



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

AP2803-2025

Radicación N° 68757

Acta No. 100

Bogotá. D.C. siete (7) de mayo de dos mil veinticinco (2025).

ASUNTO

La Corte se pronuncia sobre la admisión de la demanda de casación presentada por el defensor de **José Manuel Mendivelso Baquero** contra la sentencia del 23 de enero de 2025, por medio de la cual, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, confirmó el fallo del 1° de diciembre de 2023, que la condenó por los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

HECHOS

El día 29 de abril de 2020, hacia las cinco de la tarde, en la calle 93 B sur con carrera 14 G de esta ciudad, **José Manuel Mendivelso Baquero** se le acercó a Brandon Steven Barrero Guerrero y, sin mediar palabra, le causó la muerte al dispararle en la cabeza con un revólver calibre 38, del cual no tenía el correspondiente permiso para su porte.

ANTECEDENTES

1. El 22 de junio de 2022, ante el Juzgado 35 Penal Municipal con función de Control de Garantías de Bogotá, la Fiscalía formuló imputación a **José Manuel Mendivelso Baquero**, como autor de los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones (Artículos 104, núm. 7, y 365 del Código Penal).

2. Una vez fue radicado escrito de acusación, ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, se realizó la audiencia de formulación, el 22 de marzo de 2023.

3. En la fecha programada para llevar a cabo la audiencia preparatoria, esto es, el 31 de julio de 2023, ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Conocimiento Transitorio de Bogotá -al cual se reasignó el asunto-, se presentó preacuerdo verbal, a través del cual, el acusado aceptó su

responsabilidad por los delitos endilgados, a cambio que se le impusiera la pena del cómplice.

4. El 22 de noviembre de 2023, el juez cognoscente impartió legalidad al preacuerdo, seguidamente, se cumplió el trámite dispuesto en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004.

El 1° de diciembre de 2023, se emitió sentencia en contra de **José Mendivelso Baquero**, a través de la cual se le condenó como autor responsable de las conductas punibles acusadas, a la pena principal de 212 meses de prisión, la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por término igual y la privación del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego durante 12 meses -pena que se ajustó a los términos del preacuerdo-.

Asimismo, se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, incluso, como padre cabeza de familia.

5. La defensa presentó recurso de apelación con miras a obtener la prisión domiciliaria. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en providencia del 23 de enero de 2025, confirmó la decisión.

6. En contra del anterior fallo se presentó recurso de casación por la defensa.

LA DEMANDA

El apoderado judicial de **José Manuel Mendivelso Baquero**, al amparo de la causal tercera de casación, presentó demanda contra la sentencia de segunda instancia, con el fin de que se conceda al procesado la prisión domiciliaria como padre cabeza de hogar.

Sostuvo que el Tribunal Superior de Bogotá, desconoció los medios de prueba e incurrió en errores de hecho por falso raciocinio y falso juicio de existencia, al igual que, desatendió el principio de la favorabilidad en el análisis de la Ley 750 de 2002 -alude al artículo 314, de la Ley 906 de 2004- y precedentes jurisprudenciales relevantes, entre ellos, la providencia CSJ SP1251 de 2020.

Expuso que no se consideraron las pruebas que respaldaron su petición en la etapa de juzgamiento, esto es el informe psicosocial de la trabajadora social y que el procesado está a cargo de su compañera permanente, quien está desempleada, y sus hijos que, por su corta edad, requieren asistencia y cuidado las 24 horas.

Acotó que el mecanismo sustitutivo se le negó con un análisis superficial, en el que, se hizo énfasis en la prohibición que para su concesión dispone la Ley 750 de 2002, por haber sido condenado por el delito de homicidio.

Consecuente con lo anterior, solicitó casar la sentencia impugnada, para que, en su lugar, se conceda el sustituto deprecado.

CONSIDERACIONES

1. En términos de los artículos 181 y 183 de la Ley 906 de 2004, el recurso extraordinario de casación comporta un control constitucional y legal de las sentencias de segunda instancia en tanto afecten derechos o garantías fundamentales; de modo que, no será seleccionada *«la demanda que se encuentre en cualquiera de los siguientes supuestos: Si el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso.»*¹

2. En el presente caso, aun cuando la parte demandante se encuentra legitimada y ostenta interés para recurrir, en la medida que el libelista es parte en el proceso y, la determinación que cuestiona no es producto del preacuerdo que llevó a la condena anticipada, al recaer en el sustituto penal de la prisión domiciliaria como padre cabeza de hogar que no fue pactado; no procede la admisión de la demanda debido a que su desarrollo carece de la debida

¹ Artículo 184, inciso segundo, Ley 906 de 2004

fundamentación en punto de la existencia de un yerro que imponga a la Sala emitir sentencia.

3. En efecto, el defensor a través de su reparo, demandó la revocatoria del fallo debido a la incursión en errores de hecho por falso raciocinio y falso juicio de existencia, al considerar que los medios probatorios que presentó para obtener la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, en esencia, no fueron debidamente analizados.

Sobre el particular, necesario es recordar que, el falso raciocinio, se consolida por el desconocimiento de las reglas de la sana crítica en el proceso de apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado el fallo, de allí que, para su fundamentación, el censor debe exponer la forma como se incurrió en él, dejando expuesto el error protuberante en el proceso inferencial al infringir un específico principio de la lógica, regla de la experiencia o ley de la ciencia, al momento de establecer el mérito de la prueba.

De lo que surge imprescindible que cuando se alegue la presencia de este yerro, el proponente no solo debe indicar sobre cuál de las probanzas recayó el mismo, sino determinar la regla de la sana crítica que fue quebrantada por el sentenciador, por haberse observado o aplicado de manera indebida, cuál era la que aparecía aplicable y, conforme a esta, el entendimiento que a la prueba debió darse con tal trascendencia que modificaría de forma sustancial la decisión adoptada.

Mientras que, en los casos donde se alega la presencia de un falso juicio de existencia, debe quedar fijado si este ocurrió por (i) omisión, que ocurre cuando el fallador ignora el contenido de una prueba legalmente aportada al proceso o, (ii) suposición, que se presenta cuando se hace precisiones fácticas construidas con soporte en un medio de convicción que no forma parte del proceso; y habiendo establecido lo anterior, el demandante se debe ocupar de indicar el medio sobre el cual recaería, cuál es la información objetivamente suministrada o inventada y cómo su estimación conjunta con el resto de pruebas conduce a trastocar las conclusiones de la sentencia impugnada de manera favorable a quien recurre.

Es decir, los dos tipos de defectos que invocó el defensor, sin duda alguna, recaen en el proceso de apreciación de la prueba, lo que explica que estén encausados por el numeral tercero del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, previsto para la trasgresión de la ley sustancial por la vía indirecta.

4. No obstante, al descender al caso, se tiene que el Tribunal más que confirmar la negativa al sustituto de la prisión por razones de índole probatorio, lo hizo esencialmente por una de tipo normativo, lo que de entrada deja al descubierto la falta de pertinencia de la alegación invocada.

En tal sentido, al revisarse el proceso, se destaca que la defensa sí pretendió la sustitución de la prisión en establecimiento penitenciario para que fuera en el domicilio

del penado y, al momento de resolverse tal postulación, el juez de primer grado, además de negarla al tenor de lo dispuesto en el artículo 38B del Código Penal, por cuanto no se cumplía el supuesto objetivo relativo a la pena mínima por la conducta sancionada, también lo hizo bajo la alegada condición de padre cabeza de familia.

Así, negó la prisión domiciliaria por esa última situación, al no encontrar reunidas la condiciones que determinarían dicha calidad, en la medida en que no se probó que sus descendientes menores de edad se encontraran en total abandono como consecuencia de su privación de la libertad.

Aspecto en el que, no se involucró el Tribunal Superior de Bogotá al desatar la alzada, ya que observó que el sustituto no era viable ante la existencia de una prohibición legal determinada en la Ley 750 de 2002, debido a uno de los delitos por el cual fue hallado responsable **Mendivelso Baquero**, esto es, homicidio.

En los siguientes términos se pronunció el *ad quem*:

El artículo 1° de la Ley 750 de 2002 establece:

La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá, cuando la infractora sea mujer1 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 (...)

Sobre la noción de mujer cabeza de familia, el artículo 2º de la Ley 82 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 1232 de 2008, dice:

Para los efectos de la presente ley, entiéndase por “Mujer Cabeza de Familia”, quien siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo 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.

Parágrafo. Esta condición y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada por la mujer cabeza de familia de bajos ingresos ante notario, expresando las circunstancias básicas de su caso y sin que por este concepto se causen emolumentos notariales a su cargo.

Pues bien, independientemente de si JOSÉ MANUEL MENDIVELSO BAQUERO ostenta o no la condición de hombre cabeza de familia, lo cierto es que, tratándose de un caso de homicidio, aquel no tiene derecho a la prisión domiciliaria en el marco que se viene examinando.

Así, pues, ha de concluirse que la sentencia recurrida debe confirmarse.

Argumentos que no fueron rebatidos de manera alguna por el censor, quien además de acudir a errores atinentes a la valoración de la prueba, cuando, se repite, ello no fue tema de análisis por el Tribunal, no expuso nada adicional a su particular criterio en punto a la superación de la prohibición

legal prevista en la Ley 750 de 2002 por cuenta de la aplicación por favorabilidad de lo prescrito en la Ley 906 de 2004, en su artículo 314.

Aspecto que en tales términos, concernía a una discusión eminentemente jurídica y, por ello, su ataque correspondía no por la senda de la violación indirecta de la ley -como se acudió-, sino de la directa, al amparo de la causal primera de casación, dispuesta en el numeral primero del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal.

De modo que, el cargo presentado no se ocupó de la motivación por la cual al *ad quem* mantuvo la negativa del beneficio solicitado, mismo que no tuvo soporte en la valoración de las pruebas -sentido del ataque que invocó-, sino en la aplicación de la prohibición que se establece para conceder el beneficio en la Ley 750 de 2002.

Como posición que tenía respaldo, además, en la sentencia CC CC-184/2003, por medio de la cual, se analizó la exequibilidad del artículo 1º de la Ley 750 de 2002, en los siguientes términos:

...Antes de conceder el derecho el juez debe haber valorado: (a) el desempeño personal, es decir, su comportamiento como individuo, (b) el desempeño familiar, o sea, la forma como ha cumplido efectivamente sus deberes para con su familia y la manera como se relaciona con sus hijos, (c) el desempeño laboral, con el fin de apreciar su comportamiento pasado en una actividad lícita y (d) el desempeño social, para apreciar su proyección como miembro responsable dentro de la comunidad. Con base en el estudio de la manera como se comporta y actúa en estos diferentes ámbitos de la vida, el juez debe decidir si la persona que invoca el derecho de

prisión domiciliaria no pone en peligro: (i) a la comunidad, (ii) a las personas a su cargo, (iii) a los hijos menores de edad y (iv) a los hijos con incapacidad mental permanente. Así, el juez habrá de ponderar el interés de la comunidad en que personas que han tenido un comportamiento asociado, por ejemplo, a la criminalidad organizada y, por ende, pueden poner claramente en peligro a la comunidad, no accedan al derecho de prisión domiciliaria. En el mismo sentido iría en contra de la finalidad de la propia ley, conceder el derecho de prisión domiciliaria a quien en lugar de cuidar de los menores, los expondría a peligros derivados del contacto personal con éstos o de otros factores que el juez ha de valorar detenidamente en cada caso.

También corresponde al juez, en cada caso, analizar si aún las personas que reúnen éstos requisitos, no pueden acceder al derecho en razón a las prohibiciones que establece expresamente la ley. Éstas buscan excluir de la aplicación del derecho de prisión domiciliaria a los condenados que se inscriban en dos hipótesis. La primera consiste en haber sido condenado por ciertos delitos.

*Así, incluso quien cumpla los requisitos anteriormente mencionados, no podrá acceder a la prisión domiciliaria si fue autor o partícipe 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". La segunda hipótesis comprende a las personas que "registren antecedentes penales, salvo por delitos culposos o delitos políticos". En esta segunda hipótesis el legislador no valoró la magnitud y trascendencia del delito cometido, como sí lo hizo en la primera hipótesis, sino la existencia de sentencias condenatorias ejecutoriadas por delitos cometidos anteriormente.*²
(Subrayas no originales).

Lo que da cuenta de que el referido componente objetivo -condena por delitos enlistados en ese precepto- excluye de la prisión domiciliaria en los supuestos de la madre cabeza de familia, extendida bajo los mismos supuestos al padre cabeza de familia en la referida decisión, en aquellos casos en que se ha procedido, entre otros delitos, por homicidio y visto que

² CC CC-184/2003

en estas condiciones resultaba improcedente sopesar otra clase de requisitos, como lo entendió el Tribunal.

Enfoque que, también ha mantenido la Sala desde 2011, en el sentido de que no es posible otorgar la prisión domiciliaria para cabezas de familia cuando la persona es declarada responsable por alguna de las conductas punibles mencionadas en el precitado artículo y de esa manera demostrar que esta postura es equivocada y debe recogerse o modularse.

Sobre este aspecto, se recuerda lo expuesto en sentencia SP1310-2021, Rad. 55780:

3.1.3. Sobre el alcance de las prohibiciones contenidas en el artículo 1º de la Ley 750 de 2002, la Corte en algún momento interpretó que la sustitución de la ejecución de la pena en establecimiento carcelario por domiciliaria no estaba limitada por la naturaleza del delito o por la valoración de determinado componente subjetivo, sino que procedía luego de verificar la condición de madre o padre cabeza de familia (Cfr. CSP SP 26 jun. de 2008, rad. 22453; SP 3 jun. de 2009, rad. 29940; SP 30 sep. de 2009, rad. 30106 y SP 17 nov. de 2010, rad. 32864).

Este criterio, sin embargo, fue modificado en la decisión CSJ SP, 22 jun. 2011, rad. 35943, donde se dijo que para otorgar en estos casos la prisión domiciliaria deben cumplirse la totalidad de las condiciones establecidas en la Ley 750 de 2002, esto es: i) que el condenado, hombre o mujer, tenga la condición de padre o madre cabeza de familia; ii) que su desempeño personal, laboral, familiar y social permita inferir que no pondrá en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo; iii) que la condena no haya sido proferida por alguno de los delitos allí referidos y; iv) que no tenga antecedentes penales³.

³ SP, 22 feb. 2012, rad. 37751, SP6699-2014, 43524, AP3119-2018, rad. 52923 y SP4029-2019, rad. 54587, entre otros.

(...)

Las referidas disposiciones sobre sustitución de la detención preventiva, distan de las contempladas en la Ley 750 de 2002, que regula específicamente la sustitución de la ejecución de la pena de prisión en establecimiento carcelario por el lugar de residencia de madres y padres cabeza de familia, que exigen, como ya se dijo, en el marco de la interpretación jurisprudencial vigente, el concurso de la totalidad de sus requisitos y no solo la referida a la condición familiar, como erróneamente lo ha venido asegurando la defensa técnica y material en este asunto.

En el marco de la actual interpretación jurisprudencial, la Corte ha diferenciado entre la sustitución de la detención preventiva y la sustitución de la ejecución de la pena de prisión en el lugar de residencia, así:

«...desde el año 2011 y hasta la fecha se sostiene pacíficamente que el artículo 314 de la Ley 906 de 2004 regula la medida de aseguramiento, que resulta relevante de cara a la salvaguarda del proceso (la protección de las pruebas y la comparecencia del imputado o acusado) y la protección de las víctimas y de la sociedad mientras se decide sobre la responsabilidad penal del procesado.

La diferenciación de la medida de aseguramiento y la pena es la idea central de las argumentaciones expuestas por la Sala para demostrar que los artículos 314 y 461 de la Ley 906 de 2004 no modificaron la prisión domiciliaria para madres o padres cabeza de familia, ni la prisión domiciliaria no sujeta a dicha condición.»⁴

Lo cierto es que en relación con la Ley 750 de 2002, la Sala, en concordancia con los postulados de la Corte Constitucional descritos en las sentencias C-184/03 y C-154/07, proferidas antes de la fecha de los hechos en este asunto, ha insistido que para conceder la prisión domiciliaria por la condición de padre o madre cabeza de familia, resulta obligatorio valorar la naturaleza y gravedad del delito objeto de condena, «así como el pronóstico de peligro para la sociedad y para los hijos menores de edad o discapacitados», con base, precisamente, en las características de la conducta punible y en el desempeño personal, familiar, laboral y social del condenado»⁵.

⁴ SP4945-2019, rad. 53863.

⁵ Cfr. SP4029-2019, rad. 54587.

En similares términos⁶, se tiene:

*[a]dvierte la Sala frente a esta propuesta, que de ninguna manera la nueva normatividad procesal modificó el artículo 38 de la Ley 599 de 2000 sobre ese instituto, **pues una cosa es la detención domiciliaria, que procede en el trámite del proceso, y otra, muy distinta, la prisión domiciliaria que procede para la ejecución de la pena.***

Es cierto que en la sistemática de la Ley 906 de 2004, la detención domiciliaria no exige límite punitivo, como está consagrado en el artículo 314, norma que en verdad tiene efectos sustanciales favorables en la regulación de este específico instituto, como lo reconoció la Sala en proveído del 4 de mayo de 2005, Rdo. 23.567.

Este trato benévolo se entiende porque en la filosofía del sistema oral acusatorio el querer del legislador fue restringir el cumplimiento de la detención bajo el régimen carcelario, para privilegiar, de manera general, un régimen que no esté sujeto a la severidad de la reclusión intramural, la que tendrá lugar únicamente cuando se considere necesario para los fines estrictamente señalados en el artículo 308 de la Ley 906 de 2004.

Pero, esa regla general que rige en el trámite procesal no puede extenderse a los casos donde el Estado después de destronar la presunción de inocencia, condena al cumplimiento de una pena privativa de la libertad, porque en tales eventos la aplicación de la medida debe responder a otros fines distintos a los señalados en el referido precepto instrumental, que no son otros que los fines específicos de la pena establecidos en el artículo 4º del Código Penal -Ley 599 de 2000-.

La observancia de esos fines en la aplicación de la pena, necesariamente deben armonizarse con las exigencias legales establecidas en el artículo 38 de la Ley 599 de 2000 para la prisión domiciliaria, como sustitutiva de la prisión, además de su requisito objetivo.

Sobre esa base concluyó que:

[e]n la sistemática del nuevo Código Procesal Penal, la detención domiciliaria responde a unos fines específicos, aquellos señalados

⁶ CSJ SP4037-2021, rad. 52285

en el citado artículo 314, distintos a los fines de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado, que se activan en el momento de la imposición de la pena de prisión, por lo que no puede entenderse reformado el artículo 38 del Código Penal por el citado artículo 314 de la Ley 906 de 2004.⁷

Lo anterior para significar que el defensor tenía la carga ineludible de demostrar la incorrección del argumento expuesto por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, pero no lo hizo.

5. Conforme con lo anterior, la demanda interpuesta se identifica con un alegato de instancia, con el que el profesional del derecho reclama la concesión de la prisión domiciliaria a favor de **José Mendivelso Baquero**, sin que, represente un escrito a través del cual se evidencie un error en la sentencia recurrida.

En tales condiciones, no reúne los requisitos mínimos que permitan disponer su trámite, ni la Sala observa motivos que conduzcan a superar sus defectos u obliguen a intervenir en protección de las garantías de los intervinientes.

6. Contra la determinación que se adopta es viable el mecanismo de insistencia previsto en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuyo trámite a falta de regulación legal es el señalado en CSJ AP, 12 dic. 2005, Rad. 24322 y de acuerdo con el plazo precisado en CSJ AP3481-2014.

⁷ CSJSP, 19 oct 2006, rad. 25724.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia,
Sala de Casación Penal,

RESUELVE:

1. No admitir la demanda de casación presentada por el
defensor de **José Mendivelso Baquero**.

2. Contra esta decisión procede el mecanismo de
insistencia.

3. Cópiese, notifiquese, cúmplase y devuélvase al
Tribunal de origen.

Notifiquese y cúmplase



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN
Presidenta de la Sala



GERARDO BARBOSA CASTILLO



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO



HUGO QUINTERO BERNATE



CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

CUI 11001600001520208013901

No. 68757

Casación

P/. José Mendivelso Baquero



JOSE JOAQUÍN URBANO MARTÍNEZ

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: F24B5A8934F6CAFB53865046A87A724D3977AAB999D61F1B8BD6BEA24302E2B3

Documento generado en 2025-05-14

Sala Casación Penal@ 2025