

TEMA: SUBROGADOS PENALES-Para poder conceder el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, no es factible tomar partes de las normas penales que resulten más convenientes para el encausado y crear así una tercera Ley aplicable a la materia. **/PRISIÓN DOMICILIARIA COMO PADRE CABEZA DE FAMILIA**- No logra demostrar la defensa del justiciable, que los hijos menores de edad en el específico caso se encuentren en riesgo de abandono, desamparo e indefensión irremediable que amerite el otorgamiento del mecanismo alternativo a la prisión en centro de reclusión.

HECHOS: La Sala procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la defensa del encausado contra la sentencia condenatoria emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Itagüí (A), en el marco del allanamiento a cargos efectuado por el señor GAMR por el delito de omisión de agente retenedor o recaudador en concurso homogéneo y sucesivo. Debe la sala determinar si: procede la concesión de alguno de los mecanismos sustitutivos de la pena de prisión, o en su defecto la prisión domiciliaria como padre cabeza de hogar.

TESIS: (...) En el asunto de marras se advierte que el señor GAMR se allanó a cargos en la diligencia del 10 de octubre de 2024, data en la cual el juez constató su voluntad libre, consciente y asesorada por su defensor e impartió aprobación a esa manifestación, es decir, es un hecho procesal que el trámite penal concluyó por el allanamiento a cargos del encausado. Ahora bien, para que proceda el subrogado de la suspensión condicional de la pena reseñado en el artículo 63 del C.P. no debe confluir únicamente el requisito objetivo, sino además el subjetivo que alude a los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado y su concesión estará supeditada al pago total de la multa. (...) no se observa que el señor GAMR haya cancelado a la fecha la multa impuesta por el A quo, de suerte que, no es procedente acceder a la concesión de la suspensión condicional de la pena estipulada por el artículo 63 del C.P. (...) Ergo conforme a la regulación establecida por la Ley 1709 de 2014, la exigibilidad del pago de la multa ya no sería aplicable para la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, lo que comportaría un criterio de favorabilidad en favor del encausado y le permitiría acceder a esa gabela, siempre y cuando se reúnan los requisitos de orden subjetivo y objetivo señalados por la norma sustancial penal; no obstante al revisar la modificación de la precitada Ley al artículo 68A de la Ley 599 de 2000, se avizora una exclusión objetiva de los beneficios y subrogados penales para aquellas personas que fueron condenadas por delitos dolosos contra la Administración Pública. (...) Así las cosas, para poder conceder el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena a GAMR habría que tomar el artículo 68 A (adicionado por el artículo 13 de la Ley 1174 de 2011) y el artículo 63 (modificado por la Ley 1709 de 2014), normas penales que le resultan más convenientes, lo que degenera en crear una tercera ley o “lex tertia”, práctica que no es posible aplicar conforme la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. (...) En consecuencia, dado que no es posible aplicar apartes de dos normativas diferentes para otorgar subrogados al encausado, que es menester confirmar el fallo de primera instancia sobre ese acápite y se despachará desfavorablemente la solicitud del defensor. Como pedimento alternativo del defensor, se tiene la concesión de la prisión domiciliaria como padre cabeza de hogar, indicando esta Sala que el prerequisite básico para considerar la aplicación del mecanismo alternativo con base en la presunta condición de padre cabeza de familia, o de jefe del hogar, consiste en su previa y eficaz acreditación. (...) Aunado a ello, recuerda esta Sala que la condición de padre cabeza de familia se otorga de manera excepcional y requiere un análisis más riguroso de las circunstancias particulares del caso. (...) Es decir, que para alegar que se es madre o padre cabeza de familia, conforme a lo establecido en la Ley 82 de 1993 modificada por la ley 1232 de 2008, es menester probar que: a) Se tiene bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios ya sea por

ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, psíquica o moral de cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar. b) Se tiene bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar. (...) Igualmente, debe advertir la Sala, tal como lo hace la Corte Constitucional, que los titulares del beneficio que implica el reconocimiento de la prisión domiciliaria realmente deben merecerlo, precaviendo de esta forma que dicha posibilidad legal se utilice como estratagema para aminorar la drasticidad y el rigor de la reclusión en centro penitenciario, debiendo en todo caso partir el funcionario de lo que sea mejor para el niño, niña o adolescente, y de los adultos a cargo del sentenciado que no puedan velar por su propio cuidado y se encuentren imposibilitados para trabajar; tener como punto de referencia ese interés superior de estos individuos de especial protección constitucional que de otra manera quedarían en una delicada situación de desprotección que no puede permitir el Estado. (...) surge evidente que no se acreditó cabalmente que en el caso de sus menores hijos, se cumpla con el requisito de la ausencia sustancial de otros individuos pertenecientes al grupo familiar extenso e incluso cercano que permita predicar que se encuentran en un estado tal de desprotección que indefectiblemente pueda catalogarse como absoluto, pero, además, tan precario que demande la concesión del mecanismo alternativo, como último y extremo recurso para salvaguardar sus derechos, y no como un mecanismo estratégicamente utilizado para sustraer sin justa causa al penado de los rigores propios al descuento de la pena de prisión en centro de reclusión, lo que de suyo torna innecesario cualquier elucubración extra sobre el particular. (...) En fin, que no logra demostrar la defensa del justiciable, que los hijos menores de edad en el específico caso se encuentren en riesgo de abandono, desamparo e indefensión irremediable que amerite el otorgamiento del mecanismo alternativo a la prisión en centro de reclusión, pues en todo caso no se acreditó que la pareja del señor GAMR se encuentre en situación de discapacidad y no pueda valerse por sí misma; que no labore y no pueda continuar proveyendo los recursos para su hogar; que se encuentre en un estado mental que le impida continuar cuidando moral y psicológicamente de sus vástagos o que ese núcleo familiar no cuente con otros familiares que puedan socorrerlos, tal y como lo prevé el principio de solidaridad familiar y que su cuidado y protección recaiga en su padre Gustavo Adolfo Medina Restrepo de manera exclusiva y particular; por lo que esta instancia se encuentra de acuerdo con la estimativa jurídica por parte de la primera instancia

MP. CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO

FECHA: 12/08/2025

PROVIDENCIA: SENTENCIA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA 10° DE DECISIÓN PENAL

Lugar y fecha	Medellín, 12 de agosto de 2025
Proceso	Penal de Segunda Instancia.
Radicado	050016000248-2015-11436-01
Delito	Omisión de agente retenedor.
Lugar y fecha de los hechos	La Estrella e Itagüí, 2010,2011,2012,2013.
Procesado	Gustavo Adolfo Medina Restrepo
Providencia	Sentencia de segunda instancia.
Tema	Subrogados penales.
Acta N°	126
Sentencia N°	035
Ponente	César Augusto Rengifo Cuello

En esta oportunidad, la Sala procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la defensa del encausado contra la sentencia condenatoria emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Itagüí (A), en el marco del allanamiento a cargos efectuado por el señor Gustavo Adolfo Medina Restrepo por el delito de omisión de agente retenedor o recaudador en concurso homogéneo y sucesivo.

SUPUESTO FÁCTICO.

Los hechos objeto de investigación fueron consignados en la sentencia de primera instancia como se sigue:

“El señor Gustavo Adolfo Medina Restrepo, actuando en calidad de representante legal de la sociedad MP Productora y Comercializadora San José S.A.S, inicialmente ubicada en el municipio de Itagüí y luego trasladada al municipio de La Estrella – Antioquia, incurrió en un total de 15 eventos de no pago de declaraciones tributarias por concepto de impuesto a las ventas por valor de ochenta y ocho millones ochocientos sesenta y cuatro mil pesos (\$88.864.000) correspondientes a los siguientes periodos bimestrales, discriminados por la Fiscalía General de la nación Así:

Magistrado Ponente: César Augusto Rengifo Cuello.
Radicado: 050016000248-2015-11436-01
Acusado: Gustavo Adolfo Medina Restrepo.
Delito: Omisión del Agente Retenedor o Recaudador en Concurso Homogéneo y Sucesivo.

	CONCEPTO	AÑO	BIM	IMPUESTO	SANCION	FECHA VENC	FECHA DELITO
1	Ventas	2010	03	227800	227800	09-07-2010	09-09-2010
2	Ventas	2010	04	40000	40000	08-09-2010	08-11-2010
3	Ventas	2010	05	4723000	2361000	09-11-2010	09-01-2011
4	Ventas	2011	01	7884000	6307000	22-03-2011	22-05-2011
5	Ventas	2011	02	5136000	3595000	23-05-2011	23-07-2011
6	Ventas	2011	03	1948000	1169000	22-07-2011	22-09-2011
7	Ventas	2011	05	6611000	264400	23-11-2011	23-01-2012
8	Ventas	2011	06	6375000	1913000	23-01-2012	23-03-2012
9	Ventas	2012	01	3645000	547000	22-03-2012	22-05-2012
10	Ventas	2012	02	2267000	0	23-05-2012	23-07-2012
11	Ventas	2012	03	6409000	0	24-07-2012	24-09-2012
12	Ventas	2012	04	1753000	0	21-09-2012	21-11-2012
13	Ventas	2012	05	11023000	0	23-11-2012	23-01-2013
14	Ventas	2012	06	7860000	0	23-01-2013	23-03-2013
15	Ventas	2013	01	20652000	0	23-05-2013	23-07-2013
	TOTAL			88.864.000	21214000		

ACTUACIÓN PROCESAL

El 1° de septiembre de 2022, ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de la Estrella, la Fiscalía formuló imputación en contra de Gustavo Adolfo Medina Restrepo como autor del delito de omisión del agente retenedor o recaudador, consagrado en el artículo 402 del Código Penal en concurso homogéneo y sucesivo en 15 eventos; sin que hubiera aceptación de cargos por parte del encausado.

El 17 de noviembre de 2022, ante el mismo Juez de Control de Garantías, se aclaró el lugar de la comisión de los eventos de omisión de agente retenedor, precisando que 11 de ellos ocurrieron en el municipio de la Estrella, hasta el 8 de noviembre de 2012, fecha en la cual la sociedad cambió de domicilio; y los 4 eventos restantes se materializaron en la ciudad de Itagüí.

Presentado el escrito de acusación el 30 de noviembre de 2022 por el delegado fiscal¹, correspondió por reparto al Juzgado Primero Penal del Circuito de Itagüí, quien avocó conocimiento del mismo mediante orden verbal del 2 de diciembre de la misma anualidad².

La audiencia de acusación se surtió el 28 de agosto de 2023, en la cual la Fiscalía formuló acusación sin variaciones a la imputación fáctica y jurídica, esto es lo consideró autor del delito de omisión de agente retenedor por 15 eventos en el régimen de ventas³.

La audiencia preparatoria se agotó el 23 de noviembre de 2023, en la que se realizaron las solicitudes y el decreto probatorio y se fijó fecha para el juicio oral⁴.

El 17 de junio de 2024, iniciada la audiencia se manifestó por el delegado fiscal que se realizaría un preacuerdo. El fiscal verbalizó el acuerdo, el cual consistía en que el encausado aceptaba los cargos como autor del delito de omisión de agente retenedor, fijando la pena en 49 meses de prisión y

¹ Archivo 03EscritodeAcusacion

² Archivo 04AutoAvoca.

³ Archivo 27ActaAcusacion.

⁴ Archivo 29ActaPreparatoria.

multa tal y como lo señala el código. El procesado aceptó la responsabilidad de manera libre, consciente y voluntaria, asesorado por su abogado defensor.

El fallador impartió aprobación al preacuerdo presentado. La defensa solicitó el aplazamiento de la diligencia para realizar el pago de capital en busca de una mayor rebaja. Posteriormente el A quo dejó sin efecto el preacuerdo debido a las dudas que el investigado tenía sobre esa negociación⁵.

El 10 de octubre de 2024, previo a la instalación del juicio oral, la Fiscalía manifestó que era necesario corregir el yerro que se presentó al realizar la formulación de imputación, el cual consiste en que no se le informó que podía negociar si aceptaba cargos y por variación de jurisprudencia se podía allanar. El fallador aceptó la solicitud.

El procesado aceptó los cargos que le fueron imputados, y el Juez le efectuó las preguntas de rigor. En ese sentido se impartió aprobación al allanamiento y se emitió fallo condenatorio. Se dio paso a la audiencia del 447 del C.P.P. y la defensa solicitó aplazamiento para constatar la jefatura del hogar de su prohijado.

El Despacho dispuso oficiar al ICBF para que se informara sobre la situación económica, afectiva y parientes del encausado para constatar la composición del hogar y tomar la decisión que corresponde⁶.

Tras un aplazamiento, el 25 de junio de 2025 continuó la diligencia de individualización de pena y sentencia y las partes se pronunciaron sobre las condiciones personales y sociales del encausado, toda vez que se dio traslado del informe remitido por el Instituto Colombiano del Bienestar Familiar⁷.

La audiencia de lectura de sentencia se llevó a cabo el 7 de julio de 2025,

⁵ Archivo 34ActaPreacuerdoFallida.

⁶ Archivo 37ActaAllanamiento.

⁷ Archivo 51ActaContinuaciónAllanamiento.

en la cual, el señor defensor interpuso recurso de apelación⁸ y solicitó los 5 días para la sustentación del mismo.

El representante de la defensa, sustentó por escrito el recurso dentro del término de ley⁹, alzada que se apresta a resolver la Sala. Se pronunció como no recurrente el apoderado de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)¹⁰.

LA DECISIÓN IMPUGNADA.

Hechas las precisiones en cuanto a la identificación del acusado, los hechos materia de investigación, la actuación procesal y la audiencia de individualización de pena y sentencia, el A quo señaló que se constató la legalidad de la aceptación unilateral de cargos efectuada por el encausado.

Destacó que, con la prueba incorporada, sumada a la aceptación libre y voluntaria del investigado se colige indudable que el señor Medina Restrepo, actuando en calidad de representante legal de la sociedad MP Productora y Comercializadora San José S.A.S no pagó las declaraciones tributarias por concepto de ventas por valor de \$88.864.000.

Citó la sentencia SP 1901-2024, radicado 64214 del 17 de julio de 2024, la cual diferenció las figuras de allanamiento y preacuerdo, por lo que para la aceptación del primero no es necesario el cumplimiento de los preceptos del artículo 349 del C.P.P. Recalcó que contrario a lo señalado por el apoderado de la DIAN, dicha decisión constituye precedente judicial y es de inmediata aplicación y cumplimiento, sin que sea necesario la existencia de tres pronunciamientos en esa línea.

En punto de la dosificación punitiva, indicó que, aunque el procesado se allanó a los cargos en sede de juicio oral, se darían los efectos como si se hubiese allanado en la formulación de imputación y por tal razón otorgaría la rebaja del 50% de la pena a imponer, quedando la pena en 24 meses de prisión. Toda vez que se presentó un concurso homogéneo de conductas

⁸ Archivo 53ActaLecturaDeSentencia.

⁹ Archivo 56SustentacionRecursoDefensa.

¹⁰ Archivo 57PronunciamientoNoRecurrenteDIAN.

punibles (14 restantes) adicionaría 15 días por cada una de las conductas, lo que arroja un aumento de 7 meses, de manera que la pena total asciende a 31 meses de prisión.

Sobre la pena de multa señaló que respetada la rebaja del 50% del allanamiento, la misma se imponía por \$88.864.000.

El funcionario analizó los requisitos de los subrogados (artículo 68 A del C.P.) y destacó que el acto cometido por el encausado sí constituye un acto de corrupción, dado que, en la omisión de agente retenedor, el responsable del ilícito se apropia de recursos públicos, cuya custodia le había sido delegada por disposición legal. Así las cosas, el subrogado debe ser denegado.

En lo relativo con el sustituto de prisión domiciliaria por padre cabeza de familia, la misma fue negada de conformidad al informe de visita domiciliaria elaborado por el ICBF del 25 de marzo de 2025, en el cual se constató que existe otra persona a cargo del hogar, esto es, la pareja sentimental del señor Medina Restrepo. En esa medida, la privación de la libertad del condenado no genera un escenario de desprotección grave, que habilite la concesión del sustituto¹¹.

DEL RECURSO DE APELACIÓN.

El defensor del acusado sentó su inconformidad en que el A quo emitió una fundamentación que riñe abiertamente con principios constitucionales basilares, con la legalidad estricta y con la política criminal racional.

Como primer cargo, expuso la violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 68^a del C.P. y desconocimiento del principio de favorabilidad. Precisó que los hechos por los cuales fue condenado su prohijado se extendieron entre los años 2010 y 2013. Durante ese lapso, la norma que invoca el juez tuvo una modificación sustancial que alteraba el hecho de la prohibición.

¹¹ Archivo denominado 54Sentencia.

Citó la Ley 1142 de 2007 (vigente hasta el 11 de julio de 2011) y la Ley 1474 de 2011 (vigente desde el 12 de julio de 2011), siendo esta última la que introdujo la prohibición basada en la naturaleza del delito, incluyendo los de la administración pública.

Se quejó de que el juez al analizar el concurso de delitos, aplicó la Ley 1474 de 2011 de forma retroactiva para la totalidad de las conductas, incluso aquellas cometidas bajo una ley anterior, que era más favorable para el procesado.

Como segundo cargo manifestó que aún cuando se aceptara la aplicación del artículo 68 A en su versión más restrictiva, el fallo sigue siendo ilegal, dado que el juez omitió leer la excepción que trae la misma norma.

Realzó que el inciso 3° del artículo 68 A, modificado por la Ley 1474 de 2011 establece que la prohibición de beneficios y subrogados no se aplicará en los casos de terminación anticipada del proceso. Esbozó que su prohijado se allanó a los cargos por lo que ese acto procesal activa de manera automática la clausula de excepción. Para esos efectos citó la sentencia SP 1500 de 2020, radicación 54332.

En punto del tercer cargo indicó que el fallador desconoció el interés superior del niño y la valoración de la jefatura del hogar, manifestando que el A quo denegó la condición de padre cabeza de familia con base en un análisis meramente economicista y formal que contraviene el artículo 44 de la CN y el bloque de constitucionalidad.

Como cuarto cargo, señaló que la decisión de ordenar la ejecución intramural de la pena de 31 meses para un condenado primario, por un delito no violento atenta contra los fines de la pena. Citó la sentencia C 261 de 1996.

Finalmente expuso como quinto cargo, que el fallador haya fundamentado la gravedad de la conducta y la necesidad de aplicar la prohibición del artículo 68 A en la premisa de que el acto de su cliente es “de corrupción”, pues esa afirmación carece de sustento dogmático y probatorio.

Destacó que dentro del proceso no se probó un solo enriquecimiento personal de su prohijado con los dineros no consignados y no hay evidencia que las sumas fueran desviadas a su patrimonio, de manera que, asumir sin prueba alguna que la omisión tuvo un fin corrupto es violar la presunción de inocencia en lo que tiene que ver con los elementos subjetivos del tipo.

Por tal razón, solicitó se revoque el numeral 3° del fallo impugnado y en su lugar se conceda al encausado la prisión domiciliaria, bajo una interpretación que privilegie el interés superior de sus hijos y la racionalidad de la pena¹².

INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) manifestó, en calidad de no recurrente, que el señor Medina Restrepo aceptó su responsabilidad en la comisión del delito contenido en el artículo 402 del C.P., apropiándose y omitiendo consignar las sumas de dineros de los impuestos, sin detallar la disposición final que dio a esos dineros públicos, dado que el allanamiento no le impone esa carga.

Reseñó que, para determinar si la conducta se enmarca en un acto de corrupción es pertinente resaltar que los contribuyentes en materia tributaria asumen funciones públicas al retener o recaudar impuestos y al sustraerse el encausado de consignarlos, les dio un uso diferente para beneficio propio o de terceros, se configura una conducta corrupta. Para explicar tal manifestación citó la sentencia C 1144 de 2000.

Referente al sustituto de la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, indicó que el juez fundamentó su decisión en el informe elaborado por el ICBF del 25 de marzo de 2025, del cual se puede concluir que en el hogar del condenado existe otra persona que puede hacerse cargo del hogar y por tal motivo sus hijos no quedarían desprotegidos. Deprecó se confirme la sentencia de primera instancia en su integridad¹³.

¹² Archivo denominado 56SustentacionRecursoDefensa.

¹³ Archivo denominado 57PronunciamientoNoRecurrenteDian

CONSIDERACIONES EN ORDEN A PROVEER.

De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 34.1 de la Ley 906 de 2004, es competente esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín para conocer y resolver la alzada interpuesta por la defensa del acusado, siendo del caso precisar que en virtud del recurso vertical de apelación la competencia de la Colegiatura se restringe a los aspectos impugnados, así como a los que resulten inescindiblemente vinculados a los temas del disenso.

Huelga señalar además que en la presente actuación observa la Sala que concurren los presupuestos procesales y materiales para emitir pronunciamiento de fondo, sin que se avizore la presencia de irregularidades que puedan afectar la validez de lo actuado. Dado que el único apelante es la defensa del acusado, rige el principio de *no reformatio in pejus*.

Acorde a los planteamientos expuestos en la sentencia de primera instancia y en el escrito de apelación, la Sala puede afirmar que el problema jurídico que se le plantea en esta oportunidad se contrae a determinar si: procede la concesión de alguno de los mecanismos sustitutivos de la pena de prisión, o en su defecto la prisión domiciliaria como padre cabeza de hogar.

La Corporación debe señalar de que (i) los hechos materia de investigación corresponden a los años 2010, 2011, 2012 y 2013, por concepto de impuesto sobre las ventas de varios periodos y (ii) el artículo 68 A del Código Penal ha sido modificado desde la Ley 599 de 2000, por lo que es preciso analizar el caso concreto conforme a la disposición vigente al último momento de la comisión de los hechos, esto es el año 2013.

Así las cosas, considera esta Sala pertinente hacer una confrontación del contenido de las normas que regulan los subrogados penales y sustitutos penales, que son el fundamento jurídico de la solicitud incoada por la defensa.

Confrontación del artículo 68 A del código penal. Norma anterior y norma vigente al momento de los hechos.

Artículo 68 A con la modificación de la Ley 1142 de 2007.	Artículo 68 A fue adicionado por el artículo 13 de la Ley 1174 de 2011.
<i>Exclusión de beneficios y subrogados.</i> No se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad de suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional; tampoco la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores.	“ARTÍCULO 68A. No se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad de suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional; tampoco la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores. Tampoco tendrán derecho a beneficios o subrogados quienes hayan sido condenados por delitos contra la Administración Pública, estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado, utilización indebida de información privilegiada, lavado de activos y soborno transnacional. Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, ni en aquellos eventos en los cuales se aplique el principio de oportunidad, los preacuerdos y negociaciones y el allanamiento a cargos.”

En lo que respecta a la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, negada por el A quo, debe señalar esta Sala que el artículo 63 del C.P. vigente para la época de la última conducta punible, esto es el año 2013, estipulaba que:

“ARTÍCULO 63. SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA. La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurran los siguientes requisitos:

- 1. **Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de tres (3) años.***
- 2. Que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.*

La suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad no será extensiva a la responsabilidad civil derivada de la conducta punible.

Su concesión estará supeditada al pago total de la multa.

El juez podrá exigir el cumplimiento de las penas no privativas de la libertad concurrentes con ésta. En todo caso cuando se trate de lo dispuesto en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política, se exigirá su cumplimiento.”

De la lectura de los precitados artículos y contrastados con la pena impuesta al señor Medina Restrepo, se vislumbra que el procesado cumple con el requisito objetivo para otorgar tal subrogado, dado que la pena de prisión impuesta es de 31 meses, y el requerimiento del canon es que la condena impuesta no exceda de 3 años.

Constatado el artículo 68 A vigente para el año 2013, los procesados hallados culpables de atentar contra la administración pública, siendo uno de esos delitos, el de omisión de agente retenedor, no podían ser beneficiados con la concesión de algún subrogado, razón por la cual, no podría concederse el subrogado, sin embargo, el inciso 3° del artículo 68 A (modificado por la Ley 1474 de 2011) estipulaba que la prohibición de beneficios y subrogados no es aplicable en aquellos casos donde el proceso penal haya concluido por la aplicación del principio de oportunidad, el preacuerdo y el allanamiento a cargos.

En el asunto de marras se advierte que el señor Medina Restrepo se allanó a cargos en la diligencia del 10 de octubre de 2024, data en la cual el juez constató su voluntad libre, consciente y asesorada por su defensor e impartió aprobación a esa manifestación, es decir, es un hecho procesal que el trámite penal concluyó por el allanamiento a cargos del encausado.

Ahora bien, para que proceda el subrogado de la suspensión condicional de la pena reseñado en el artículo 63 del C.P. no debe confluir únicamente el requisito objetivo, sino además el subjetivo que alude a los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado y su concesión estará supeditada al pago total de la multa.

En el asunto de marras, no se observa que el señor Medina Restrepo haya cancelado a la fecha la multa impuesta por el A quo, de suerte que, no es procedente acceder a la concesión de la suspensión condicional de la pena estipulada por el artículo 63 del C.P.

Si en gracia de discusión se tuviera en cuenta la modificación preceptuada por la Ley 1709 de 2014 (posterior a la comisión de los hechos), se tiene que el artículo 4° de la Ley 65 de 1993 rezaba:

“ARTÍCULO 4. Penas y medidas de seguridad. Son penas privativas de la libertad personal las previstas en la ley para los imputables, como la prisión y el arresto.

(...)

PARÁGRAFO 1o. En ningún caso el goce efectivo del derecho a la libertad, a la aplicación de mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad o a cualquier otro beneficio judicial o administrativo, podrá estar condicionado al pago de la multa.”

De otro lado, la Ley 1709 de 2014 (artículo 29) también modificó el artículo 63 del C.P. en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 29. Modifícase el artículo 63 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

ARTÍCULO 63. Suspensión de la ejecución de la pena. La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años.

2. Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos el inciso 2 del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo.

3. Si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el juez podrá conceder la medida cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.

La suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad no será extensiva a la responsabilidad civil derivada de la conducta punible.

El juez podrá exigir el cumplimiento de las penas no privativas de la libertad accesorias a esta. En todo caso cuando se trate de lo dispuesto en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política se exigirá su cumplimiento.”

Ergo conforme a la regulación establecida por la Ley 1709 de 2014, la exigibilidad del pago de la multa ya no sería aplicable para la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, lo que comportaría un criterio de favorabilidad en favor del encausado y le permitiría acceder a esa gabela, siempre y cuando se reúnan los requisitos de orden subjetivo y objetivo señalados por la norma sustancial penal; no obstante al revisar la modificación de la precitada Ley al artículo 68A de la Ley 599 de 2000, se avizora una exclusión objetiva de los beneficios y subrogados penales para aquellas personas que fueron condenadas por delitos dolosos contra la Administración Pública.

Nótese que el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014 modificó el artículo 68 A del Código Penal y estipuló que:

Exclusión de los beneficios y subrogados penales. *No se concederán; la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores.*

Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la Administración Pública; (...)

Así las cosas, para poder conceder el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena a Medina Restrepo habría que tomar el artículo 68 A (adicionado por el artículo 13 de la Ley 1174 de 2011) y el artículo 63 (modificado por la Ley 1709 de 2014), normas penales que le resultan más convenientes, lo que degenera en crear una tercera ley o “lex tertia”, práctica que no es posible aplicar conforme la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

En sentencia SP1785-2019, radicación 55124 del 22 de mayo de 2019, la Alta Corporación recordó que no es factible tomar partes de las normas penales que resulten más convenientes para el encausado y crear así una tercera Ley aplicable a la materia. En esa oportunidad la Corte expresó:

“Así las cosas, ante el incumplimiento de los requisitos objetivos previsto por el legislador para la concesión de los subrogados, se confirmará el fallo de primer grado, resaltando que, como se dijo en líneas anteriores, no es posible dar aplicación a una lex tertia, como lo pretende el recurrente, ya que a todas luces resulta inadmisibile como en reiterados pronunciamientos lo ha señalado esta Corporación:

La Sala ha señalado que, en eventos de tránsito legislativo, como ocurre en este caso, el fallador está en el deber de analizar qué norma de las que estuvieron vigentes resulta favorable a los intereses del procesado, acorde al alcance señalado en los artículos 29 de la Carta Política y 6° de los Códigos Penal y de Procedimiento Penal, aplicándola, sin que le sea dable elaborar una tercera disposición tomando partes de las llamadas a regular el asunto. (subrayas del Despacho).

En efecto, en decisión CSJ SP, 5 Ago 2015, Rad. 45584, reiterada en CSJ SP, 2 Dic 2015, Rad. 44840, la Corte sostuvo:

“(...) forzoso es recordar que la jurisprudencia de la Corte ha sido consistente en precisar que, ante una sucesión de leyes, la atención al principio de favorabilidad comporta para el juzgador la atención integral de la previsión más benéfica a los intereses del procesado, sin que pueda fraccionar las disposiciones en tránsito y tomar, de cada una, la parte que solo ofrece ventajas, porque sería tanto como hacer valer una norma inexistente en el ordenamiento jurídico e invadir la propia esfera del legislador.

En punto de la reforma introducida por la Ley 1709 de 2014, a los artículos 63 y 68A del Código Penal, se ha dejado establecido, de manera consistente, que "tomar factores favorables de una y otra normatividades, para así construir el beneficio o subrogado, no solo implica una suplantación ilegal del legislador, sino que finalmente la combinación normativa desnaturaliza por completo la figura del beneficio, desdice de su finalidad y, no por último menos importante, termina por violentar el principio de igualdad"(CSJ SP, 12 mar. 2014, rad. 42623).

Y en providencia reciente, CSJ SP, 24 Feb 2016, Rad. 46927, afirmó lo siguiente:

"(...) es pertinente recordar que sobre la posibilidad de construir una lex tertia, la Sala ha dicho que no "es acertado pretender que se aplique la nueva regulación normativa con prescindencia de alguno de sus requerimientos, o mediante la combinación selectiva de varios requisitos pertenecientes a distintas regulaciones (lex tertia), porque en esta materia las condiciones que se exigen para el otorgamiento del instituto en concreto forman una unidad que no es posible escindir, como ya lo ha precisado la Corte en otras oportunidades (CSJ SP2998-2014, 12 de marzo, radicado 42623. CSJ AP1684-2014, 2 de abril, radicado 43209. CSJ, SP4161-2014, 2 de abril, radicado 34047. CSJ, SP4514, 9 de abril, radicado 40174. CSJ SP8850-2014, 9 de julio, radicado 43711. CSJ, AP907-2015, 25 de febrero, radicado 45244, entre otras)"

En consecuencia, dado que no es posible aplicar apartes de dos normativas diferentes para otorgar subrogados al encausado, que es menester confirmar el fallo de primera instancia sobre ese acápite y se despachará desfavorablemente la solicitud del defensor.

Como pedimento alternativo del defensor, se tiene la concesión de la prisión domiciliaria como padre cabeza de hogar, indicando esta Sala que el prerrequisito básico para considerar la aplicación del mecanismo alternativo con base en la presunta condición de padre cabeza de familia, o de jefe del hogar, consiste en su previa y eficaz acreditación.

En punto de la carga probatoria que recae en quien eleva la solicitud, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 31 de mayo de 2017, radicado SP7752-2017, radicado interno 46.277, sostuvo que:

"(...) el mismo tribunal constitucional -puntualiza- que, en materia de carga probatoria, corresponde demostrar a quien reclama la condición de padre cabeza de familia:

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

Aunado a ello, recuerda esta Sala que la condición de padre cabeza de familia se otorga de manera excepcional y requiere un análisis más riguroso de las circunstancias particulares del caso. El siguiente es el marco legal y jurisprudencial que a nivel interno resulta relevante en la materia:

Inicialmente, el Artículo 1° de la Ley 750 de 2002, señala que:

"Artículo 1o. 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."

A su vez el concepto de lo que debe entenderse como mujer cabeza de familia es desarrollado por la Ley 82 de 1993, la cual fue modificada por el artículo 1° de la Ley 1232 de 2008 de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 1o. El artículo 2o de la Ley 82 de 1993 quedará así:

Artículo 2o. Jefatura femenina de hogar. Para los efectos de la presente ley, la Jefatura Femenina de Hogar, es una categoría social de los hogares, derivada de los cambios sociodemográficos, económicos, culturales y de las relaciones de género que se han producido en la estructura familiar, en las subjetividades, representaciones e identidades de las mujeres que redefinen su posición y condición en los procesos de reproducción y producción social, que es objeto de políticas públicas en las que participan instituciones estatales, privadas y sectores de la sociedad civil.

En concordancia con lo anterior, es Mujer Cabeza de Familia, quien, siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores

propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.”

Es decir, que para alegar que se es **madre o padre cabeza de familia**, conforme a lo establecido en la Ley 82 de 1993 modificada por la ley 1232 de 2008, es menester probar que:

- a) Se tiene bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, psíquica o moral de cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.
- b) Se tiene bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.

En el mismo sentido, en la Sentencia con radicado 35.943 del 22 de junio de 2011 la Corte Suprema de Justicia expuso que el aspirante a esta clase de mecanismo sustitutivo de la prisión en centro penitenciario debe cumplir a cabalidad con los supuestos, bien sea de la ley 750 de 2002, como los del artículo 38 del Código Penal.

Como lo enseña la normatividad transcrita y la jurisprudencia vista, al examinar el artículo 2° de la Ley 82 de 1993, se tiene entonces que para adquirir la protección reconocida en principio a la mujer cabeza de familia y que se ha hecho extensiva al padre cabeza de familia, se requiere no sólo **tener a cargo al hijo menor en forma permanente**, o a otro integrante de la familia que no pueda valerse por sí o trabajar; **también la ausencia continua o la incapacidad de diverso tipo del otro cónyuge o compañero permanente, y estar privado de la: “ayuda de los demás miembros del núcleo familiar”**; que subsista lo que la jurisprudencia denomina **insuficiencia sustancial**; o de otra forma dicho, ausencia, para el caso que nos convoca, de un núcleo familiar extenso que pueda

asumir la tarea de protección de las personas a cargo del sentenciado que por sus especiales condiciones no pueden velar por su propia subsistencia y cuidado.

Es decir, que el estado de abandono o absoluta desprotección es una situación fáctica que, por sus inminentes consecuencias negativas para dichos sujetos de especial protección constitucional, tal como se reseña en la Ley 82 de 1993, debe estar presente y demostrada para efectos de aquilatar la condición de padre, que se requiere como necesaria e ineludible con miras a acceder al mecanismo alternativo de la prisión domiciliaria en virtud de lo consagrado en la Ley 750 de 2002.

Igualmente, debe advertir la Sala, tal como lo hace la Corte Constitucional, que los titulares del beneficio que implica el reconocimiento de la prisión domiciliaria realmente deben merecerlo, precaviendo de esta forma que dicha posibilidad legal se utilice como estrategia para aminorar la drasticidad y el rigor de la reclusión en centro penitenciario, **debiendo en todo caso partir el funcionario de lo que sea mejor para el niño, niña o adolescente**, y de los adultos a cargo del sentenciado que no puedan velar por su propio cuidado y se encuentren imposibilitados para trabajar; tener como punto de referencia ese interés superior de estos individuos de especial protección constitucional que de otra manera quedarían en una delicada situación de desprotección que no puede permitir el Estado.

Sobre este ítem ha señalado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SP1251-2020, radicación 55.614 del 10 de junio de 2020:

“De la literalidad de la ley se extrae que el carácter de cabeza de familia no sólo se adquiere cuando se tiene a cargo a hijos menores de edad. En efecto, el legislador previó expresamente la posibilidad de adquirir dicha calidad cuando esa relación de dependencia se presenta frente a “otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar”. Esta postura fue reiterada, en términos generales, en la sentencia SU-388 de 2005. Más puntualmente, en la sentencia T-200 de 2006, la Corte Constitucional concluyó que una de las demandantes era madre cabeza de familia por el hecho de tener a cargo (según las reglas allí establecidas) a su padre, dada la ancianidad y el precario estado de salud de éste. En el mismo sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido esa condición en situaciones en que mujeres están a cargo del cónyuge que padece una grave afectación mental (CSJ SP 12 feb. 2014, rad. 43.118)”

4.2.2.2. La regulación de la prisión domiciliaria para madres o padres

cabeza de familia

“El artículo 1º de la Ley 750 de 2002,5 en punto de los requisitos para conceder la sustitución de la prisión, establece:

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

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

La presente ley no se aplicará a las autoras o partícipes de los delitos de genocidio, homicidio, delitos contra las cosas o personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, extorsión, secuestro o desaparición forzada o quienes registren antecedentes penales, salvo por delitos culposos o delitos políticos.

(...)

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

(...)

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

De esta manera, quedaría por establecer si el beneficio en mención podría otorgarse cuando esas “otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar” dependan exclusivamente del procesado, al punto que éste, respecto de aquéllas, reúna los requisitos legales para ser catalogado como cabeza de familia. (Subrayas del Despacho)”

Como lo enseña el anterior recuento legal y jurisprudencial, es claro que en primer lugar se debe acreditar la condición de cabeza de hogar, y en segundo orden no se puede aspirar al reconocimiento del mecanismo sustitutivo a espaldas de las condiciones particulares del procesado y

aquellas que rodean la vida y reales posibilidades del menor de edad a cargo, las circunstancias que rodearon la comisión de la conducta punible su modalidad y gravedad; es decir, de ese aspecto subjetivo al que se refiere la jurisprudencia, debiendo insistir la Sala que en caso de una eventual separación familiar, específicamente entre un hijo menor y un procesado proveedor encargado del sustento del hogar y del apoyo psicológico, emocional y moral del niño o niña, tal consecuencia negativa no sería el resultado de un acto arbitrario, caprichoso, o abusivo por parte de la administración de justicia, sino del comportamiento y actuar contrario al ordenamiento jurídico, concretamente frente a la normatividad penal desplegado por el agente, de manera que desde la legalidad, pero también desde la esfera de la legitimidad, la división del núcleo familiar estaría plenamente justificada.

Aplicados entonces los derroteros vistos al concreto caso del señor Gustavo Adolfo Medina Restrepo, surge evidente que no se acreditó cabalmente que en el caso de sus menores hijos, se cumpla con el requisito de la ausencia sustancial de otros individuos pertenecientes al grupo familiar extenso e incluso cercano que permita predicar que se encuentran en un estado tal de desprotección que indefectiblemente pueda catalogarse como absoluto, pero, además, tan precario que demande la concesión del mecanismo alternativo, como último y extremo recurso para salvaguardar sus derechos, y no como un mecanismo estratégicamente utilizado para sustraer sin justa causa al penado de los rigores propios al descuento de la pena de prisión en centro de reclusión, lo que de suyo torna innecesario cualquier elucubración extra sobre el particular.

En el asunto de marras se tiene, que en la audiencia de individualización de pena y sentencia llevada a cabo el 25 de junio de 2025, se puso en conocimiento de las partes el informe de visita domiciliaria deprecado por el A quo y que da cuenta que el señor Medina Restrepo se encuentra domiciliado en el corregimiento de San Antonio de Prado y tiene dos hijos llamados Gabriela e Isaac, de 6 y 8 años respectivamente.

En el precitado informe se indica que allí reside la pareja del encausado, señora Jenny Maritza Toro Sánchez, instrumentadora quirúrgica quien tiene a su cargo el principal ingreso del núcleo familiar. La pareja del

procesado cuenta con un contrato por prestación de servicios y recibe un salario de 7 a 8 millones de pesos. Los ingresos del procesado, quien se desempeña como distribuidor de productos ascienden a \$1.200.000 mensuales aproximadamente. Tales dineros, le permiten a la pareja solventar los gastos del hogar como lo es el pago de arriendo, servicios públicos, internet, alimentos y gastos de los menores que se encuentran en etapa escolar.

En lo que tiene que ver con los lazos familiares se indicó la existencia de un núcleo familiar nuclear, donde los padres son una pareja establecida y las relaciones son afectuosas y cercanas y suelen compartir distintos espacios con algunos miembros de la red familiar por vía materna y paterna. Como red de apoyo, la señora Toro Sánchez refirió a su progenitora Liliana Sánchez, quien siempre ha ejercido su rol de acompañamiento y apoyo para la familia. Por parte del encausado siempre ha contado con el apoyo de su hija Juliana Medina Pavón de 30 años, quien es psicóloga y labora en la Alcaldía.

Del informe reseñado, se confirma que el procesado tiene dos hijos menores de 6 y 8 años y reside con su pareja sentimental, quien funge como sustento del hogar y no se advierte que la señora Jenny Maritza Toro Sánchez presente discapacidad alguna, no pueda estar con sus vástagos o se haya alejado del núcleo familiar, es decir no se avizora su ausencia continua o una situación de discapacidad que estipule que los niños Gabriela e Isaac están desprotegidos o quedarán en absoluta orfandad económica y moral, en caso tal que su padre deba dejar su hogar para purgar la pena de prisión impuesta.

Por otro lado, no se allegó medio probatorio alguno, siquiera sumario que diera cuenta que la señora Jenny Maritza Toro Sánchez no labora, no perciba recurso alguno, no tenga bienes o que, por su condición, sus hijos y ella dependan económicamente de Medina Restrepo, al contrario, con el prenombrado informe se observa que ella se desempeña como instrumentadora quirúrgica y cuenta con un contrato de prestación de servicios percibiendo un salario que supera con creces el mínimo para el año 2025 y ella contribuye con su dinero para la manutención del hogar.

Tampoco se arrió elemento alguno que evidencie que no cuentan con familia extensa o con otros familiares que les prodiguen cuidado a los niños, pues como se reseñó en el informe, existe una abuela materna pendiente y al cuidado de su hija Jenny Maritza Toro Sánchez y una hermana de los menores, ya mayor de edad e incluso profesional, que puede auxiliarlos ante cualquier eventualidad.

Esta figura jurídica establece que, en ausencia del encausado, la responsabilidad de protección y cuidado del menor de edad puede recaer en otros familiares, lo que sugiere que la defensa debió probar exhaustivamente que no existen otras alternativas familiares viables para el cuidado de los niños Gabriela e Isaac, más allá del procesado.

En fin, que no logra demostrar la defensa del justiciable, que los hijos menores de edad en el específico caso se encuentren en riesgo de abandono, desamparo e indefensión irremediable que amerite el otorgamiento del mecanismo alternativo a la prisión en centro de reclusión, pues en todo caso no se acreditó que la pareja del señor Medina Restrepo se encuentre en situación de discapacidad y no pueda valerse por sí misma; que no labore y no pueda continuar proveyendo los recursos para su hogar; que se encuentre en un estado mental que le impida continuar cuidando moral y psicológicamente de sus vástagos o que ese núcleo familiar no cuente con otros familiares que puedan socorrerlos, tal y como lo prevé el principio de solidaridad familiar y que su cuidado y protección recaiga en su padre Gustavo Adolfo Medina Restrepo de manera exclusiva y particular; por lo que esta instancia se encuentra de acuerdo con la estimativa jurídica por parte de la primera instancia.

Cabe recordarle igualmente en este punto al censor aquello del artículo 167 del Código General del Proceso según el cual: *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho que las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*. De otra forma dicho, que para la concesión de mecanismos alternativos como el aquí estudiado no basta con que se acredite el mero vínculo familiar, sino que adicionalmente deben verificarse los demás elementos enunciados.

En fin, conforme a lo antes analizado, es claro en la actuación que el

procesado no ostenta la calidad de padre cabeza de familia que se requiere para el otorgamiento del sustituto demandado; de ahí, que al no acreditarse el primero de los requisitos exigidos en el artículo 1° de la Ley 750 de 2002, no se hace necesario entrar en el estudio de los restantes para determinar la viabilidad de la concesión del sustituto de la prisión domiciliaria por la condición de padre cabeza de familia. En consecuencia, se mantendrá incólume la decisión impugnada.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia apelada en el caso del rubro, acorde a los motivos analizados en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso de casación, el cual debe interponerse dentro del término común de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la misma.

TERCERO. Esta sentencia queda notificada en estrados.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

**CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO
LUÍS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO.**

Firmado Por:

**Cesar Augusto Rengifo Cuello
Magistrado**

Magistrado Ponente: César Augusto Rengifo Cuello.
Radicado: 050016000248-2015-11436-01
Acusado: Gustavo Adolfo Medina Restrepo.
Delito: Omisión del Agente Retenedor o Recaudador en Concurso Homogéneo y Sucesivo.

Sala 10 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Luis Enrique Restrepo Méndez
Magistrado
Sala 011 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gabriel Fernando Roldan Restrepo
Magistrado
Sala 012 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena
validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario
2364/12

Código de verificación:
1add08631a606b6e6b117f935827ca311c6eb9ff22ee5b55ad9f4b7f978
7f0d3

Documento generado en 13/08/2025 09:51:27 AM
Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la
siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>