, como predicado indispensable para la prosperidad del sustituto.

Y si bien es cierto que la señora LUISA FERNANDA BERMÚDEZ sufre quebrantos médicos de índole psiquiátrico, estos al parecer se presentaron con ocasión de la detención del acá procesado, pero como se aprecia de la información arrimada al expediente, la misma cuenta con atención médica por parte del régimen subsidiado, a la que ha podido acudir cuando requiere la atención para sus dolencias, por lo cual incluso ha estado hospitalizada, y para ello, indefectiblemente ha debido contar con la ayuda de su familia, para el cuidado de sus menores hijas.

No duda la Sala que en efecto la situación económica de la madre y hermana de la señora LUISA FERNANDA es precaria, pero ello no es óbice para que en medio de sus limitaciones, por ser una obligación legal y moral que en atención al principio de solidaridad, le brinden no solo a la señora LUISA sino a sus pequeñas hijas la ayuda ineludible para su congrua subsistencia, lo cual descarta la ausencia sustancial de ayuda familiar.

La sustitución de la prisión intramural por la domiciliaria tiene como norte la protección de los derechos de quien se halla en debilidad manifiesta, en donde se haga urgente y necesaria la presencia de quien está privado de la libertad para que les brinde el cuidado que requieren, sin que en este asunto se tenga claridad sobre tal circunstancia, como tampoco se avizora, se itera, el presupuesto de “abandono absoluto” en el que se deben encontrar las personas desvalidas del medio familiar, no solo en el aspecto económico sino también en el afectivo, y en aras de proteger los derechos que a estos les asisten se concede el beneficio; pero en este caso, las pequeñas se encuentran bajo el amparo y guarda de su progenitora, quien recibe ayuda, aunque poca, de su señora madre y hermana, como así se plasmó en la visita socio-familiar, lo que de entrada hace inviable la concesión de ese sustituto.

Es evidente y no puede desconocerse el desarraigo que las niñas han sufrido a raíz de la privación de la libertad del sentenciado, lo cual genera diversos inconvenientes a nivel familiar, pero tal situación es la consecuencia lógica de la supuesta incursión de este en los linderos del código penal, sin pensar en las consecuencias que ello podría conllevar a sus familiares más cercanos, en especial a sus descendientes, como ahora lo pregona.

Mírese por demás, que a raíz de la orden emitida por la funcionaria de primer nivel, para que el ICBF tomara cartas en este caso, se recibió oficio suscrito por parte de la Dra. NATALIA ROJAS ESCOBAR, Defensora de Familia, en el cual allega reporte de Trabajo Social y Psicología realizado a las menores L.D.H.B. y V.G.B., y con fundamento en ello indica que: “tanto las niñas como la progenitora cuentan con el apoyo cercano de la red familiar extensa, quienes han contribuido a reducir los efectos negativos de los acontecimientos que han tenido que afrontar como lo ha sido la privación de la libertad del progenitor, constituyéndose en figuras solidarias de soporte emocional, social y económico”, y como quiera que la madre presenta un estado de estabilidad emocional en proceso de adherencia al tratamiento farmacológico, se consideró que las niñas debían permanecer bajo su cuidado, como así lo están con el apoyo de su red familiar. E igualmente se elevó solicitud al área de primera infancia para que se le conceda a la menor V.G.B. cupo en Hogar Comunitario para promover un espacio de educación y socialización inicial, así como brindar seguridad alimentaria durante la jornada.

Como puede apreciarse, las menores por las cuales el señor **JAGT** reclama el beneficio de la prisión domiciliaria, no se encuentran desprotegidas, ya que no solo la salud mental de la señora LUISA MARÍA BERMÚDEZ tiende a mejorar, sino que con el apoyo de su red extensa y ahora con la intervención del ICBF, se le permitirá sobrellevar el escenario generado con la detención de quien ostenta la figura paterna.

Por demás, y sin ingresar en temas de responsabilidad, en tanto ello deberá ser objeto de estudio al momento en que se defina el recurso de apelación presentado contra la sentencia de condena emitida en contra del señor **JAGT** y otros, no puede dejar de lado la Corporación que la ilicitud que a este le fuera enrostrada es de suma gravedad, al haber sido sentenciado por el delito de concierto para delinquir agravado por pertenecer a una banda delincuencial que se dedica a la extorsión de comerciantes en el barrio Frayles de Dosquebradas (Rda.), lo cual afectaba ostensiblemente al conglomerado social, por el estado de zozobra en que permanecían.

Ahora bien, no obstante que el sentenciado soporta su solicitud con fundamento en la sentencia T-640/17, debe indicársele que en tal providencia nada se dijo en relación con el tema objeto de estudio, esto es, lo relativo a la concesión de la prisión domiciliaria por ser padre cabeza de familia, en tanto lo que allí fue motivo de debate jurídico se encaminó a la libertad condicional a que alude el canon 64 C.P., por lo cual tal precedente no tiene aplicabilidad en este asunto.

De otro lado, la defensora del sentenciado manifestó que la situación planteada debía resolverse conforme lo plasmado en el canon 314 numeral 5ª C.P.P. en consonancia con el art. 461 C.P.P, los cuales son del siguiente tenor:

“Artículo 461. Sustitución de la ejecución de la pena. El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá ordenar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario la sustitución de la ejecución de la pena, previa caución, en los mismos casos de la sustitución de la detención preventiva”.

“Artículo 314. Sustitución de la detención preventiva. La detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de la residencia en los siguientes eventos:

[…].

5. 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”.

Es verdad desde luego que las exigencias a las que alude el art. 314 num. 5º C.P.P. son más flexibles, en punto del otorgamiento del aludido sustituto, como así lo dice la abogada recurrente, pero la Sala de Casación Penal señaló de tiempo atrás lo siguiente:

“2.2.5. Por consiguiente, aun en el evento de concluir que el numeral 5 del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal desplazó al artículo 1 de la Ley 750 de 2002 (tanto en materia de prisión como de detención domiciliaria) en cuanto a la menor exigencia de requisitos, no habría razón alguna para concluir acerca de la imposibilidad de estudiar factores relativos al procesado, o a los antecedentes penales que registre, pues en virtud del juicio de ponderación en la aplicación de la ley se verá obligado a sopesar las circunstancias concernientes al interés superior del menor con las atinentes a los fines de la medida de aseguramiento, o a los de la ejecución de la pena, en aras de determinar si el mayor peso abstracto de uno de los principios en pugna es traducible en uno específico.

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

2.2.6. Por lo anterior (es decir, porque no puede haber principio, derecho o valor absoluto), no es posible considerar que la intención original del legislador al consagrar el numeral 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004 fue la de suprimir el juicio de ponderación por parte del operador de la norma en privilegio de los derechos de los menores, sino la de resaltar desde el punto de vista legal el énfasis que tal interés superior tiene que orientar la valoración de cada asunto por parte de los jueces”.[[1]](#footnote-1)

Y aunque la profesional del derecho indicó que debía tenerse en consideración la sentencia T-705/13, que hizo alusión a tal aspecto, una circunstancia similar a la que acá se presenta fue objeto de estudio por la Corte Constitucional en la Sentencia T-534/17, en la cual no se aplicó el citado precedente, por cuanto la situación fáctica era disímil a la que allí motivó la intervención del juez constitucional, y al respecto se dejó en claro:

“[…] En la **sentencia** **T-705 de 2013** se estudió si la decisión judicial que denegó la prisión domiciliaria a la madre de tres niños, de seis, dos y un año de edad vulneraron los derechos fundamentales de estos.

En esa oportunidad, la Sala destacó el carácter excepcional de la tutela contra providencias judiciales y consideró que las comprobadas condiciones de vulnerabilidad de los hijos de la peticionaria evidenciaban que la denegación de la prisión domiciliaria desconoció el interés superior de los niños.

Las circunstancias que se analizaron y en las que se fundó la decisión fue la edad de los niños, debido a la relevancia de la presencia de la madre en la primera infancia; las dificultades materiales y económicas que enfrentaban los abuelos para proveerles condiciones básicas de subsistencia, quienes además tuvieron que abandonar el lugar de residencia por problemas de seguridad; las dificultades de salud congénitas de la niña menor, quién recibió tratamiento de quimioterapia y tuvo una “operación de corazón abierto debido a deficiencia cardiaca”; la carencia de protección efectiva de los progenitores de los niños y el escaso tiempo que podían proporcionarles sus abuelos maternos”.

En este caso en concreto no se advierte que los menores presenten afectación alguna en sus derechos fundamentales, ni que ostenten situaciones que hagan necesario el regreso de su padre al seno del hogar, en tanto, como viene de verse, no solo su señora madre pese a su afección médica, sino su familia extensa le brindan el cuidado, atención y afecto que requieren, aunado por demás a la intervención que en este caso se efectuara por parte del ICBF, y ello implica que el referido precedente tampoco puede ser tenido en consideración en el presente asunto.

Considera la Sala, en consecuencia, acorde con lo estima por la juzgadora de primer nivel, que el señor **JAGT** no colma las exigencias legales para ser acreedor a la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, por cuanto ello no fue debidamente acreditado. En ese orden de ideas se confirmará la providencia objeto de alzada.

5.- DECISIÓN

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), Sala de Decisión Penal, **CONFIRMA** el auto interlocutorio proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Pereira (Rda.), por medio del cual negó la sustitución de la prisión intramural por la domiciliaria que reclamada el procesado.

###### CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

Los Magistrados,

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

La Secretaria de la Sala,

ADRIANA JULIA CATAÑO LÓPEZ

1. CSJ SP, 22 jun. 2011, Rad. 35943. [↑](#footnote-ref-1)