



**ACREDITACIÓN
INSTITUCIONAL EN
ALTA CALIDAD**
Resolución 008607 de mayo 16 de 2022

Título

Criterios para la inclusión de la figura de los cuidadores en el tipo penal de violencia intrafamiliar: un análisis dogmático a propósito del maltrato de los adultos mayores en Colombia

Autor(es)

Valeria Hoyos Cadavid

Laura Johana Loaiza Cardona

Magíster en Derecho Procesal Penal

Asesora

Mariana Toro Taborda, Magíster

Universidad Autónoma Latinoamericana (UNLA)

Escuela de Posgrados

Maestría en Derecho Procesal Penal

Medellín, Antioquia, Colombia

2024

José Rodrigo Flórez Ruiz
Rector
Universidad Autónoma Latinoamericana

Mónica Cecilia Montoya Escobar
Decana (e) de Escuela de Posgrados

Nombre del coordinador(a) de la Maestría o Especialización
Cesar Alejandro Osorio Moreno

Ricardo Escobar Osorio
Carlos Ruiz
Evaluadores

El trabajo de grado fue sustentado el 30 de junio de 2023 y obtuvo una aprobación unánime de conformidad con el Acuerdo 195 del Consejo Académico de 2016, lo cual quedó en el consignado en el acta de evaluación de trabajos de grado # 02 del 17 de julio de 2023.

Criterios para la inclusión de la figura de los cuidadores en el tipo penal de violencia intrafamiliar: un análisis dogmático a propósito del maltrato de los adultos mayores en Colombia

Valeria Hoyos Cadavid

Laura Johana Loaiza Cardona

Resumen

El presente artículo tiene objeto determinar los alcances de la inclusión de la figura de los cuidadores de adultos mayores dentro del tipo penal de violencia intrafamiliar del artículo 229 del Código Penal colombiano. Una de las formas de maltrato hacia los adultos mayores es la que se produce por parte de sus cuidadores, por ende, para conocer los alcances de este fenómeno, se realiza una caracterización de los factores de riesgo generadores de situaciones de violencia hacia el adulto mayor en Colombia. De igual manera, se efectúa un reconocimiento de los antecedentes y efectos jurídicos de la Ley 1959 de 2019, al igual que la Ley 1142 de 2007 y 1850 de 2017, en torno a la violencia intrafamiliar hacia el adulto mayor en Colombia. Por último, se hace un análisis de las implicaciones jurídicas de la ampliación de los diferentes sujetos involucrados en la comisión del delito de violencia intrafamiliar en el país, haciendo especial referencia a aquellos casos en donde este tipo de maltratos son cometidos por personas a quienes se les a encargado de cuidado de un adulto mayor, ya sea en un ámbito institucional o al interior del hogar.

Palabras clave: adultos mayores, cuidadores, factores de riesgo, tipo penal, violencia intrafamiliar.

Abstract

The purpose of this article is to determine the scope of the inclusion of the figure of caregivers of older adults within the criminal type of intrafamily violence of article 229 of

the Colombian Penal Code. One of the forms of abuse towards the elderly is that which is produced by their caregivers, therefore, to know the scope of this phenomenon, a characterization of the risk factors that generate situations of violence towards the elderly is carried out. In Colombia. Similarly, a recognition of the background and legal effects of Law 1959 of 2019 is made, as well as Law 1142 of 2007 and 1850 of 2017, regarding intrafamily violence towards the elderly in Colombia. Finally, an analysis is made of the legal implications of the expansion of the different subjects involved in the commission of the crime of intrafamily violence in the country, making special reference to those cases where this type of abuse is committed by people who are They are responsible for the care of an older adult, either in an institutional environment or within the home.

Keywords: older adults, caregivers, risk factors, criminal type, domestic violence.

Introducción

La violencia hacia los adultos mayores se constituye en una problemática universal latente, pero poco visible. Agudelo et al. (2020) afirman que 141 millones de personas adultas mayores de países de ingresos bajos o medios han sido objeto de algún tipo de maltrato o abuso. A nivel mundial, 1 de cada 10 adultos mayores ha sido maltratado en su lugar de domicilio. En Colombia, según informes de los últimos años del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (2022), la violencia contra el adulto mayor ha venido en crecimiento en los últimos años: 1.414 casos en 2014; 1.651 casos en 2015; 1.653 casos en 2016; 1.944 casos en 2017; 2.261 casos en 2018 y 2.369 casos en 2019. Las anteriores cifras ponen en evidencia que esta problemática representa un verdadero reto para el Estado y para la sociedad en general, en la medida en que este tipo de violencia se ejerce en la intimidad del hogar o de las instituciones geriátricas y pocas veces se denuncia, ya sea o por la imposibilidad de la víctima de defenderse y poner en conocimiento a otra persona, o por las amenazas del victimario para que este tipo de hechos se conozcan.

De acuerdo con Ricaurte (2014), las formas más comunes de maltrato hacia los adultos mayores son el abuso físico, el abuso sexual, el abandono, el abuso económico, la negligencia y el abuso psicológico. Cuando estas formas de maltrato se manifiestan en un entorno familiar, corresponden a núcleos familiares disfuncionales, en donde no existe un sentido de alteridad por parte del maltratador hacia el adulto mayor maltratado. Se trata de situaciones marcadas por una relación de poder abusiva en la cual el receptor de la violencia se encuentra en una posición de inferioridad generada por condiciones de subordinación y dependencia.

Sin embargo, el Estado colombiano se queda corto en temas de prevención de maltrato hacia el adulto mayor. De hecho, en la investigación realizada por Chacón & De la Cruz (2014) se advierte que no existen políticas públicas en el país que prevengan este tipo de maltrato y violencia: los programas existentes se enfocan en el cuidado y protección del adulto mayor, más no en la prevención de la violencia intrafamiliar que se ejerce hacia este, y menos aún en el diseño de políticas que permitan dicha prevención en entornos de institucionalización como ancianatos, centros geriátricos o lugares de cuidado especializados.

Una de las pocas medidas existentes para la protección del adulto mayor es la penalización del maltrato a partir del delito de violencia intrafamiliar. Este mecanismo ha constituido la principal forma de intervención por parte del legislador colombiano, quien ha venido ampliando el tipo con el fin de incluir a todas las personas que pudieran someter a los adultos mayores a situaciones de maltrato, modificando reiteradamente el alcance del artículo 299 del Código Penal.

En su texto original, este tipo de violencia solamente recaía sobre actos de maltrato físico, psíquico o sexual a cualquier miembro de la familia. Posteriormente, con la modificación introducida mediante la Ley 882 de 2004 se estableció un aumento de la sanción penal cuando este tipo de violencia se ejerciera sobre menores, mujeres, adultos mayores o personas discapacitadas, incluyendo de manera explícita la violencia contra los adultos mayores. Más adelante, con la Ley 1142 de 2007 se reconocieron por primera vez como típicos de violencia intrafamiliar aquellos actos de maltrato cometidos por parte de personas encargadas de cuidar a uno o varios miembros de una familia, pero sólo en el domicilio o residencia. Y, finalmente, con la Ley 1850 de 2017 se modificó el artículo, al establecer que estos actos de maltrato no necesariamente debían cometerse en el lugar de domicilio o residencia.

Con dichas modificaciones normativas, la intención del legislador no ha sido otra que la de proteger el bien jurídico de la familia, reconocida como la institución primordial y primaria de toda la sociedad. Así, la ampliación del tipo surge del reconocimiento de los cambios en las dinámicas familiares ligadas a la transformación de los roles al interior de esta, y la necesidad de incorporar terceros en el seno del hogar que suplan ciertas actividades de cuidado.

Precisamente, la exposición de motivos del proyecto de Ley 139 de 2017 (Senado), que dio origen a la Ley 1959 de 2019, señaló la necesidad de optar por un concepto de familia mucho más amplio, que no sólo incluyera a los miembros del núcleo familiar, sino también a los encargados del cuidado de esos miembros. En el caso de los adultos mayores, este reconocimiento es particularmente relevante, no sólo por la ausencia de políticas públicas para su protección, sino además porque son ellos quienes con más frecuencia

requieren contar con cuidadores externos o ser ingresados a instituciones geriátricas u hospitalarias.

Pese a lo anterior, la inclusión de la figura del cuidador dentro del tipo de violencia intrafamiliar puede resultar problemática, dado que no existen criterios que permitan delimitar qué personas pueden entenderse comprendidas dentro de dicha categoría y, por ende, tampoco cuáles podrían llegar a incurrir en el delito. En consecuencia, se hace necesario establecer criterios que permitan delimitar cuáles son los sujetos activos del delito de violencia intrafamiliar, pues al hablar de cuidadores como miembros del núcleo familiar el legislador solo refiere la existencia de una relación de confianza, pero no delimita quienes se encuentran allí comprendidos. Dado que la figura es novedosa en la legislación penal en materia de violencia intrafamiliar, existen muy pocos criterios para delimitar su aplicación, lo que resulta fundamental de cara a la garantía del principio de legalidad, máxime si se tiene en cuenta que la pena se ha venido incrementando, por lo que la necesidad de precisar su alcance resulta cada vez más imperiosa.

Por lo anterior, el presente escrito tiene por objeto abordar el siguiente problema jurídico: ¿cuáles son los criterios que permiten determinar al cuidador de un adulto mayor como sujeto activo de violencia intrafamiliar del artículo 229 del Código Penal colombiano? La respuesta a dicho interrogante se lleva a cabo a través de un enfoque dogmático, para lo cual se estructura un escrito dividido en tres acápites: en primer lugar, se caracterizan los factores de riesgo generadores de situaciones de violencia intrafamiliar hacia el adulto mayor; posteriormente, se reconocen los antecedentes y efectos jurídicos de las modificaciones normativas en torno a la violencia intrafamiliar hacia el adulto mayor en Colombia; y por último, se identifican los alcances jurídicos de la ampliación del delito de violencia intrafamiliar, a aquellos supuestos en que este es cometido por cuidadores de adultos mayores en su lugar de domicilio o en centros geriátricos.

Se debe aclarar, no obstante, que el trabajo no se propone evaluar la legitimidad de la ampliación del tipo de violencia intrafamiliar, aun cuando dicho cuestionamiento pudiera resultar razonable. El objetivo —más modesto, si se quiere— es proponer una interpretación que permita acotar el significado de la expresión “cuidador” frente a los casos de violencia en contra del adulto mayor. En este sentido, es necesario precisar que, si

bien la protección de la familia no implica un mandato de criminalización para el legislador, lo cierto es que ante la existencia del tipo penal se hace necesario adelantar un trabajo interpretativo que contribuya a su aplicación racional. Ello no desdice, por supuesto, los cuestionamientos que pudieran formularse a la ampliación sucesiva del tipo o a su uso como único mecanismo de protección para el adulto mayor. Empero, sí supone que dichos temas excedan el objeto del presente trabajo.

Así pues, desde el punto de vista metodológico, la investigación que se adelanta podría considerarse como de *lege lata*, en el sentido descrito por Courtis (2006). Ello significa que el objetivo propuesto es la delimitación del alcance de un concepto con contenido normativo (cuidadores) y no la proposición de reformas legales a partir de la evaluación de la norma vigente; lo que, en términos del autor en cita, correspondería a una investigación de *lege ferenda*.

1. La violencia intrafamiliar hacia el adulto mayor en Colombia: un contexto

De acuerdo con la Agencia de Protección de las Mujeres de las Naciones Unidas, ONU Mujeres (2020), la violencia intrafamiliar es una problemática que se ha venido experimentando a gran escala en los últimos años a nivel mundial. De hecho, el 35% de las personas en el mundo -afirma el organismo- han experimentado alguna vez algún tipo de violencia perpetrada por la pareja o persona distinta a la pareja en el núcleo de la familia. De igual manera, la Organización Panamericana de la Salud -OPS- (2021) ha reconocido esta situación como un verdadero y grave problema de salud pública que, a su vez, constituye una forma de violación sistemática de los Derechos Humanos.

Del mismo modo, en múltiples oportunidades, la Corte Constitucional colombiana ha hecho referencia al concepto de violencia intrafamiliar y ha planteado que este tipo de violencia hace alusión a “todo daño o maltrato físico, psíquico o sexual, trato cruel, intimidatorio o degradante, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión, producida entre miembros de una familia” (Sentencia C-059, 2005). En este sentido, la Corte agrega en la Sentencia C-674 de 2005 que la violencia intrafamiliar tiene variadas modalidades que pueden llegar a ubicarse en el plano del maltrato no sólo físico y psicológico, sino también económico y social.

A nivel nacional, la doctrina colombiana ha sido bastante uniforme en reconocer la naturaleza de la violencia intrafamiliar. Abella et al. (2017), por ejemplo, la definen en los siguientes términos:

La violencia intrafamiliar comprende las agresiones físicas o mentales que se presentan en el hogar, es decir, dentro de una unidad familiar o doméstica, que incluyen el maltrato infantil, violencia contra la pareja o contra los adultos mayores, contra los hermanos, o contra las demás personas que formen parte de dicha unidad (p. 13).

En este sentido, Gómez & Estrada (2017) señalan que la violencia intrafamiliar se presenta en las esferas más íntimas de los hogares y conlleva a diferentes daños o maltratos de carácter físico, psicológico, emocional, verbal, económico y hasta sexual, que llegan a afectar ostensiblemente la estabilidad e integridad de la víctima y de la convivencia en general. Por la gravedad de dicha problemática, diferentes organizaciones internacionales la han calificado como un problema de salud pública, en el sentido que afecta el núcleo esencial de toda sociedad que es la familia y por dicha razón, traslada a los Estados la obligación de atender dicho fenómeno creando políticas públicas que la contrarresten (Gómez & Estrada, 2017, p. 142).

Así pues, la violencia intrafamiliar comporta múltiples manifestaciones. Para algunos autores como Abella et al. (2017), la principal forma como se presenta este tipo de violencia es a través del maltrato hacia la mujer, principalmente por parte de sus parejas o exparejas. En estos procesos judiciales, las mujeres, principalmente, se muestran renuentes a denunciar o continuar con el procedimiento, por los altos costos psicológicos y sociales que este implica, lo que conlleva a que sean nuevamente agredidas o amenazadas. Además, muchas de las denuncias que las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar realizan ante la justicia colombiana terminan siendo abandonadas.

En efecto, las principales motivaciones por las cuales se abandona el proceso judicial son “miedos por incremento de agresiones, dependencia económica, dependencia afectiva, elemento religioso-moral, falta de efectividad del sistema, miedo y en ocasiones pena por parte de la mujer, por el prototipo de familia y pareja que la misma sociedad ha creado” (Abella et al., 2017, p. 21).

Por otro lado, la violencia intrafamiliar tiene una connotación diferente cuando se da en contra del adulto mayor. Históricamente, las situaciones de maltrato en contra de esta población, por lo menos desde el punto de vista jurídico-normativo, no han sido reconocidas como un tipo de violencia intrafamiliar, sino simplemente como maltrato al adulto mayor. Al respecto, Olloa & Barcia (2019) plantean que todo ser humano, cuando llega a la etapa de la vejez, puede ser víctima de violencia por parte de sus familiares, así como también de sus cuidadores, situación que termina disminuyendo la calidad de vida de estas personas y afectando, incluso, a todo el núcleo familiar.

De acuerdo con los investigadores, existen unos altos índices de prevalencia de la violencia hacia el adulto mayor, y no solamente violencia física, sino también otros tipos de violencia, como la económica, la negligencia, el abandono, a las que siguen la violencia física, la psicológica y la sexual. De esto se puede inferir que sobre los adultos mayores se ejercen todas las formas de violencia intrafamiliar, siendo la económica la más prevalente y cuyos agresores, en la mayoría de los casos, son familiares cercanos, específicamente los hijos y los cónyuges.

En Colombia, según Ricaurte (2019), en investigación realizada para el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se ha buscado indagar sobre los factores de riesgo que predisponen a los adultos mayores a ser víctimas de violencia intrafamiliar. Así mismo, se han identificado los factores que dan lugar a que el agresor, que por lo general es el cuidador, incurra en este tipo de conductas. En la siguiente tabla se identifican dichos factores de riesgo.

Tabla 1. *Factores de riesgo que inciden en la violencia intrafamiliar en contra del adulto mayor*

| Para el adulto mayor | Para el agresor |
|---------------------------------------|--|
| Edad avanzada | Sobrecarga física o emocional |
| Deficiente estado de salud | Trastornos psicopatológicos |
| Incontinencia | Abuso de sustancias |
| Deterioro cognitivo y alteraciones de | Experiencia familiar de maltrato a adultos |

| | |
|--|--|
| conducta | mayores o violencia familiar previa |
| Dependencia física y emocional del cuidador | Incapacidad del cuidador para soportar emocionalmente los cuidados |
| Aislamiento social | |
| Antecedentes de malos tratos | |
| Situaciones de especial vulnerabilidad | |
| Vivienda compartida | |
| Malas relaciones entre la víctima y el agresor | |
| Falta de apoyo familiar, social y financiero | |
| Dependencia económica o de vivienda del adulto mayor | |

Fuente: elaboración propia a partir de Ricaurte (2019).

La violencia intrafamiliar en contra del adulto mayor es un fenómeno multicausal que ha comenzado a visibilizarse, sobre todo, desde una perspectiva jurídica. Sobre esto, Flores (2020) señala que, desde los órganos legislativos en todo el mundo se ha comenzado a tipificar esta conducta desde lo penal, lo que se ha debido, en gran medida, a sus nuevas conceptualizaciones y a que los organismos de ciencias forenses en todo el mundo han empezado a identificarla básicamente como un tipo penal autónomo y no como una mera conducta de maltrato. De hecho, el autor menciona que no existe una sola manifestación de violencia intrafamiliar contra el adulto mayor, sino varias subespecies de esta conducta, como es el caso de la violencia filio-parental contra el adulto mayor (violencia de un menor de edad en contra del adulto mayor), violencia de género contra el adulto mayor, violencia bidireccional, entre otros.

De lo anterior, se extrae que la violencia intrafamiliar hacia el adulto mayor ostenta múltiples factores de riesgo que han sido caracterizados, sobre todo, desde las disciplinas psicosociales; correspondiéndole ahora al derecho regular y visibilizar el fenómeno, con miras hacia la salvaguarda y protección de esta población que, por sus condiciones, se halla en una condición de debilidad manifiesta.

2. Antecedentes y efectos jurídicos de las modificaciones normativas en torno a la violencia intrafamiliar hacia el adulto mayor en Colombia

El reconocimiento de la violencia intrafamiliar como tipo penal, y la inclusión dentro de este delito de aquellos actos de violencia y maltrato en contra de los adultos mayores, es una manifestación de los alcances que se le ha buscado dar a la esfera de protección de esta población, tanto desde los instrumentos normativos internacionales, como desde la legislación nacional.

En la esfera internacional, el reconocimiento de la dignidad de los adultos mayores parte de la base de que estos deben ser tratados con la misma consideración que cualquier otro grupo etario. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos, promulgada en 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, hace alusión a los derechos a la igualdad y a la no discriminación en sus artículos 1 y 2. Así mismo, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1976 establece en su artículo 26 que todas las personas son iguales ante la ley y que, a su vez, esta debe proteger a todos los individuos sin discriminación alguna. Por su parte, en la Observación General número 18 proferida por el Comité de Derechos Humanos en 1989, establece que el concepto de discriminación hace referencia a cualquier tipo de distinción, exclusión, restricción o preferencia que se realice con base a motivos como la raza, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política, el origen social, la posición económica o cualquier otro tipo de condición social, incluida la vejez. Del mismo modo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1976 en su artículo 2.2. consagra que los Estados deben comprometerse a garantizar los derechos sin discriminación alguna.

En el marco de la normatividad nacional, los derechos a la igualdad y a la no discriminación son reconocidos en el artículo 13 de la Constitución Política de 1991 como derechos fundamentales. La Corte Constitucional, en la Sentencia T-030 de 2017, señala que estos derechos están unidos al concepto de igualdad, el cual se entiende desde tres dimensiones: igualdad formal, que conlleva que la ley debe aplicarse en condiciones de igualdad a todos los individuos; la igualdad material, con la que se garantiza paridad de oportunidades entre los ciudadanos; y la prohibición de discriminación, que se refiere a la

prohibición de aplicar tratos diferentes a partir de criterios sospechosos basados en razones de sexo, etnia, identidad, religión, política, etc.

Con respecto a la edad como criterio para justificar un trato diferencial, la Corte Constitucional expresa en la Sentencia C-115 de 2017 que, cuando este factor se emplea como una limitante para acceder a un empleo, a una prestación o a un beneficio, claramente se le identifica como un criterio sospechoso de discriminación negativa, por lo que imponer edades límites para ciertas actividades es una afrenta contra las personas de la tercera edad, lo que a su vez es contrario al principio de igualdad.

En este sentido, mediante la Ley 931 de 2004 se establece la prohibición expresa de cualquier forma de discriminación fundada en razones de edad para acceder a un empleo. Al tiempo que la Ley 1771 de 2007, consagra la prohibición de discriminación por razones de edad, pero en este caso para acceder a la educación superior.

Con el fin de que dicha protección no se produzca de manera parcial, sino integralmente, la Ley 1251 de 2008 establece una serie de directrices que buscan procurar la protección, promoción y defensa de los derechos de los adultos mayores, y considera dentro de sus principios rectores la igualdad de oportunidades y la no discriminación por razones de edad. En su artículo 5, la norma dispone que el Estado debe brindar protección a esta población, así como adoptar planes, programas y acciones que garanticen la igualdad real y efectiva de los derechos establecidos en la Constitución, la ley y los tratados y convenios internacionales. Con las modificaciones introducidas por la Ley 1850 de 2017, el legislador insta nuevamente al Estado para que diseñe estrategias que promuevan y estimulen condiciones y estilos de vida con los que se haga frente a los efectos de la discriminación derivada del envejecimiento.

En materia penal, esta protección se ha pretendido incorporar a partir de la Ley 1482 de 2011, con la cual se sancionan los actos de discriminación y se establece que las penas podrán aumentarse desde una tercera parte a la mitad si los actos discriminatorios se dirigen en contra de personas mayores. En lo que respecta a la violencia intrafamiliar, sin embargo, el maltrato hacia el adulto mayor apenas se ha comenzado a reconocer, progresivamente, como una forma de agresión que atenta contra la familia.

En este sentido, Urquijo (2016) advierte que el legislador colombiano ha presentado cierta confusión frente a la violencia intrafamiliar, ya que se suele considerar que este es un acto de ejercicio de violencia machista y que, por ende, debe concentrarse en la protección de la mujer frente al accionar violento del hombre. Con ello, se han desconocido otros contextos y víctimas de la violencia al interior de la familia, como son los niños, niñas y adolescentes o las personas de la tercera edad.

No obstante, el tipo penal de violencia intrafamiliar, tal y como se contempla en el artículo 229 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal colombiano), ha estado supeditado a múltiples modificaciones normativas que han ampliado ostensiblemente su rango de aplicación. Así, por ejemplo, en el artículo original se contemplaba que todo maltrato físico, psicológico o sexual contra cualquier miembro del núcleo familiar hacía parte del ámbito del tipo de violencia intrafamiliar, pero no se establecían rangos diferenciadores entre las distintas tipologías de violencia que se podían presentar al interior del núcleo familiar, a excepción de las situaciones de maltrato en contra de menores de edad.

Es así como en 2004 se dicta la Ley 882, en donde se contemplan aumentos de la pena —de la mitad a tres cuartas partes— cuando el maltrato recaiga, no sólo sobre menores de edad, sino también sobre mujeres, adultos mayores, personas con incapacidad física o sensorial o quienes se encuentren en estado de indefensión.

Este artículo fue objeto de modificación por la Ley 890 de 2004, conforme a la cual se produjo un aumento en la pena, pues pasó de 1 a 3 años a 16 a 54 meses de prisión. En este supuesto, no obstante, el incremento no se produjo específicamente frente al delito de violencia intrafamiliar, sino frente a todos los delitos vigentes, con la finalidad de promover los mecanismos de terminación anticipada de la justicia premial.

Para el año 2007, mediante el artículo 33 de la Ley 1142, nuevamente se aumenta la sanción penal para quien incurra en el delito de violencia intrafamiliar, pasando en este caso a una pena de prisión de 4 a 8 años. Lo novedoso, empero, no es tanto el incremento punitivo, sino el hecho de que se agregara un parágrafo al artículo, en donde se reconocían como violencia intrafamiliar todos aquellos actos de maltrato cometidos por parte de los cuidadores en contra de uno o varios miembros del núcleo familiar.

Con ello, se abrió la posibilidad de aplicar este tipo penal para cualquier cuidador, ya sea que se tratase de una niñera, un enfermero a cargo de cualquier miembro del núcleo familiar, e inclusive cuidadores que tuvieran a cargo adultos mayores en el domicilio de la familia o en hogares geriátricos e instituciones de salud mental; lo que permitió la aplicación del tipo penal en casos en los que no existiera un vínculo de consanguinidad entre la víctima y su victimario.

Unos años más tarde, la Ley 1850 de 2017 estableció una serie de medidas de protección para el adulto mayor, penalizando el maltrato intrafamiliar por abandono, a partir de la modificación de los alcances del artículo 229 del Código Penal. Así pues, la normativa anterior reconocía a la población adulta mayor en Colombia a partir de los 65 años, pero con la modificación ese rango de edad se redujo, de tal forma que se pasaron a identificar los actos de violencia en contra de un adulto mayor a partir de los 60 años. En similar sentido, la norma modificó los alcances del artículo 230 del Código Penal, haciendo referencia al maltrato mediante restricción a la libertad física, que se refiere al uso de la fuerza para restringir la libertad de otra persona, inclusive si no se convive con ella. No obstante, aparte de las transformaciones punitivas enunciadas, y con el fin de proveer protección específica a este grupo etario, la ley también estableció que los adultos mayores víctimas de este delito debían ser acogidos por centros de protección social, como medida de prevención frente a futuras agresiones.

Finalmente, la última modificación realizada del artículo 229 del Código Penal se efectuó a través de la Ley 1959 de 2019, la cual amplió el ámbito de aplicación de este tipo penal a supuestos en los que no hay convivencia entre el agresor y la víctima. Así, por ejemplo, según la nueva norma, puede haber violencia intrafamiliar en contra del adulto mayor si se trata de cónyuges o compañeros permanentes que se han separado o divorciado; también habrá violencia intrafamiliar cuando el hijo maltrata a su padre o a su madre mayor de edad, inclusive si no convive con ellos en el mismo hogar. A su vez, podría llegar a cometerse el delito en el marco de relaciones extramatrimoniales en donde hay vocación de permanencia; de ahí que la pareja de un adulto mayor en una relación extramatrimonial, al infringir actos de maltrato, puede incurrir en la comisión de este delito.

Como puede verse, el tipo de violencia intrafamiliar ha estado sujeto a múltiples modificaciones, como consecuencia del reconocimiento de las diversas dinámicas que pueden darse al interior de una familia. En este contexto, las situaciones conflictivas son un factor latente, que deriva en la necesidad de que el Estado intervenga cuando estos dan lugar a actos de maltrato y violencia, máxime si están dirigidos en contra de población vulnerable o en situación de debilidad manifiesta.

Se trata, por tanto, de un tipo de violencia en la cual influyen, de manera sustancial, las dinámicas familiares, en las que el adulto mayor puede adoptar diversos roles. En consecuencia, no se puede pensar en una única estructura de familia en donde el adulto mayor es objeto de protección, por el contrario, las dinámicas internas de cada familia son las que procuran que sobre el adulto mayor se generen o no actos de violencia y de maltrato, de ahí que algunos entornos familiares serán mucho más protectores que otros.

3. La categoría de cuidador del adulto mayor

La violencia intrafamiliar sucede al interior de la familia y es generada por sus propios miembros, adoptando distintas manifestaciones que, como se ha dicho, pueden corresponder a actos de maltrato físico, psicológico e incluso sexual. Se trata de un fenómeno que ha tenido un crecimiento exponencial en los últimos años, por lo que cada vez se le da mayor visibilidad. Así, no sólo la sociedad reconoce que es una conducta en ascenso, sino que también los Estados han sido más conscientes sobre la necesidad de atender sus múltiples manifestaciones, aunque dicha atención ha tomado, con frecuencia, las vías penales. Como consecuencia de ello, actualmente, la legislación penal considera que, incluso aquellas personas que no son miembros del núcleo familiar, ni tienen parentesco alguno con la víctima, pueden cometer esta conducta típica.

Según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española (2014), la palabra cuidado proviene del latín *cogitātus*, que significa “pensamiento”, la cual hace referencia a la solicitud y atención para hacer bien algo. De igual forma, conlleva la acción de cuidar (asistir, guardar, conservar), que a su vez proviene del antiguo español 'coidar' y este del latín *cogitāre* que significa “pensar” y que implica poner diligencia, atención y solicitud en la ejecución de algo.

Para De la Cuesta (2007), el cuidado corresponde a “una actividad humana que se define como una relación y un proceso cuyo objetivo va más allá de la enfermedad” (p. 107). A su vez, para Báez et al. (2009), “el cuidado se manifiesta en la práctica interpersonal, que tiene como finalidad promover la salud y el crecimiento de la persona” (p. 320). De otro lado, Daza & Medina (2006) plantean que el cuidado conlleva la acción “oportuna, rápida, continua y permanente, orientada a resolver problemas particulares que afectan la dimensión personal de los individuos que demandan un servicio institucionalizado” (p. 56).

Como se observa, la noción de cuidado conlleva una acción, la cual a su vez exige una serie de conocimientos sobre la manera más apropiada para brindar la atención requerida. En particular, la actividad del cuidador del adulto mayor se ejecuta mediante “factores, implicaciones, contribuciones, aplicaciones, creencias y actitudes que realiza con la persona” (Báez et al., 2009, p. 133). Por ello es necesario que el cuidador comprenda que su actividad envuelve y comparte la experiencia humana a través de una relación transpersonal y de respeto con el adulto mayor.

La literatura identifica dos tipos de cuidadores: el primario y el secundario. Respecto al primario, Expósito (2008) sostiene que el cuidador:

Es la persona que atiende las necesidades físicas y emocionales de un enfermo, por lo general su esposo/a, hijo/a, un familiar cercano o alguien que le es significativo. Es el que pone en marcha la solidaridad con el que sufre y el que más pronto comprende que no puede quedarse con los brazos cruzados ante la dura realidad que afecta a su familiar o amigo. Su trabajo adquiere una gran relevancia para el grupo conforme progresa la enfermedad, no sólo por la atención directa al paciente, sino también por su papel en la reorganización, mantenimiento y cohesión de la familia (p. 23).

De igual modo, Ruiz & Nava (2010), afirman que “los cuidadores principales o primarios son los que asumen su total responsabilidad en la tarea, pasando por diferenciaciones progresivas a esta situación según la ayuda, formal o informal, que reciban” (p. 164).

Por su parte, la noción de cuidadores secundarios, también reconocidos como cuidadores no profesionales formales, según Ferré et al. (2011), se refiere a:

Toda aquella persona que preste sus servicios en el cuidado a personas dependientes, recibiendo una remuneración económica por los servicios prestados y sin una formación específica. La cuidadora formal realiza las mismas funciones en relación al cuidado del familiar y suponen un recurso de apoyo, ayuda o sustitución de la cuidadora principal (p. 18).

Así, en general, el cuidador es aquel sujeto que posibilita que el adulto mayor a su cargo pueda desenvolverse en su cotidianidad, brindándole ayuda para que se adapte a las limitaciones que su situación funcional impone.

Diversas investigaciones se han desarrollado en torno al tema de los cuidadores, pero sobre todo de cuidadores de personas que padecen algún tipo de enfermedad. En lo que respecta a los cuidadores de adultos mayores en hogares geriátricos no se encuentra mucho, aunque sí se pueden identificar algunos estudios empíricos, en los que se ha abordado el rol que tienen los cuidadores de los adultos mayores¹.

En la práctica, la labor de cuidado también se encomienda a instituciones especializadas en la materia, esto es, organizaciones privadas, con ánimo y sin ánimo de lucro, que se dedican a la prestación de servicios geriátricos, es decir, personas jurídicas con las que existe una relación que no va más allá de un vínculo contractual. Estos casos son los que, a la luz del tipo penal de violencia intrafamiliar, requerirían una labor interpretativa, en la medida en que se hace necesario establecer si todos los cuidadores

¹ Pinzón et al. (2012), por ejemplo, señala que el cuidador informal muestra en general respuesta adaptativa positiva a su rol, pero demanda gran inversión de tiempo y esfuerzo, por lo que se recomienda un acompañamiento para mantener la calidad de vida del cuidador y la mejor condición del enfermo crónico en su entorno domiciliario. Por su parte, García (2011) plantea que las principales estrategias o estilos de afrontamiento que emplean los cuidadores a lo largo del proceso de la enfermedad para hacer frente al impacto del estrés y se analiza el vínculo afectivo que el cuidador mantiene con el enfermo: “por un lado un estilo que usa estrategias centradas en la modificación del problema, y por otro aquellas estrategias centradas en la modificación de la emoción o evitación del problema” (p. 189). En igual sentido, Blanca et al. (2012) afirma que el establecimiento de una comunicación óptima entre el profesional y la persona mayor institucionalizada es un aspecto clave en el desarrollo de su interacción personal. Así mismo, Ruiz & Nava (2012), reconocen que existen una serie de responsabilidades y obligaciones de los cuidadores de adultos mayores desde diferentes disciplinas. A su vez, Hernández (2006) expresa que los cuidadores, sean enfermeras, psicólogos, médicos, trabajadoras sociales, etc., desempeñan un papel crucial en el funcionamiento de instituciones como los asilos para adultos mayores. Y, finalmente Sánchez (2014) destaca que lo más recomendable para el cuidador del adulto mayor es que se debe conocer la forma de afrontar las situaciones difíciles de comportamiento de adulto mayor y, a la vez, buscar la mejor solución ante estas eventualidades, en donde es fundamental que este tenga, así mismo, una buena salud mental, física y emocional, ya que el cuidar a un adulto mayor es una tarea difícil, ya que lleva una gran responsabilidad.

secundarios de adultos mayores —esto es, aquellos con los que no media un vínculo familiar previo— pueden considerarse comprendidos dentro de la descripción típica.

4. Alcance de la figura de cuidadores de adultos mayores en el tipo penal del artículo 229

Teniendo en cuenta la caracterización anterior, la descripción típica que ha hecho el legislador colombiano sobre el artículo 229 del Código Penal, frente a la identificación de los cuidadores como presuntos responsables del delito de violencia intrafamiliar, representa un desafío, particularmente, frente a la delimitación de los sujetos que, por su vinculación con el núcleo familiar, podrían atentar contra el bien jurídico protegido.

Dicha delimitación exige efectuar un análisis sobre el contenido del bien jurídico de la familia, en la medida en que se reconoce que el cuidador del adulto mayor tiene las cualidades necesarias para atentar contra el mismo —esto es, para ser sujeto activo del delito— pese a que el vínculo se da a raíz de una relación contractual orientada a la prestación de un servicio.

La introducción de la figura del cuidador en el tipo penal contenido en el artículo 229 del Código Penal colombiano implica, en principio, una modificación del bien jurídico protegido. Al hablar de violencia intrafamiliar claramente se sugiere que la esencia del bien jurídico remite a las interacciones que se presentan dentro de la familia y entre los miembros de esta. El cambio, entonces, supone reconocer que el cuidador —un agente externo— tiene la capacidad de afectar el núcleo familiar sin hacer parte de este.

Esto genera un interrogante: ¿cómo diferenciar la afectación perpetrada por el cuidador a alguno de los miembros de la familia, de aquella afectación realizada por cualquier otro agente externo a esta? En otras palabras, ¿por qué un cuidador de un adulto mayor puede ser un sujeto activo del delito de violencia intrafamiliar y no otra persona (externa) que también violenta a uno de los miembros de la familia?

Decir que el cuidador es un agente externo a la familia (o a la unidad doméstica) resulta problemático, pues supone acudir exclusivamente a los criterios formales con los cuales se identifica dicho bien jurídico, como son —por ejemplo— los vínculos de consanguinidad. Esta remisión a criterios formales puede desdibujar el contenido material del bien jurídico, en tanto desconoce que la conformación de dicha unidad no sólo está dada

por vínculos de tal naturaleza, sino por los lazos que materialmente se constituyen entre ellos. Esta precisión obliga a redefinir el bien jurídico a través de bases materiales, como que exista una estrecha comunidad de vida, que haya unidad doméstica, que existan vínculos emocionales con otras personas que hacen parte de esa estrecha comunidad de vida, que se pueda determinar cierto tiempo de convivencia, o que haya una prestación permanente de un servicio de acompañamiento y cuidado, entre otros factores.

Lo anterior indica, sin duda, que el cuidador de un adulto mayor es quien se encuentra en posición de garante frente a la integridad de este último, en tanto la persona adulta está en una condición que hace imposible valerse por sí misma para atender sus necesidades básicas a causa de sus limitaciones físicas o mentales. Esta fuente de posición de garante es la que procura la protección concreta del bien jurídico de la familia que, si bien tiene su origen en un contrato pactado entre el cuidador y un miembro del núcleo familiar, sea este de carácter laboral o civil-comercial, se pacta con el propósito de que el cuidador, sea una persona natural o jurídica, se constituya en garante de los cuidados requeridos por el adulto mayor.

Así pues, se debe recurrir a una ficción del derecho, en la medida en que se reconoce que el cuidador del adulto mayor tiene las cualidades necesarias para atentar contra el núcleo familiar —esto es, para ser sujeto activo del delito— pese a que el vínculo se da a raíz de una relación contractual entre este y la familia.

En este sentido, la delimitación que propone Ferro (2011) del bien jurídico de la familia, parte del reconocimiento de esta institución como un elemento estructural de la sociedad que goza de una posición cimera e influyente; de ahí que cualquier delito que busque afectar esa estructura reconoce al sujeto activo cualificado en razón de su pertenencia a esta.

Según el autor, anteriormente se partía de un reconocimiento de la estructura nuclear de la familia en la que sólo se incluía a quienes, de manera mutua, decidieran convivir, así como a los hijos. Hoy en día, sin embargo, se parte de una expresión extendida que —recurriendo en algunos casos a la ficción jurídica— no sólo cubre a todos los ascendentes, descendientes, colaterales, adoptantes, adoptivos y afines, sino también a todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integradas a la unidad

doméstica; desde donde puede reconocerse a los cuidadores de adultos mayores como parte del núcleo familiar, aunque se trate de personas ubicadas en la periferia misma de la familia.

Así pues, el ámbito de protección del bien jurídico en el delito de violencia intrafamiliar no necesariamente responde al concepto de familia que se acoge en el derecho civil cuando se hace referencia a asuntos como el parentesco, los derechos de sus miembros o las obligaciones alimentarias. Por ello, la jurisprudencia ha estimado que, si bien dicha noción está íntimamente relacionada con el ordenamiento extrapenal, su protección en materia penal atiende a criterios particulares (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 8064 de 2017).

Al referirse a los sujetos que pueden atentar contra el bien jurídico protegido en el delito de violencia intrafamiliar, la Corte Suprema de Justicia ha señalado, como elemento definitorio, el de la conformación de una unidad doméstica o familiar (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia del 8 de abril de 2022), entendiendo que quienes pueden perturbar o verse afectados por la alteración de la armonía familiar son aquellos sujetos que la conforman.

En este sentido, la Sentencia SP-16544 de 2014 plantea que lo esencial, a la hora de determinar si se ha configurado el delito, es que se acredite la existencia de unidad familiar, al punto que releva a la Fiscalía de la carga de especificar cuál de los supuestos consagrados en el tipo puede identificarse en cada caso particular. Así, la providencia señala que “no es absolutamente necesario que el ente acusador especifique cabalmente el literal que se ajusta al caso concreto, siempre que sustancialmente y de manera clara ponga en evidencia que víctima y victimario conforman una unidad familiar”.

Dicho criterio puede, en cierto sentido, ofrecer una base para la aplicación del tipo con relación a la figura de los cuidadores, en la medida en que estos pueden integrarse y/o conformar una unidad doméstica o familiar con el adulto mayor bajo su cuidado. En este sentido, la Sentencia SP-8064 de 2017 señala:

No en vano el inciso final del artículo 229 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 33 de la Ley 1142 de 2007, señala que también puede incurrir en el delito de violencia intrafamiliar quien “no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia en su domicilio o residencia, y realice alguna de las

conductas descritas en el presente artículo”, precepto que reitera la necesidad de que agresor y agredido pertenezcan a una unidad doméstica, inclusive, sin que medien vínculos de consanguinidad, pues no se trata de asegurar la tranquilidad y armonía de la familia in extenso, sino del hogar en concreto, palabra que se refería al sitio donde se encendía el fuego, alrededor del cual se reunía la familia para calentarse y alimentarse.

No obstante, es importante tener en cuenta que la noción de cuidador es muy amplia y, por ende, no en todos los casos se le podría identificar como sujeto activo del tipo penal de violencia intrafamiliar. Por ello, en la valoración de cada caso es necesario establecer que, efectivamente, el cuidador hace parte de la unidad doméstica ya que, en ausencia de la misma, no habría elementos para considerar que se ha satisfecho el criterio material aludido.

De acuerdo con lo señalado, el cuidador del adulto mayor se constituye en sujeto activo del delito de violencia intrafamiliar cuando vive en la unidad doméstica o residencia de este, prestando de manera permanente el cuidado necesario para que se reduzcan las condiciones de vulnerabilidad. Del mismo modo, serán sujetos activos de este tipo penal los miembros de las instituciones geriátricas encargados de ocuparse a tiempo completo en suplir los cuidados especiales que demanda la persona mayor y que el núcleo familiar no le puede brindar por sus ocupaciones laborales y personales.

Habrà de probarse, por tanto, que la conducta desplegada por el cuidador está caracterizada por su antijuridicidad material, en la medida en que lesiona la armonía del núcleo familiar del adulto mayor, lesión que se produce en razón de que los miembros de la familia (ascendientes, descendientes, colaterales, adoptantes y adoptivos) delegan el cuidado, como manifestación de afecto, al cuidador del adulto mayor, quien infringe sus deberes de cuidado al incurrir en conductas de maltrato físico o psicológico. Con ello, se produce la lesión a la armonía de la familia, que se materializa en una afectación a la salud mental, emocional o tranquilidad, y con ello, de la unidad doméstica.

Al determinar los contornos de la noción de unidad doméstica, la Corte Suprema de Justicia ha planteado que sólo puede configurarse el delito de violencia intrafamiliar entre personas que comparten su sitio de residencia, pues la convivencia es necesaria, ya que constituye el eje central del supuesto fáctico al que alude el artículo 229 del Código Penal colombiano (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia del 11 de julio de 2018, del 7

de junio de 2017 y del 18 de junio de 2019). Este criterio resulta de suma relevancia para establecer cuáles cuidadores de adultos mayores se podrían entender integrados a la unidad doméstica y, en tal medida, cuáles podrían incurrir en el delito de violencia intrafamiliar.

Sin embargo, recientemente, el alto tribunal ha admitido la configuración del delito de violencia intrafamiliar en supuestos en los que no hay cohabitación, bajo el entendido de que en ciertas circunstancias puede conservarse una estrecha comunidad de vida, pese a que físicamente no haya convivencia, lo que resultaría suficiente para la comisión del delito. Tal sería el caso, por ejemplo, de los supuestos de violencia de género en los que el agresor es expulsado del entorno familiar como medida de protección para la mujer (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Rad. 53037 del 19 de febrero de 2020). Así pues, conforme a dicha postura, sería posible entender que existe unidad doméstica o familiar, aun cuando no media convivencia, siempre que pueda afirmarse la conservación de una estrecha comunidad de vida.

No obstante, dicha interpretación no desdice la centralidad de la cohabitación como criterio para determinar el alcance de la figura de los cuidadores, en tanto la incorporación de estos últimos a la unidad familiar difícilmente podría configurarse en ausencia de tal atributo. En este sentido, Acevedo et al. (2021) señalan que el legislador colombiano, en los últimos desarrollos normativos en torno al artículo 229 del Código Penal, han partido de ficciones en torno a personas que, sin ser parte del núcleo familiar, se entienden integradas a la unidad doméstica, a efectos de ser enjuiciadas y sancionadas por el delito de violencia intrafamiliar.

Tal es el caso de los cuidadores de adultos mayores, que han comenzado a suplir aquellos espacios de cuidado en los que los distintos integrantes de la familia, por sus múltiples ocupaciones y por la necesidad de llevar a cabo sus propios proyectos de vida, carecen de la disponibilidad para atender a los adultos mayores de su núcleo familiar que, por sus condiciones especiales, no son capaces de velar por sí mismos.

Así pues, teniendo como referente las anteriores providencias, para que un cuidador pueda considerarse como sujeto activo del delito de violencia intrafamiliar se requiere que cohabite con el adulto mayor con cierta vocación de permanencia. De ahí que, si la labor de cuidado se realiza, por lo menos de manera temporal —uno o dos días a la semana, por

ejemplo—, para situaciones específicas, de forma esporádica para suplir la falta de un familiar que no pueda realizar la labor de cuidado o que el cuidador asista al adulto mayor todos los días, pero no se quede a dormir en la residencia de este, etc., no habría lugar a que incurra en el delito de violencia intrafamiliar. Ello significa entonces que no cualquier acto de violencia o maltrato ejercido por los cuidadores podría reconocerse bajo los lineamientos del artículo 229 de la norma penal colombiana. Por ello, para el operador jurídico estos escenarios hipotéticos comportan un reto, ya que obedecen a situaciones fácticas de compleja valoración.

Precisamente, este criterio material es el que da lugar a que se admita que el delito de violencia intrafamiliar pueda cometerse en contra de personas que integran permanentemente la unidad familiar, así estos no tengan vínculos de parentesco entre sí. Empero, a su vez, dicho criterio establece una limitación al tipo, en la medida en que no cualquier cuidador pueda ser sujeto activo del delito, sino sólo aquellos que cumplen con dichas características.

Pese a lo anterior, es de aclarar que el hecho de que exista un vínculo contractual entre la persona encargada de la labor de cuidado del adulto mayor y el familiar que contrata sus servicios no genera un vínculo familiar entre el cuidador y el adulto mayor a los demás efectos jurídicos. Evidentemente, el reconocimiento del cuidador como sujeto activo del delito de violencia intrafamiliar no tiene como propósito vincularlo al grupo familiar, sino proteger la armonía de la familia. Así pues, se trataría de una ficción jurídica necesaria para procurar esa protección cuando las familias buscan brindar un especial cuidado a sus seres queridos durante la vejez, pues la delegación del cuidado atiende a una expresión de afecto que caracteriza a la familia en el sentido que se desprende de la interpretación del artículo 42 Superior.

Sobre este aspecto, la Corte Constitucional, en la Sentencia T-066 de 2020, ha señalado que los adultos mayores son sujetos de protección constitucional especial y que dicha protección se deriva del principio de solidaridad frente a las personas de la tercera edad. A esta conclusión llegó el alto tribunal al analizar un caso en el que unos ciudadanos informaron a un asilo, a quien se le había encargado el cuidado de su tía adulta mayor, que en adelante serían ellos quienes se ocuparían de su cuidado y custodia. Sin embargo, ya que

la mujer había sido institucionalizada por una presunta situación de abandono y violencia intrafamiliar —que resultó siendo infundada—, el asilo se negó. Al analizar el caso, la Corte amparó los derechos de la adulta mayor y consideró que se le debía reconocer el derecho a tener una familia, pues sus sobrinos constituían el único vínculo familiar que le podía brindar las mejores condiciones de amparo y protección.

Del mismo modo, en la Sentencia T-252 de 2017 la Corte Constitucional estableció que el apoyo familiar es indispensable para brindar protección a los adultos mayores y que, a falta de este, será la sociedad y principalmente el Estado el que deberá asistir a esta población, de tal forma que se les brinde los recursos y asistencias necesarias para reducir sus condiciones de vulnerabilidad. Así pues, conforme a las anteriores providencias, los cuidadores de adultos mayores o de cualquier otro miembro del núcleo familiar, efectivamente, no hacen parte de la familia, excepto, claro está, si el cuidador es un familiar; pero es claro que cuando la labor de cuidado se encomienda a un profesional de la salud, a una institución especializada o a un hogar geriátrico, por ejemplo, no se genera un vínculo de esta naturaleza.

Se trata, simplemente, de una relación contractual que adquiere una naturaleza comercial o civil, pero no hay lugar a reconocimiento de vínculo familiar. Por ende, la ficción jurídica creada por el legislador colombiano no implica el reconocimiento de nuevas tipologías de familia, sino una ampliación del margen de protección de esta última, a partir de la inclusión de nuevos sujetos activos que, conforme a las especiales condiciones en que se produce la relación de cuidado, podrían atentar contra el bien jurídico protegido al integrarse a la unidad doméstica.

Lo anterior, sin duda, obedece a las transformaciones a las que ha estado sometida la familia, como consecuencia de los cambios sociales en materia de costumbres, cultura, religión y desarrollos normativos, como resultado de los cuales es posible que se gesten un “ámbito donde el individuo se siente cuidado sin necesidad de tener vínculos o relación de parentesco directa” (Acevedo et al., 2021, p. 7). Tales transformaciones, según Miranda (2018), han permitido que al adulto mayor se le brinde una protección especial frente a cualquier forma de maltrato, inclusive si este proviene de cuidadores con los que no tienen ninguna relación de parentesco.

Por tanto, los alcances del artículo 229 del Código Penal colombiano habrán de contemplarse de conformidad con las características del trabajo que desempeña el cuidador de un adulto mayor, pues aspectos como la permanencia constante en el hogar, la prestación permanente del servicio e, inclusive, el establecimiento de un lazo de afecto entre el cuidador y el adulto mayor, tendrían que valorarse a efectos de determinar si es posible que se reconozca al cuidador como sujeto activo del tipo penal de violencia intrafamiliar.

Empero, esta situación no compromete el concepto de familia, pues la discusión en torno al artículo 229 del Código Penal no trata de determinar qué personas hacen parte de la misma a todos los efectos jurídicos. Su finalidad, en cambio, es la de proteger el bien jurídico correspondiente, frente a las circunstancias de maltrato o violencia en contra de cualquiera de los miembros de la familia, incluso por parte de aquellas personas que han sido llamadas a incorporarse a la unidad familiar, indistintamente de que exista o no una relación de parentesco o unos lazos de afecto.

Así pues, esta interpretación resulta coherente con la finalidad del tipo, en la medida en que con el mismo se protege el núcleo familiar, más no es un factor indicativo de que se está ampliando el concepto de familia, pues esta es una discusión que no hace parte del contexto del artículo 229 del Código Penal colombiano. Se trata, entonces, de una ficción creada por el legislador colombiano con el fin de incluir otros sujetos activos en el tipo, aun cuando, producto de su análisis, arroje una paradoja y es que el cuidador, no siendo parte integral de la familia, se le puede sancionar como sujeto activo del tipo penal de violencia intrafamiliar, esto es, un delito que se castiga con el propósito de proteger el bien jurídico de la familia.

Conclusiones

Como se ha podido evidenciar, son diversos los factores de riesgo que generan situaciones de violencia intrafamiliar hacia el adulto mayor quien, por sus condiciones de vulnerabilidad y debilidad manifiesta, pueden ser víctimas de este delito. En muchas ocasiones, dichas formas de violencia no se visibilizan ni denuncian, ya sea porque la víctima es incapaz de valerse por sus propios medios para revelar esta clase de hechos o porque han sido normalizados.

Frente a esta problemática, el legislador colombiano ha venido modificando los alcances del tipo penal de violencia intrafamiliar. A partir de la expedición de la Ley 599 de 2000, el artículo 299 ha sido objeto de cinco modificaciones, en las cuales se ha ampliado el número de sujetos activos del delito, extendiéndose a personas que no hacen parte del núcleo familiar, pero a las cuales se les reconoce como parte de la unidad doméstica, en razón de la existencia de una relación contractual en la que se encarga el deber de cuidado de uno o algunos de los miembros de la familia.

Para el caso objeto de análisis, esta perspectiva implica reconocer al cuidador del adulto mayor, trátase de una persona independiente o vinculada a una institución dedicada a la prestación de servicios geriátricos, como un posible sujeto activo del delito de violencia intrafamiliar. Dicho reconocimiento no implica que cualquier cuidador de un adulto mayor pueda considerarse sujeto activo del delito, sino sólo en la medida en que medien condiciones de convivencia que permitan afirmar que este hace parte de la unidad doméstica del adulto mayor bajo su cuidado.

Bibliografía

- Abella, M. C., Ahumada, M., Oviedo, M., Ramos, L., & Torres, K. (2017). La violencia intrafamiliar en Colombia, leyes de protección, ruta de atención y motivaciones de abandono del proceso judicial. *Revista Navarra Jurídica*, 1(1), 6-25.
- Acevedo V., M., Rodríguez Z., D., & Álvarez F., I. (2021). *La aplicación de la garantía establecida en el artículo 33 de la Constitución Política, respecto al parágrafo 1 del artículo 1 de la Ley 1959 de 2019*. Universidad Autónoma Latinoamericana.
- Agudelo C., M., Cardona A, D., Segura C., Á., & Restrepo O., D. (2020). Maltrato al adultomayor, un problema silencioso. *Revista Facultad Nacional de Salud Pública*, 38(2), 1-11.
- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Leyer.
- Báez H., F., Nava N., V., Ramos C., L., & Medina L., O. (2009). El significado de cuidado en la práctica profesional de enfermería. *Aquichan*, 9(2), 127-134.
- Blanca G., J., Linares A., M., Grande G., M., Jiménez D., M., & Hidalgo P., L. (2012). Relación de cuidado que demandan las personas mayores en hogares para ancianos: metaestudio cualitativo. *Aquichan*, 12(3), 213-227.
- Camargo A., C. (2021). *Los derechos humanos de la vejez en Colombia (Compendio normativo)*. Defensoría del Pueblo.
- Chacón C., L., & De la Cruz R., Y. (2014). *Revisión documental sobre los programas de promoción y prevención del maltrato en el adulto mayor*. Universidad Autónoma de Bucaramanga.
- Congreso de la República. (1887, 31 de mayo). *Código Civil [Ley 57 de 1887]*. Sancionado el 26 de mayo de 1873. DO. 2.867.
- Congreso de la República. (2000, 24 de julio). *Por la cual se expide el Código Penal [Ley 599 de 2000]*. DO: 44.097.
- Congreso de la República. (2004, 1 de septiembre). *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal [Ley 906 de 2004]*. DO: 45.658.

- Congreso de la República. (2004, 3 de junio). *Por medio de la cual se modifica el artículo 229 de la Ley 599 de 2000 [Ley 882 de 2004]*. DO: 45.568.
- Congreso de la República. (2004, 7 de julio). *Por la cual se modifica y adiciona el Código Penal [Ley 890 de 2004]*. DO: 45.602.
- Congreso de la República. (2007, 28 de julio). *Por medio de la cual se reforman parcialmente las Leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 600 de 2000 y se adoptan medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana [Ley 1142 de 2007]*. DO: 46.673.
- Congreso de la República. (2007, 7 de diciembre). *Por medio de la cual se establecen unos beneficios a las personas adultas mayores [Ley 1771 de 2007]*. DO: 46.835.
- Congreso de la República. (2008, 27 de noviembre). *Por la cual se dictan normas tendientes a procurar la protección, promoción y defensa de los derechos de los adultos mayores [Ley 1251 de 2008]*. DO: 47.186.
- Congreso de la República. (2011, 1 de diciembre). *Por medio de la cual se modifica el Código Penal y se establecen otras disposiciones [Ley 1482 de 2011]*. DO: 48.270.
- Congreso de la República. (2017, 19 de julio). *Por medio de la cual se establecen medidas de protección al adulto mayor en Colombia, se modifican las Leyes 1251 de 2008, 1315 de 2009, 599 de 2000 y 1276 de 2009, se penaliza el maltrato intrafamiliar por abandono y se dictan otras disposiciones [Ley 1850 de 2017]*. DO: 50.299.
- Congreso de la República. (2017, 2 de octubre). *Por medio de la cual se modifican y adicionan artículos de la Ley 599 de 2000 y la Ley 906 de 2004 en relación con el delito de violencia intrafamiliar [Proyecto de Ley 139 de 2017 Senado]*. Gaceta: 879 de 2017.
- Congreso de la República. (2019, 20 de junio). *Por medio de la cual se modifican y adicionan artículos de la Ley 599 de 2000 y la Ley 906 de 2004 en relación con el delito de violencia intrafamiliar [Ley 1959 de 2019]*. DO: 50.990.
- Corte Constitucional. (2000, 15 de marzo). *Sentencia C-289 [MP. Antonio Barrera Carbonell]*.

Corte Constitucional. (2002, 17 de octubre). *Sentencia T-881* [PM. Eduardo Montealegre Lynett].

Corte Constitucional. (2003, 1 de abril). *Sentencia C-271* [MP. Rodrigo Escobar Gil].

Corte Constitucional. (2005, 1 de febrero). *Sentencia C-059* [MP. Clara Inés Vargas Hernández].

Corte Constitucional. (2005, 30 de junio). *Sentencia C-674* [MP. Rodrigo Escobar Gil].

Corte Constitucional. (2017, 22 de febrero). *Sentencia C-115* [MP. Alejandro Linares Cantillo].

Corte Constitucional. (2017, 24 de enero). *Sentencia T-030* [MS. Gloria Stella Ortiz Delgado].

Corte Constitucional. (2017, 26 de abril). *Sentencia T-252* [MP. Iván Humberto Escrucería Mayolo].

Corte Constitucional. (2019, 27 de junio). *Sentencia C-296* [MP. Gloria Stella Ortiz Delgado].

Corte Constitucional. (2020, 18 de febrero). *Sentencia T-066* [MP. Cristina Pardo Schlesinger].

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. (2014, 3 de diciembre). *SP-16544 de 2014. Radicado 41315*. [M.P. Eyder Patiño Cabrera].

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. (2017, 7 de junio). *Radicado 48047* [MP. Luis Antonio Hernández Barbosa].

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. (2018, 11 de julio). *Radicado 48251* [MP. José Luis Barceló Camacho].

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. (2019, 18 de junio). *Radicado 53048* [MP. Patricia Salazar Cuéllar].

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (2022, 8 de abril). *Radicado 05001-31-10-008-2012-00715-01* [MP. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo].

- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. (2020, 19 de febrero). *Radicado 53037, SP468-2020* [M.P. Patricia Salazar Cuéllar].
- Courtis, C. (2006). El juego de los juristas. Ensayo de caracterización de la investigación dogmática. En C. Courtis (Ed.), *Observar la ley: ensayos sobre metodología de la investigación jurídica* (pp. 105-156). Trotta.
- Daza, C., & Medina, L. (2006). Significado del cuidado de Enfermería desde la perspectiva de los profesionales de una institución hospitalaria de tercer nivel en Santafé de Bogotá, Colombia. *Revista: cultura de los cuidados*, 19(10), 55-62.
- De la Cuesta, B. (2007). El cuidado del otro: desafíos y posibilidades. *Investigación y Educación en Enfermería*, 25(1), 106-112.
- De La Hoz B., G. (2015). *La violencia contra la mujer adulta mayor en Colombia. 2009-2014*. Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses
- Expósito C., Y. (2008). La calidad de vida en los cuidadores primarios de pacientes con cáncer. *Revista Habanera de Ciencias Médicas*, 7(3), 17-26.
- Félix R., C., & Hernández O., M. (2009). El abandono del adulto mayor como manifestación de violencia intrafamiliar. *Archivos en Medicina Familiar*, 11(4), 147-149.
- Ferrajoli, L. (2010). Garantismo penal. *Isonomía*, (32), 209-211.
- Ferré G., C.; Rodero S., V., Cid B., V, Vives R., C.; & Aparicio C., M. (2011). *Guía de Cuidados de Enfermería: Cuidar al Cuidador en Atención Primaria*. Publidisa.
- Ferro T., J. (2011). Delitos contra la familia. En H. Barreto, C. Gómez, D. Bazzani, E. González, A. Buitrago..., & J. Urbajo. (Coords.), *Lecciones de derecho penal* (pp. 616-688). Universidad Externado de Colombia.
- Flores F., J. (2020). Aportes teóricos a la violencia intrafamiliar. *Cultura*, 34(13), 179-198.
- Forero B., L., Hoyos P., S., Buitrago M., V., & Heredia R., R. (2019). Maltrato a las personas mayores: una revisión narrativa. *Universitas Medica*, 60(4), 1-16.

- García R., B. (2011). *Estudio cualitativo del perfil del cuidador primario, sus estilos de afrontamiento y el vínculo afectivo con el enfermo oncológico-infantil*. Universidad Ramón Llull.
- Gómez A., D., & Estrada J., L. (2017). Dificultades en las competencias jurisdiccionales en materia de violencia intrafamiliar de las comisarías de familia. *Revista CES Derecho*, 8(1), 139-155.
- Guío C., R. (2009). El concepto de familia en la legislación y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. *Revista studiositas*, 4(3), 65-81.
- Hernández Z., Z. (2006). Cuidadores del adulto mayor residente en asilos. *Index de Enfermería*, 15(52-53), 40-44.
- Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (2022). *Forensis: datos para la vida*. <https://www.medicinalegal.gov.co/cifras-estadisticas/forensis>
- Miranda B., H. (2018). La protección de los adultos mayores en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. *Revista Ius Doctrina*, 11(1), 1-31.
- Muñoz E., V., & Solano N., M. (2020). *Análisis de la violencia intrafamiliar física contra la mujer para la sistematización de aspectos legales adoptados en Colombia*. Universidad de la Costa.
- Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Naciones Unidas. (1976). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>
- Naciones Unidas. (1976). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>
- Naciones Unidas. (1989). *Observación General número 18. No discriminación*. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1404.pdf>

- Oliva G., E., & Villa G., V. (2014). Hacia un concepto interdisciplinario de la familia en la globalización. *Justicia juris*, 10(1), 11-20.
- Oloa C., J., & Barcia B., M. (2019). La violencia intrafamiliar en el adulto mayor. *Revista Cognosis*, 4(4), 81-92.
- ONU Mujeres. (2020). *Hechos y cifras: poner fin a la violencia contra las mujeres*. Agencia de Protección de las Mujeres de las Naciones Unidas.
- Organización Panamericana de la Salud -OPS-. (2021). *Violencia contra la mujer*. <https://www.paho.org/es/temas/violencia-contramujer>
- Pinzón R., M., Aponte G., L., & Galvis L., C. (2012). Perfil de los cuidadores informales de personas con enfermedades crónicas y calidad de vida. *Orinoquia*, 16(2), 107-117.
- Real Academia Española. (2014). *Diccionario de la Lengua Española*. <http://www.rae.es>
- Ricaurte V., A. (2014). *Sobre la violencia intrafamiliar contra el adulto mayor*. Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.
- Ricaurte V., A. (2019). *Sobre la violencia intrafamiliar contra el adulto mayor*. Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forense
- Ruiz R., A., & Nava G., G. (2012). Cuidadores: responsabilidades-obligaciones. *Revista de Enfermería Neurológica*, 11(3), 163-169.
- Sánchez V., M. (2014). El cuidador, un pilar fundamental en el adulto mayor institucionalizado. *Sin Fronteras*, (11), 83-90.
- Swanson, K. (1993). Nursing as informed caring for the well being of others. *The journal of nursing scholarship*, 24(4), 352-357.
- Taurino G., D., Curcio, C., Alvarado, B., Zunzunegui, M. V., & Guerra R. (2015). La brecha de género en violencia doméstica en adultos mayores en América Latina: el Estudio IMIAS. *Revista Panamericana de Salud Pública*, 37(4/5), 293-300.
- Urquijo, M. (2016). Aspectos político-criminales del delito de violencia intrafamiliar en Colombia. *Nuevo Foro Penal*, 12(86), 193-227.

Vega R., A. (2020). Ley 1959 de 20 de julio de 2019. “Por medio de la cual se modifican y adicionan artículos de la Ley 599 de 2000 y la Ley 906 de 2004 en relación con el delito de violencia intrafamiliar”. *Revista Nuevo Foro Penal*, 16(94), 195-174.

Vela C., A. (2015). *Del concepto jurídico de familia en el marco de la jurisprudencia constitucional colombiana: un estudio comparado en América Latina*. Universidad Católica de Colombia.