



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA

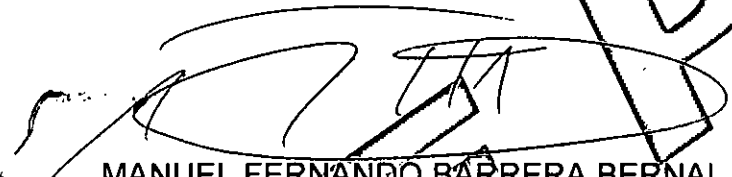
Número Único 110016000017200804068-00
Ubicación 108344
Condenado ALEXANDER TOLEDO
C.C # 80002519

CONSTANCIA SECRETARIAL

A partir de hoy 1 de Julio de 2020, quedan las diligencias en secretaría a disposición de quien interpuso recurso de apelación contra la providencia No. 774/20 del CATORCE (14) de MAYO de DOS MIL VEINTE (2020), por el término de cuatro (4) días para que presente la sustentación respectiva, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 194 inciso 1° del C.P.P. Vence el 6 de Julio de 2020.

Vencido el término del traslado, SI ☐ NO ☐ se presentó sustentación del recurso.

EL SECRETARIO,


MANUEL FERNANDO BARRERA BERNAL

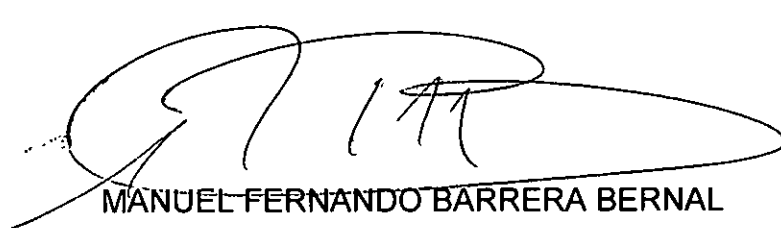
Número Único 110016000017200804068-00
Ubicación 108344
Condenado ALEXANDER TOLEDO
C.C # 80002519

CONSTANCIA SECRETARIAL

A partir de hoy 7 de Julio de 2020, se corre traslado por el término común de cuatro (4) días, a los no recurrentes, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 194 inciso 1° del C.P.P. Vence el 10 de Julio de 2020.

Vencido el término del traslado, SI ☐ NO ☐ se presentó escrito.

EL SECRETARIO,


MANUEL FERNANDO BARRERA BERNAL



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DIECISÉIS DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

Radicado No.	11001 60 00 017 2008 04068 00
Ubicación	108344
Interlocutorio	774/20
Sentenciado	Alexander Toledo
Delito	Hurto Calificado Agravado y Porte Ilegal de Armas de Fuego y Municiones
Reclusión	Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá.
Sistema Procesal	Ley 906 de 2004
Decisión	Niega Sustituto por Padre Cabeza de Familia

Bogotá D.C., catorce (14) de mayo de dos mil veinte (2020)

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO.

En consideración a la petición allegada por el penado **Alexander Toledo**, identificado con cédula de ciudadanía No. **80.002.519** expedida en Bogotá D.C., el despacho evaluará la eventual la concesión del mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 750 de 2002 y el numeral 5° del artículo 314 y 461 de la Ley 906 de 2004.

2. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES.

2.1.- Este Despacho vigila la sentencia proferida el 13 de enero de 2011¹ por el **Juzgado Quinto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C.**, por la cual condenó a **Alexander Toledo** a la pena principal de ciento dos (102) meses de prisión, al hallarlo autor penalmente responsable de los delitos de **hurto calificado agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones**, por hechos ocurridos el **27 de septiembre de 2008**.

En tal decisión se impusieron accesoriamente, la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por lapso de diez años y la prohibición al derecho a la tenencia y porte de armas de fuego y municiones por periodo igual al de la pena privativa de la libertad.

De otro lado, le fue negado el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el sustituto de la prisión domiciliaria.

Dicha decisión cobró ejecutoria el 11 de marzo de 2011, al declararse desierto el recurso de apelación promovido por la defensa.

2.2.- El sentenciado **Alexander Toledo** se encuentra privado de la libertad por las presentes diligencias desde el **9 de marzo de 2012**², fecha en la que fue

¹ Folio 5 - 11 cuaderno ejecución de penas.

² Folio 25 cuadernos ejecución de penas.



dejado a disposición de esta sede judicial por el Juzgado Sexto Homólogo de Descongestión.

2.3.- Mediante proveído de 18 de abril de 2013, esta Judicatura decretó la acumulación jurídica de las penas que le fueron impuestas a **Alexander Toledo**, por los Juzgados Quinto Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esta ciudad el 13 de enero de 2011; Veintinueve Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esta ciudad el 02 de marzo de 2011 y Catorce Penal Municipal de esta capital, el 12 de septiembre de 2011, imponiendo la pena principal de doscientos ochenta y siete (287) meses de prisión.

En la misma decisión se impusieron al sentenciado las penas accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el lapso de veinte (20) años, y la privación al derecho a la tenencia y porte de armas de fuego y municiones por un término de ciento (102) meses.

De otro lado, se mantuvo la condena en perjuicios en once millones ochocientos seis mil seiscientos cuarenta pesos con un centavo (\$11.806.640.01), a favor de la víctima Sorangel Castaño Zea.

2.4.- El 5 de enero de 2017, esta Sede Judicial negó la redosificación de la pena impuesta, conforme la petición dirigida a que se aplicara lo dispuesto en el inexistente "Decreto 1780 del 18 de octubre de 2015".

2.5.- El 31 de mayo de 2018, el despacho **negó la redosificación** de las penas impuestas a **Alexander Toledo**, en los **Radicados No. No. 11001 60 00 017 2008 04068 00 - NI. 108344, 11001 60 00 019 2009 81222 00 - NI. 64011**, por el **Juzgado Quinto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., y el Juzgado Veintinueve Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá D.C.**, redosificó la pena impuesta en las diligencias identificadas con **Radicado 11001 40 04 014 2011 00206 00 - NI. 7234**, por el **Juzgado Catorce Penal Municipal de Bogotá D.C.**, imponiendo la la pena principal de treinta (30) meses de prisión de prisión, y la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término que la pena principal. Los demás ordenamientos de la sentencia condenatoria permanecen incólumes; y **readecuó** la acumulación jurídica de las penas impuestas la prenombrado en los **Radicados No. 11001 60 00 017 2008 04068 00 - NI. 108344, 11001 60 00 019 2009 81222 00 - NI. 64011, y 11001 40 04 014 2011 00206 00 - NI. 7234**, proferidas por el **Juzgado Quinto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., Juzgado Veintinueve Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá D.C., y Juzgado Catorce Penal Municipal de Bogotá D.C.**, decretada en el auto interlocutorio No. 331/13 del 18 de abril de 201; y como consecuencia imponer la pena principal de **DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE (279) MESES Y DIECIOCHO (18) DÍAS DE PRISIÓN**, la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por **veinte (20) años** y la prohibición para la tenencia de armas de fuego o municiones por **ciento dos meses (102) meses**, y el pago de perjuicios materiales por **once millones ochocientos seis mil seiscientos cuarenta pesos (\$11.806.640)**.

2.6.- El 19 de julio de 2018, esta Sede Judicial dispuso no avalar el beneficio administrativo de salida hasta por setenta y dos horas, por las expresas prohibiciones contenidas en el artículo 68 A del Código Penal y la Ley 1098 de 2006.



2.7.- Al sentenciado **Alexander Toledo** se le ha reconocido redención de pena, así: **3 meses y 9 días** por estudio y **4 meses y 16 días** por trabajo, en auto del 5 de septiembre de 2014; **2 meses y 1 día** en auto del 1º de septiembre de 2015; **24 días** en auto del 25 de noviembre de 2015; **6 meses y 8 días** en auto del 11 de mayo de 2017, **2 meses y 3 días** en auto del 15 de noviembre de 2017, **1 mes y 17 días** en auto del 28 de enero de 2019, **1 mes y 19 días** en auto del 8 de abril de 2019, **18 días** en auto del 24 de julio de 2019, y **28 días** en auto del 20 de noviembre de 2019.

3. DE LA SOLICITUD PRESENTADA

El penado **Alexander Toledo** presentó memorial con petición del sustituto de la prisión domiciliaria por padre cabeza de familia, efectuando una síntesis de los antecedentes procesales relevantes de las presentes diligencias, y la transcripción del artículo 38 B del Código Penal y del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

Resaltó que tiene a cargo la responsabilidad económica, psicológica, emocional, afectiva, y moral de sus dos menores hijos JETC y DATC, de los cuales siempre ha estado pendiente de sus cuidados en salud, educación, alimentación, y desarrollo físico, tendiéndolos afiliados en calidad de beneficiarios al Régimen Contributivo en Salud.

Adicionó que su hijo DATC padece de una enfermedad respiratoria, la cual está siendo tratada por la Fundación Neumológica Colombiana, y así mismo, su esposa Martha Castillo Chiquillo, tiene un estado crítico, en el entendido que no ha podido vincularse laboralmente por padecer una enfermedad cerebral que le causa un trastorno llamado fibromialgia, por lo cual tiene programada una cirugía.

De otra parte, indicó que se encuentra privado de la libertad hace ocho años, su conducta y desempeño han sido ejemplares, realizando una adecuada resocialización en los diferentes talleres en los cuales redime pena, con un comportamiento sobresaliente.

A la par, informó que cuenta con un arraigo familiar y social en la Calle 7 No. 92 - 51, Casa 154 del Barrio Ciudad Tintal del Sector de Patio Bonito de esta ciudad, el cual puede ser comprobado con su esposa al abonado celular 302-2472143.

Finalmente, presentó perdón público a las víctimas por el detrimento en su patrimonio económico, y solicitó de ser el caso se oficie al establecimiento penitenciario, requiriendo la documentación necesaria para la concesión del sustituto solicitado.

4. DOCUMENTACIÓN APORTADA.

Con el fin de acreditar la calidad de padre cabeza de familia, **Alexander Toledo**, aportó la siguiente documentación:

- *Copia de declaración extraprocesal suscrita por la ciudadana Martha Janeth Castillo Chiquillo.*
- *Copia de la historia clínica y documento de identificación de la ciudadana Martha Janeth Castillo Chiquillo.*



- Copia de los documentos de identidad de los menores JFTC y DATC.
- Copia de examen adelantado al menor DATC en la Fundación Neumológica Colombiana.
- Copia de factura de servicio público el inmueble ubicado en la Calle 7 No. 92 - 51, Casa 154 del Barrio Ciudad Tintal del Sector de Patio Bonito de esta ciudad.

5. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

5.1.- De la competencia.

A voces del artículo 38 de la Ley 906 de 2004, es de competencia de los Juzgados de esta categoría, conocer de:

(...)

6. De la verificación del lugar y condiciones en que se deba cumplir la pena o la medida de seguridad. Asimismo, del control para exigir los correctivos o imponerlos si se desatienden, y la forma como se cumplen las medidas de seguridad impuestas a los inimputables.

En concordancia con lo anterior, el artículo 461 de la Ley 906 de 2004 preceptúa:

"Artículo 461: El Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad podrá ordenar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario la sustitución de la ejecución de la pena, previa caución, en los mismos casos de la detención preventiva."

De suerte que para el Juzgado es claro, que la sustitución de la pena privativa de la libertad por prisión domiciliaria debe ser analizada por el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, o el que cumpla sus funciones, lo que permite desatar el pedimento impetrado.

4.2. - De los problemas jurídicos a resolver.

Acorde con el contenido de la solicitud presentada, entiende esta Sede Judicial que los problemas jurídicos se contraen a resolver los siguientes tópicos:

*¿Resulta plausible sustituir la pena acumulada de **doscientos setenta y nueve (279) meses y dieciocho (18) días de prisión**, irrogada a **Alexander Toledo** por la prisión domiciliaria a voces del artículo 1° de la Ley 750 de 2002 y el numeral 5° del artículo 314 y 461 de la Ley 906 de 2004?*

Establecido lo anterior y para efectos de metodología, se abordarán por separado cada uno de los ítems propuestos.

1
:
:
:
:
:



4.2.1. De la prisión domiciliaria a la luz del artículo 314 y 461 de la Ley 906 de 2004.

Para empezar, necesario resulta precisar, como lo viene indicando los precedentes emanados de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, particularmente desde la sentencia adiada 26 de junio de 2008, radicado 22453 que la prisión domiciliaria está concebida en la Ley 599 de 2000 como un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, en la medida en que su concesión conlleva a que la prisión se ejecute bajo condiciones de reclusión menos rigurosas, como es en el lugar de residencia, lo que de manera alguna puede asimilarse a la libertad.

Ahora bien, el artículo 461 de la Ley 906 de 2004 bajo el título de "sustitución de la ejecución de la pena" refiere:

*"El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá ordenar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario la **sustitución de la ejecución de la pena**, previa caución, en los **mismos casos de la sustitución de la detención preventiva.**"*
(Negrilla del Despacho)

Por su parte, el artículo 314 *idem*, modificado por la Ley 1142 de 2007, regula la sustitución de la detención preventiva en el decurso procesal, la cual procede en aquellos eventos en los que su aplicación satisfaga las finalidades que comporta la medida de aseguramiento.

"ARTÍCULO 314- Modificado artículo 27 Ley 1142 de 2007...
Sustitución de la detención preventiva: La detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de la residencia en los siguientes eventos:

1. Cuando para el cumplimiento de los fines previstos para la medida de aseguramiento sea suficiente la reclusión en el lugar de residencia, aspecto que será fundamentado por quien solicite la sustitución y decidido por el juez en la respectiva audiencia de imposición, en atención a la vida personal, laboral, familiar o social del imputado.

2. Cuando el imputado o acusado fuere mayor de sesenta y cinco (65) años, siempre que su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito hagan aconsejable su reclusión en el lugar de residencia.

3. Cuando a la imputada o acusada le falten dos (2) meses o menos para el parto. Igual derecho tendrá durante los seis (6) meses siguientes a la fecha de nacimiento.

4. Cuando el imputado o acusado estuviere en estado grave por enfermedad, previo dictamen de médicos oficiales.

El juez determinará si el imputado o acusado deberá permanecer en su lugar de residencia, en clínica u hospital.

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



La detención en el lugar de residencia comporta los permisos necesarios para los controles médicos de rigor, la ocurrencia del parto, y para trabajar en la hipótesis del numeral 5.

(...)

No obstante lo anterior, en este punto conviene precisar, que si bien el referido artículo 461 del Código de Procedimiento Penal, permite entender que los presupuestos para acceder a la detención domiciliaria igualmente corresponden a aquellos que deben constatare para la prisión domiciliaria, lo cierto es, que en manera alguna pueden confundirse dichos institutos, pues responden a fines completamente disímiles. Veamos:

La detención domiciliaria como medida preventiva, tiene como finalidad que el imputado no obstruya el debido ejercicio de la justicia, proteger a la sociedad o a la víctima o que resulte probable que éste no comparecerá al proceso o no cumplirá la sentencia. -Artículo 308 Ley 906 de 2004-, en tanto que la prisión domiciliaria, busca garantizar el cumplimiento de las funciones de la pena, establecidas en el artículo 4° del Código Penal como son: prevención general y especial, retribución justa, reinserción social y protección al condenado.

Por manera que, si bien el citado canon 461 de la ley adjetiva penal faculta al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad para sustituir la ejecución de la sanción privativa de la libertad, en los mismos eventos de la sustitución de la detención preventiva, por sustracción de materia resultaría inapropiado en esta fase procesal, tener en cuenta las finalidades de la medida de aseguramiento, pues dado el carácter teleológico que éstas comportan, es diáfano que únicamente operan en desarrollo del decurso procesal, con exclusión de la sentencia cuando ha cobrado firmeza.

Efectuadas las anteriores precisiones, el Despacho entrará a analizar la petición de prisión domiciliaria incoada por el penado **Alexander Toledo**, no sin antes abordar brevemente la evolución jurisprudencial que ha tenido el sustitutivo penal de la prisión domiciliaria, tratándose de sentenciados que ostentan la calidad de padre cabeza de hogar, para luego determinar si en efecto, el prenombrado satisface las exigencias constitucionales y legales a que alude la Ley 750 de 2002 y, por tanto, pueda ser considerado como tal.

4.2.2. Desarrollo jurisprudencial de la figura de padre cabeza de familia

Buscando dar desarrollo a los artículos 43 inciso final y 44 de la Carta Política de 1991, que dan cabida a la protección a la mujer cabeza de familia y a los derechos y garantías fundamentales de niños, niñas y adolescentes, el legislador emanó la Ley 750 de 2002, reconociendo a sindicadas y/o sentenciadas la posibilidad de cumplir la detención preventiva y/o la pena de prisión impuesta en su domicilio al referir:

“ARTÍCULO 1o. La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá, cuando la infractora sea mujer cabeza de familia, en el lugar de su residencia o en su defecto en el lugar señalado por el juez en caso de que la víctima de la conducta punible resida en aquel lugar, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

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



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.

Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones:"

Tal beneficio-derecho fue extendido por la Honorable Corte Constitucional, en sentencia C-184 de 2003, a los padres que estuvieran en las mismas condiciones, esto es, cuando de un lado sean los **únicos encargados de la protección, manutención y cuidado de los niños, niñas y/o adolescentes, de forma que de no estar a su lado quedarían desamparados o a la deriva**, y de otro no sean condenados por los delitos allí citados y carezcan de antecedentes penales o contravencionales.

Ahora, con la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004 (artículos 314 No. 5 y 461), la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia consideró, concretamente a partir de la sentencia aditada el 26 de junio de 2008, radicación 22453, que para la concesión de la sustitución de la prisión intramural, por la domiciliaria, **bastaba únicamente acreditar la condición de cabeza de familia.**

En efecto, estimó el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria que resultaban derogadas tácitamente las exigencias contenidas en la Ley 750 de 2002, y, por tanto, viable su otorgamiento, sin importar el tipo de delito, la existencia de antecedentes penales y menos aún, el desempeño personal, laboral, familiar o social del infractor, con miras a establecer si el beneficio pondría en peligro a la comunidad o a las personas que estuviesen a su cargo.

Al respecto indicó:

"Ahora bien, a la luz de la Ley 750 una tal aspiración podría verse eventualmente frustrada de cara al no cumplimiento del requisito subjetivo, esto es, cuando se tratara de analizar que el encierro domiciliario podría evitar que se pusiera en peligro a la comunidad, originada una tal conclusión luego de sortear el examen del desempeño personal, social, familiar y laboral de la procesada.

Pero aun así, y en la mira de escudriñar la posibilidad de la sustitución, surge potencialmente viable la nueva normatividad procesal regulada por la Ley 906 de 2004, en cuyo artículo 314 se describe la internación domiciliaria, y aunque si bien es cierto lo hace el legislador como sustitución de la detención preventiva (cfr. num. 5 idem), esto es, de la medida de aseguramiento, también lo es que a la sustitución de la ejecución de la pena puede arribarse por ese mismo sendero, tal como lo autoriza el artículo 461 de la reseñada Ley 906. En síntesis, el encerramiento domiciliario bajo la novedosa legislación opera como forma de sustitución tanto de la detención preventiva como de la pena de prisión.

*Ahora, las exigencias que demanda la Ley 906 en punto al instituto jurídico bajo examen son significativamente reducidas y abiertamente ventajosas, como que basta demostrar la calidad de cabeza de familia respecto **de hijo menor o que sufra***



incapacidad permanente, y además, que ese menor (a quien la ley pretende proteger) haya estado bajo su cuidado. Como se ve, la aplicación del sustituto hoy en día no está limitada -por lo menos desde la visión de esa norma y para la época en que se cometió la infracción- por la naturaleza del delito, así como tampoco supeditada a la carencia de antecedentes penales y mucho menos a la valoración de componente subjetivo alguno, dada la simplicidad que ofrece la construcción legislativa del dispositivo.

No hay duda, pues, que los nuevos instrumentos procesales son (como se dijo) muchísimo más ventajosos que los anteriores, resultando por ello aplicables en virtud del principio de favorabilidad, pues nadie discute -de una parte- el carácter sustancial del instituto y -de otra- la sucesión de leyes en el tiempo acompañada de la simultaneidad de sistemas, completando y configurando así el trío de elementos necesarios para que jurisprudencial, constitucional y legalmente pueda abrirse paso la aplicación de aquella garantía fundamental.

Sin embargo, tal postura fue morigerada a partir del 2011 cuando se reconoció que para efectos de conceder la prisión domiciliaria **no bastaba acreditar tal calidad**, sino que se hacía necesario ponderar la naturaleza del delito, objeto de condena, a fin de establecer si tal sustitutivo no iba en contravía del interés superior del niño.

De esta forma, en sentencia de 23 de marzo de 2011, radicado 34784, con ponencia del magistrado **Augusto Ibáñez Guzmán**, se expresó:

"Como se observa, la Corte Constitucional es reiterativa en señalar que el interés superior del niño, es el criterio que debe guiar al juez al momento de examinar la viabilidad del beneficio. Por tanto, una vez establezca la condición de madre o padre cabeza de familia, según el caso, es ineludible examinar la concreta situación del menor, el grado de desprotección o desamparo por ausencia de otra figura paterna o familiar que supla la presencia del progenitor encargado de su protección, cuidado y sustento.

Adicionalmente, precisó que el funcionario judicial también debe atender a la naturaleza del delito por el cual se adelanta proceso penal al padre o madre cabeza de familia, en orden a preservar la integridad física y moral del menor.

En síntesis, no puede pensarse que la posibilidad de conceder el beneficio de la prisión domiciliaria, está supeditada únicamente a establecer, la condición de padre o madre cabeza de familia; conforme a las pautas jurisprudenciales también es menester verificar que el delito objeto de condena no es incompatible con el interés superior del menor, de tal manera que no se avizore peligro para su integridad física o moral." (Negrilla del Despacho)

Tal criterio de autoridad fue consolidado en sentencia 35943 de 22 de junio de 2011, con ponencia del magistrado **Julio Enrique Socha Salamanca**, iterada en fallo 37751 de 22 de febrero de 2012 con ponencia del magistrado **José Leónidas Bustos Martínez**, donde se insistió que para efectos de la viabilidad de la sustitución de la prisión domiciliaria en atención a la calidad de cabeza de hogar, **era menester en todos los casos satisfacer las exigencias de la**



ley 750 de 2002 y realizar una ponderación entre los fines de la pena (artículo 4 del C.P) y las circunstancias del menor por proteger con la sustitución de la internación carcelaria.

De esta manera concluyó:

"2.3.1. El numeral 5 del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal no puede ser interpretado de manera aislada en perjuicio del resto del ordenamiento jurídico, pues al operador de la norma no le está permitido dejar inoquos los valores y principios en los que se sustenta los fines de la detención preventiva, instituto para el cual siempre habrá de considerarse circunstancias atinentes a la persona del procesado, incluidas las derivadas de los antecedentes penales que registre."

2.3.2. En cuanto al reconocimiento de la prisión domiciliaria para el padre o madre cabeza de familia, los requisitos de orden objetivo y subjetivo consagrados en el artículo 1 de la Ley 750 de 2002 no pueden entenderse derogados por los artículos 314 numeral 5 y 461 de la Ley 906 de 2004, en la medida en que estas normas obedecen a un carácter menos restrictivo del derecho a la libertad que desde el punto de vista de la Constitución Política se justifica por el hecho de no haber sido desvirtuada la presunción de inocencia."

2.3.3. En consecuencia, ya sea por mandato constitucional o específico precepto legal, en ningún caso será posible desligar del análisis para la procedencia de la detención en el lugar de residencia o de la prisión domiciliaria para el padre o madre cabeza de familia, aquellas condiciones personales del procesado que permitan la ponderación de los fines de la medida de aseguramiento, o de la ejecución de la pena, con las circunstancias del menor de edad que demuestren la relevancia de proteger su derecho, a pesar del mayor énfasis o peso abstracto del interés superior que le asiste."

Por ello entiende este estrado judicial que para entrar a sustituir la pena de prisión por la de prisión domiciliaria atendiendo la calidad de cabeza de familia a voces del artículo 461 de ordenamiento adjetivo, es menester satisfacer las exigencias normativas prescritas en la Ley 750 de 2002, y, en consecuencia, demostrar concretamente que la protección del hijo menor de edad del penado no pone en entredicho las funciones de la pena a que alude el artículo 4° del estatuto represor.

4.2.3. Del caso en concreto

En atención a la petición presentada por el pando **Alexander Toledo**, los elementos de juicio allegados, y el material probatorio obrante en las diligencias, desde ya, se anuncia que NO se cumplen a cabalidad los presupuestos establecidos en la Ley 750 de 2002 y en el artículo 314 de la Ley 906 de 2004, para la concesión del sustituto de la prisión domiciliaria por padre cabeza de familia; por lo que es necesario efectuar la siguientes consideraciones:

En primer lugar, se anuncia que en el presente asunto no se aportaron elementos que permitan a este despacho concluir de manera razonada que el sentenciado **Alexander Toledo** tiene el estatus de padre cabeza de familia, pese a que en el memorial remitido, el prenombrado requirió el sustituto de la prisión domiciliaria, bajo el argumento que está ostenta la condición de padre



cabeza de familia respecto de sus hijos JFTC y DATC que en la actualidad cuentan con 15 y 10 años de edad.

Ahora bien, aunque con los registros civiles aportados se acreditó que los menores son hijos de **Alexander Toledo**, generando por obvias razones una responsabilidad de carácter permanente, de acuerdo con la legislación civil vigente; debe tenerse en cuenta que la norma demanda la acreditación de que los menores efectivamente se encuentren en situación de desprotección u abandono, que haya abandono o inasistencia de parte de los progenitores, o que exista una deficiencia sustancial de ayuda de parte de otros miembros de la familia, que indique que hay una responsabilidad solitaria de la madre o el padre para el cuidado y manutención de los menores, y sugiera que es imprescindible su presencia en el domicilio.

No sobra anotar que la condición de padre del sentenciado, no constituye *per se* un derecho para acceder al sustituto de la prisión domiciliaria, pues se reitera, que para acceder al mismo se debe configurar la condición de madre o padre cabeza de familia de conformidad con los parámetros fijados en la citada jurisprudencia.

En ese orden de ideas, y aunque **Alexander Toledo** anunció que era la persona responsable de la totalidad de las necesidades de su núcleo familiar; lo cierto es, que de la documentación remitida se advierte que los menores se encuentran a cargo de su progenitora, y que si bien, padece de una patología neurológica, la misma no reviste gravedad que le impida estar a cargo de los menores

Lo anterior, como quiera que de los elementos materiales probatorios, se evidencia que la señora Martha Janeth Castillo Chiquillo padece de síndrome doloroso crónico, fibromialgia - Migraña, sin que sea anunciado que las patologías descritas le impidan valerse por sí misma; por tanto, no se observa prueba por lo menos sumaria, que acredite que los menores se encuentran en un estado de abandono.

Lo anterior, teniendo en cuenta que si bien es cierto fue anunciado que la señora Yaneth Gaitán Sierra en calidad de cónyuge del penado, se dedica a las labores cotidianas del hogar; no es menos cierto que se hubiese indicado, informado o acreditado un completo abandono de la menor.

Así las cosas, no es posible predicar o asumir que en este momento los menores JFTC y DATC, se encuentra en una situación de abandono o ante la carencia de recursos económicos para su subsistencia, pues de los elementos aportados se observa que el núcleo familiar del penado y la menor, se encuentra conformado por la progenitora, quien ha sido responsable de la atención médica del menor DATC.

En segundo lugar, en lo que refiere al presupuesto que el penado sea la **única persona encargada de la protección, manutención y cuidado de los menores JFTC y DATC**, como ya se indicó, de la documentación remitida se vislumbra que los menores en la actualidad cuenta con la total garantía de sus derechos, cuentan con el apoyo de su progenitora, y habitan en un domicilio anunciado y reconocido en el escrito allegado.

Así las cosas, se establece que las satisfacciones alimentarias y de vivienda, y por ende parte de los requerimientos económicos que requieren los menores, han sido cubiertos por su progenitora y eventualmente por su red de apoyo familiar.



En lo que refiere a sus demás derechos, se establece que señora Martha Janeth Castillo Chiquillo, han proporcionado el cuidado personal y atención que requiere la menor, asumiendo en la actualidad la calidad de garante de las prerrogativas constitucionales de la menor JFTC y DATC.

En ese orden de ideas, se observa que en la actualidad **NO** se acredita que YJGG se encuentra en estado de desprotección, y por tanto, **no se puede afirmar que el penado es la única persona que propende por su manutención y protección**, y que ante su ausencia, a la menor se le puedan vulnerar sus derechos constitucionales y legales por encontrarse en estado de abandono.

Por lo anterior, no es viable aseverar que el penado posea la calidad de padre cabeza de familia, pues lo esencial de la noción, es que la mujer o el hombre tenga el grupo familiar a su exclusivo cargo, esto es, que como consecuencia de la privación de la libertad y ante la **ausencia de pareja o de otros miembros del grupo familiar, directo o extenso, los menores o incapaces que están bajo su cuidado, protección y manutención queden sumidos en el desamparo o abandono absoluto**, lo que por fortuna no acontece con JFTC y DATC.

Sobre este punto, la Sala Penal del Honorable Tribunal Superior de Bogotá, con ponencia del Magistrado Dr. **Marco Antonio Rueda Soto** expresó³:

*(...) En este orden de ideas, la condición de padre o madre cabeza de familia está representada en algo más que el suministro de recursos para el sostenimiento del hogar, pues debe abarcar el cuidado integral de los menores de edad al brindar protección no sólo a nivel económico sino también en los aspectos emocional, educativo y afectivo; motivo por el cual un condenado podría acceder al sustituto penal cuando demuestre que él, sin la posibilidad del apoyo de una pareja **o de otro miembro del núcleo familiar**, tiene bajo su exclusivo cuidado a sus hijos, de manera que la privación de la libertad conlleva o aparea el abandono de aquéllos y un riesgo inminente para la efectiva satisfacción de sus derechos, en beneficio de quienes debe actuar entonces el funcionario judicial con el propósito de tornar real en lo específico la prevalencia de que trata el artículo 44 de la Carta Política y la protección especial reforzada que de igual modo surge de esa preceptiva superior (negrilla y subraya del Despacho).*

En igual sentido dicha Corporación, esta vez con ponencia del Magistrado Dr. **Jairo José Agudelo Parra**⁴, puntualizó:

(...) Lo anterior, aunado a lo expresado por la Corte Constitucional al pronunciarse sobre la prisión domiciliaria en estos eventos,⁵ nos permite concluir que para considerar a un hombre como padre cabeza de familia, se requiere: i) que tenga a su cargo en forma permanente hijos menores u otras personas incapaces para trabajar; ii) que haya ausencia permanente de la cónyuge o compañera permanente; y iii) carencia de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.

(...)

³ Auto del 18 de julio de 2.011. Radicación 110014004061200600459 01 [4.590]

⁴ Auto del 13 de abril de 2.011. Radicación 110013104041200500152 02

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-184 de 2003. M.P. Cepeda Espinosa Manuel José. "(...) Por estas razones la Corte también reconocerá el derecho de prisión domiciliaria en los términos en que está consagrado en la Ley 750 de 2002 a **aquellos hombres que se encuentren en la misma situación**, de hecho, que una mujer cabeza de familia que esté encargada del cuidado de niños, y cuya presencia en el seno familiar sea necesaria, puesto que efectivamente los menores dependen, no económicamente, sino en cuanto a su salud y su cuidado, de él.(...)"(Negrilla y Subrayado fuera de texto)



Con los elementos de convicción conocidos se puede colegir que S.M., responde económicamente por los referidos menores, pero no brinda un conocimiento cierto indicativo de que es la única persona llamada a proteger integralmente a aquellos. Ello, porque el propósito fundamental de las normativas reseñadas es amparar al infante u otras personas incapacitadas para trabajar, que quedan en situación de desprotección total ante la privación de la libertad de la única persona a cuyo cargo se encontraban; pero si estas no están desprotegidas porque otra persona, generalmente del núcleo familiar, tiene o asume ese rol ofreciendo cuidado, protección y manutención, no se materializa el concepto de cabeza de familia en el reo... (Negrilla y subraya del Despacho).

En ese orden de ideas, esta ejecutora no desconoce que muy seguramente la ausencia de **Alexander Toledo**, ha causado angustia al interior de su núcleo familiar; y aún más a su menor hija; sin embargo debe aclararse que la desafortunada situación actual, es producto de la manifestación de la voluntad del prenombrado, y con la cual, por lo menos, por ahora, NO se observa una vulneración de derechos fundamentales a la menor.

De tal suerte y en el entendido que la figura de "padre cabeza de familia", persigue en esencia la protección de los menores, en situación de abandono y absoluta desatención por parte de los padres, por causas legales, y de la sustancial ayuda de otros familiares, constituyéndose en un derecho para los menores y no en un beneficio para la persona mayor de edad privada de la libertad por haber infringido la ley penal, no son de recibo de esta ejecutora las manifestaciones efectuadas por **Alexander Toledo**.

En este orden de ideas, esta Sede Judicial negará el sustituto de la prisión domiciliaria por padre cabeza de familia al penado **Alexander Toledo**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 750 de 2002 y el numeral 5° del artículo 314 y 461 de la Ley 906 de 2004.

5. OTRAS DECISIONES.

5.1.- Remítase copia de la presente determinación al Complejo Penitenciario y Carcelario Metropolitano de Bogotá - COMEB "La Picota", para ser incorporada en la hoja de vida del interno.

5.2.- Sin perjuicio de la determinación adoptada en el presente auto, y en aras de preservar y proteger el bien superior de la niñez, se oficiará al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF - Seccional Bogotá D.C., a fin de que se restablezcan los Derechos Constitucionales que se adviertan en la visita vulnerados a los menores JFTC y DATC quienes pueden ser ubicados en la Calle 7 No. 92 - 51, Casa 154 del Barrio Ciudad Tintal del Sector de Patio Bonito de esta ciudad, y remitan un informe a esta Sede Judicial sobre la gestión realizada, y si la presencia del sentenciado **Alexander Toledo** es indispensable para la situación actual de los menores y su núcleo familiar.

5.3.- A través del Asistente Social del Centro de Servicios Administrativos de estos despachos, se ordena una vez cesen las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional frente a la Pandemia del Coronavirus - CIVID 19, efectuar visita en el inmueble ubicado en la Calle 7 No. 92 - 51, Casa 154 del Barrio Ciudad Tintal del Sector de Patio Bonito de esta ciudad, y remitir un informe a esta Sede Judicial, respecto de los siguientes aspectos:

- Informe si el sentenciado previo a estar privado de la libertad, vivió en el lugar visitado, labores que desempeñaba y/o desempeña, quien



suministra los recursos económicos para el sostenimiento del núcleo familiar, su ocupación, y tiempo de vivir en el inmueble, condiciones de la vivienda, aspecto habitacional, y personas que residen en el sitio.

- Informe las condiciones sociales, económicas, emocionales, de salud, alimentación, educación, vivienda y cuidado de los menores hijos del sentenciado, quien ejerce su cuidado, su manutención, y las personas a cargo del penado.
- Informe por la familia extensa, si existe familia extensa o una red de apoyo familiar del sentenciado y sus descendientes.
- Informar si la ausencia del sentenciado genera peligro inminente a sus descendientes, y si su presencia es indispensable en garantía de los derechos fundamentales de los menores.

Una vez recibida la documentación e información requerida, esta Sede Judicial reevaluará la eventual concesión del sustituto de la prisión domiciliaria por padre cabeza de familia.

5.4.- Entérese de la decisión adoptada a la penado a en su lugar de reclusión, y a la defensa, en la dirección aportada.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Dieciséis de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de BOGOTÁ, D. C.**

RESUELVE

PRIMERO. Negar al penado **Alexander Toledo**, identificado con cédula de ciudadanía No. **80.002.519** expedida en Bogotá D.C, el sustituto de la prisión domiciliaria, prevista en el artículo 1° de la Ley 750 de 2002 y el numeral 5° del artículo 314 y 461 de la Ley 906 de 2004, por lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO.- Dese cumplimiento inmediato al acápite de otras decisiones.

TERCERO.- Contra el presente proveído proceden los recursos ordinarios.

NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE

19 DE MAYO 2020

Alexander Toledo

CC 80 002 519

SHIRLEY DEL VALLE ALBARRACIN CONDIA

JUEZ

SAC/M

Centro de Servicios Administrativos Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá

En la Fecha 30 JUN 2020

La anterior Provisión

La Secretaría

RECIBO ESTA DECISION

RE: NOTIFICACIÓN AUI 774 NI 108344

Juan Carlos Joya Arguello <jcjoya@procuraduria.gov.co>

Jue 4/06/2020 2:52 PM

Para: Lucy Milena Garcia Diaz <lgarciad@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Recibido.

JUAN CARLOS JOYA ARGÜELLO
Procurador 381 Judicial I Penal

De: Lucy Milena Garcia Diaz <lgarciad@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: viernes, 22 de mayo de 2020 17:08

Para: Juan Carlos Joya Arguello <jcjoya@procuraduria.gov.co>

Asunto: NOTIFICACIÓN AUI 774 NI 108344

FAVOR ACUSAR RECIBIDO Y/O CONFIRMACIÓN DE LECTURA



Lucy Milena García Díaz
Asistente Administrativa Grado VI
Centro de Servicios Administrativos
Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de
Seguridad de Bogotá

*****NOTICIA DE CONFORMIDAD***** Este mensaje (incluyendo cualquier anexo) contiene información confidencial de la Procuraduría General de la Nación y se encuentra protegida por la Ley. Sólo puede ser utilizada por el personal o compañía a la cual está dirigido. Si usted no es el receptor autorizado, o por error recibe este mensaje, favor borrarlo inmediatamente. Cualquier retención, difusión, distribución, copia o toma de cualquier acción basada en ella, se encuentra estrictamente prohibido.