



Ubicación 46187
Condenado DAVID SANTIAGO ZAMBRANO
C.C # 79216034

CONSTANCIA TRASLADO REPOSICIÓN

A partir de hoy 1 de Octubre de 2020, quedan las diligencias en secretaria a disposición de quien interpuso recurso de reposición contra la providencia del 2 DE SEPTIEMBRE DE 2020, por el término de dos (2) días de conformidad a lo dispuesto en el Art. 189 inciso 2° del C.P.P. Vence el día 2 de Octubre de 2020.

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

EL SECRETARIO(A)

FREDDY ENRIQUE SAENZ SIERRA

Ubicación 46187
Condenado DAVID SANTIAGO ZAMBRANO
C.C # 79216034

CONSTANCIA TRASLADO REPOSICIÓN

A partir de hoy 5 de Octubre de 2020, quedan las diligencias en secretaria a disposición de los demás sujetos procesales por el término de dos (2) días de conformidad a lo dispuesto en el Art. 189 inciso 2° del C.P.P. Vence el 6 de Octubre de 2020.

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

EL SECRETARIO(A)

FREDDY ENRIQUE SAENZ SIERRA

Número Interno: 46187
No Único de Radicación : 11001-60-00-019-2015-04783-00
DAVID SANTIAGO ZAMBRANO
79216034
FABRIC, TRÁFICO O PORTE ILEGAL ARMAS O MUNICIONES



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO QUINTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE
SEGURIDAD DE BOGOTÁ D.C.

INTERLOCUTORIO No. 705

Bogotá D.C., Septiembre dos (2) de dos mil veinte (2020)

ASUNTO A RESOLVER

Ingresa el proceso al despacho a efecto de decidir en torno a la concesión del mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria por su condición de "padre cabeza de familia" solicitada por el defensor del condenado **DAVID SANTIAGO ZAMBRANO**.

ANTECEDENTES PROCESALES

- 1.- En sentencia proferida el 3 de octubre de 2017, por el Juzgado 14 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esta ciudad, fue condenado **DAVID SANTIAGO ZAMBRANO**, como autor penalmente responsable del delito de **FABRIC, TRÁFICO O PORTE ILEGAL ARMAS O MUNICIONES**, a la pena principal de 108 meses de prisión, además a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas durante el mismo lapso de la pena principal, negándole la suspensión condicional de la ejecución de la pena.
- 2.- Por los hechos materia de la sentencia, **DAVID SANTIAGO ZAMBRANO**, se encuentra privado de la libertad desde el día 8 de junio de 2019.
- 3.- Se ingresa al despacho memorial suscrito por el defensor del condenado mediante el que solicita se le conceda la prisión domiciliaria por su condición de "cabeza de familia".

DE LA SOLUCITUD

El abogado, para se le conceda la prisión domiciliaria, expone que pese a que su representado no es padre cabeza de familia, si le corresponde velar por su señora madre de 70 años, quien padece de quebrantos de salud, por haber sido intervenida quirúrgicamente en su corazón y esto lleva a que frecuentemente visite al medico, que no tiene ningun tipo de ingreso, pues si bien es cierto tiene otros dos hijos, esto son mayores de edad con un hogar formado, que desconoce el paradero de estos y que frente a su esposo se encuentran separados hace mas de 8 años.

Señala en su escrito que su poderdante es la única persona a quien le ha correspondido velar por el cuidado, afecto y sufragar las erogaciones económicas que demanda su señora madre.

Solicita al despacho tener en cuenta las valoraciones medicas de la progenitoria, al igual que la historia clínica para que se suspenda la aplicación de la medida intramural de su defendido.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Para los fines de la presente determinacion, es hace necesario entonces hacer referencia al mas reciente pronunciamiento jurisprudencial acerca de la prision domiciliaria por padre cabeza de familia, extensiva a los progenitores de la tercera edad o personas discapacitadas a cargo de los privados del a libertad, que hizo la Corte Suprema de Justicia con ponencia de la Magistrada PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR SP4945-2019, Radicación n° 53863, (Aprobado Acta n° 302) del 13 de noviembre de 2019.

Asi las cosas, a la Sala le corresponde precisar: (i) si en el proceso de emisión de la sentencia (tanto en primera como en segunda instancia), la reclusión domiciliaria para madres o padres cabeza de familia se resuelve en el ámbito de la medida de aseguramiento o en el de la condena; y (ii) si la prisión domiciliaria para madres o padres cabeza de familia solo puede otorgarse para el cuidado y la manutención de los hijos —menores de edad o discapacitados- o si dicho beneficio es viable cuando el condenado **tiene a cargo a sus padres u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar**.

La regulación de la prisión domiciliaria para madres o padres cabeza de familia

La definición de madre -o padre- cabeza de familia Al respecto, el artículo 2° de la Ley 82 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 1232 de 2008, establece lo siguiente: Jefatura Femenina de Hogar. Para los efectos de la presente ley, la Jefatura Femenina de Hogar, es una categoría social de los hogares, derivada de los cambios sociodemográficos, económicos, culturales y de las relaciones de género que se han producido en la estructura familiar, en las subjetividades, representaciones e identidades de las mujeres que redefinen su posición y condición en los procesos de reproducción y producción social, que es objeto de políticas públicas en las que participan instituciones estatales, privadas y sectores de la sociedad civil.

En concordancia con lo anterior, es Mujer Cabeza de Familia, quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, psíquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.

De la literalidad de la ley se extrae que el carácter de madre cabeza de familia no solo se adquiere cuando se tiene a cargo a hijos menores de edad. En efecto, el legislador previó expresamente la posibilidad de adquirir dicha calidad cuando esa relación de dependencia se presenta frente a "**otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar**".

Esta postura fue reiterada, en términos generales, en la sentencia SU 388 de 2005. Más puntualmente, en la sentencia T-200 de 2006 la Corte Constitucional concluyó que una de las demandantes era madre cabeza de familia por el hecho de tener a cargo (según las reglas allí establecidas) a su padre, dada la ancianidad y el precario estado de salud de este.

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Laboral), concluyó que la demandante tenía la calidad de madre cabeza de familia por estar a cargo de su esposo, quien padecía una grave afectación mental (CSJSP, 12 feb. 2014, Rad. 43118).

La regulación de la prisión domiciliaria para madres o padres cabeza de familia, antes de la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004 El artículo 1° de la Ley 750 de 2002 establece:

La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá, cuando la infractora sea 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: Cuando sea el caso, solicitar al funcionario judicial autorización para cambiar de residencia. Observar buena conducta en general y en particular respecto de las personas a cargo. Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerida para ello. Permitir la entrada a la residencia, a los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión y cumplir las demás condiciones de seguridad impuestas en la sentencia, por el funcionario judicial encargado de la vigilancia de la pena y cumplir la reglamentación del INPEC. El seguimiento y control sobre esta medida sustitutiva será ejercido por el juez, autoridad competente o tribunal que conozca del asunto o vigile la ejecución de la sentencia con apoyo en el INPEC, organismo que adoptará entre otros un sistema de visitas periódicas a la residencia de la penada para verificar el cumplimiento de la pena, de lo cual informará al despacho judicial respectivo.

De la armonización de estas dos leyes se extrae que la prisión domiciliaria bajo la modalidad de madre cabeza de familia opera cuando la condenada tiene a cargo hijos menores, como también cuando constituye el único soporte de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, bien por su edad o por problemas graves de salud.

Lo anterior, siempre y cuando se verifiquen los requisitos consagrados expresamente en la norma que se acaba de transcribir. La anterior conclusión se aviene a los argumentos expuestos en el Congreso de la República durante el trámite de discusión de la referida ley:

En particular en tales casos se percibe la urgencia de la adopción de medidas de apoyo especial a dichas mujeres, por cuanto, es un hecho reconocido que los hijos menores u otras personas incapaces a cargo de la mujer cabeza de familia recluida, quedan desamparados y a merced de las más nefastas influencias de la sociedad, lo que conlleva un doble efecto negativo para la sociedad, por una parte, el que no pueda cumplir esa mujer recluida, su rol natural respecto de sus hijos y de otras personas incapaces a su cargo, y de otra parte, que reciban esos menores una negativa orientación que los determinará con alta

probabilidad a ubicarse al margen de la ley en el futuro, como medio de subsistencia y como el único modo de vida aprendido

Este especial apoyo se dirige a permitir que la mujer cabeza de familia recluida, pueda reintegrarse de facto a su círculo familiar a fin de desempeñar el rol que le corresponde, mediante la figura de la "pena sustitutiva de prisión domiciliaria" relacionada medida de aseguramiento denominada "detención domiciliaria" y/ o mediante la redención de su pena, encuéntrase o no recluida en centro carcelario o penitenciario, a través de la redención de su pena por trabajo comunitario.

Igualmente, debe resaltarse que en su versión original este beneficio solo estaba consagrado para las mujeres. Por esto último, la norma fue demandada ante la Corte Constitucional, en esencia por dos razones: (i) por la afectación del derecho a la igualdad, bajo el argumento de que los hombres fueron discriminados al quedar excluidos de ese beneficio; y (ii) por la discriminación de los hijos de los procesados, cuando estos se encontraban bajo los supuestos consagrados en la ley y desarrollados por la jurisprudencia, esto es, dependieran exclusivamente de su padre, según las reglas establecidas para las madres cabeza de familia.

En la sentencia C-184 de 2003 la Corte delimitó de la siguiente manera los problemas jurídicos a resolver: Primero: ¿Desconoce el principio de igualdad y el derecho a la familia de los hombres recluidos en prisión, una ley que le concede a la mujer cabeza de familia que ha cometido un delito y ha sido condenada a una pena privativa de la libertad, la posibilidad de que la cumpla en su residencia junto a sus hijos o a las personas dependientes a su cargo, pero no a los hombres que se encuentren, de hecho, en una situación similar? Segundo: ¿Viola los derechos de los hijos a recibir amor y cuidado (artículo 42 y 44, C.P.) una norma que reconoce este derecho a los que dependen de una mujer cabeza de familia, pero no así a los niños y niñas que dependen de un hombre que, de hecho, se encuentre en la misma situación que una mujer cabeza de familia?

Luego, los resolvió de la siguiente manera: (i) los privilegios consagrados para las madres cabeza de familia son ajustados a la Constitución Política, porque están orientados a reivindicar los derechos de este grupo poblacional, dada su especial vulnerabilidad, en buena medida derivada de la discriminación histórica que han sufrido las mujeres; y (ii) sin embargo, como la prisión domiciliaria regulada en la Ley 750 de 2002 está especialmente orientada a la protección de los hijos, no es constitucionalmente admisible la discriminación de los niños que dependen exclusivamente de su padre, cuando este, materialmente, tiene el carácter de "cabeza de familia".

Por esa razón, decidió: Declarar EXEQUIBLES los apartes acusados del artículo 1° de la Ley 750 de 2002, en el entendido de que, cuando se cumplan los requisitos establecidos en la ley, el derecho podrá ser concedido por el juez a los hombres que, de hecho, se encuentren en la misma situación que una mujer cabeza de familia, para proteger, en las circunstancias específicas del caso, el interés superior del hijo menor o del hijo impedido. Debe resaltarse que en esa oportunidad la Corte Constitucional no se pronunció sobre la exequibilidad del trato diferenciado en lo que respecta a otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, principalmente porque la demanda se limitó a cuestionar el trato discriminatorio dado a los hijos de los "padres cabeza de familia sin perjuicio de la línea argumentativa orientada a demostrar la supuesta discriminación a los hombres.

La anterior postura fue reiterada en la sentencia C-964 de 2003. Allí, al resolver la demanda interpuesta en contra de algunos artículos de la Ley 82 de 1993, la Corte reiteró que las acciones afirmativas a favor de la mujer que ostenta la calidad de madre cabeza de familia se justifican por el deber de brindarle especial protección a ese grupo poblacional. Sin embargo, consideró contrarias a la Constitución Política los apartes normativos que establecían un trato diferente para los niños, en atención al sexo de la persona que tenía a cargo su manutención y cuidado.

Por tanto, tomó un correctivo semejante al dispuesto en la sentencia C-184 de 2003. Ante este panorama, se tiene claro que: (i) la Ley 750 de 2002 permite el cambio de sitio de reclusión (domiciliaria en lugar de intramuros) cuando la mujer o el hombre es la única persona a cargo del cuidado y la manutención de sus hijos menores de edad, siempre y cuando se reúnan los puntuales requisitos previstos en la ley y desarrollados por la jurisprudencia; y (ii) el mismo beneficio puede otorgarse a la mujer que tenga la calidad de madre cabeza de familia respecto de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, que integren su núcleo familiar, bajo las limitaciones establecidas en la ley (valga la necesaria repetición).

De esta manera, quedaría por establecer si el beneficio en mención podría otorgarse cuando esas "otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar" dependen exclusivamente del procesado (hombre), al punto que este, respecto de aquellas, reúna los requisitos legales para ser catalogado como padre cabeza de familia.

Según se indicó en los párrafos anteriores, el tema no fue resuelto en la sentencia C-184 de 2003, porque allí solo se analizó el trato legal diferenciado a los hijos de los procesados, dependiendo exclusivamente de si su cuidado y manutención estaban exclusivamente a cargo de la madre o el padre. **En opinión de la Sala, las razones expuestas por la Corte Constitucional en la sentencia en mención, aunadas a otras motivaciones de rango constitucional, son suficientes para concluir que esos otros grupos poblacionales (personas incapaces o incapacitadas para trabajar), no pueden ser discriminadas por el simple hecho de depender exclusivamente de un hombre y no de una mujer.**

Al efecto, debe considerarse que en el ámbito de la prisión domiciliaria no solo son relevantes las acciones afirmativas a favor de las madres cabeza de familia. De hecho, lo que resulta más trascendente es la protección de las personas que están exclusivamente a cargo del procesado, en los términos establecidos en la ley. Ello resulta indiscutible respecto a los niños, pero también es relevante frente a otros grupos de personas especialmente vulnerables, como los ancianos y las que padecen graves afecciones físicas o mentales.

Lo expuesto en los anteriores párrafos denota la coherencia que existe entre las obligaciones legales de los familiares y personas a cargo de los adultos mayores, y la posibilidad del cambio de sitio de reclusión, bajo los puntuales requisitos y condiciones previstos en la Ley 750 de 2002, cuando ello resulte necesario para evitar que estas personas queden desprotegidas.

La Ley 906 de 2004 no modificó el régimen de prisión domiciliaria para madres o padres cabeza de familia. El artículo 461 de la Ley 906 de 2004 dispone: Sustitución de la ejecución de la pena. El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá ordenar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario la sustitución de la ejecución de la pena,

previa caución, en los mismos casos de la sustitución de la detención preventiva. De otro lado, el artículo 314 ídem establece: Sustitución de la detención preventiva. La detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de la residencia en los siguientes eventos:

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

Estas normas han sido interpretadas de manera diversa, en lo que concierne a su incidencia en el régimen de prisión domiciliaria para madres o padres cabeza de familia. Durante algún tiempo se asumió que regularon esta figura de una forma más laxa, en la medida en que no incluyó todos los requisitos y limitaciones establecidos en la Ley 750 de 2002.

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

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

Del anterior aparte jurisprudencial se puede colegir que basta la acreditación de la calidad de padre o madre cabeza de familia, esto referida a que no es indispensable la valoración de los demás requisitos exigidos en el artículo 38 del Código Penal.

Así las cosas, a fin de obtener el sustituto de la prisión domiciliaria, deberá el condenado acreditar su condición de padre cabeza de familia de conformidad con lo dispuesto en el art. 2° de la Ley 82° de 1993, según el cual, sin distinción de género, posee tal calidad quien "siendo soltero (a) o Casado (a), tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente hijos menores propios u **otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, psíquica o moral del cónyuge o compañero (a) permanente o deficiencia sustancial de los demás miembros del núcleo familiar**" - Negrillas del Despacho.

Lo anterior quiere decir que deben concurrir los siguientes presupuestos: i) que el condenado acredite que está a cargo del cuidado de su progenitora, ii) que su presencia en el seno familiar es indispensable porque aquella depende de él no sólo económicamente, sino en cuanto a su salud y cuidado, iii) que la medida se hace necesaria para garantizar el interés superior de un adulto mayor y no simplemente una excusa para evadir el cumplimiento de la pena en un sitio de reclusión, iv) que se encuentre probada la deficiencia sustancial de los demás miembros del núcleo familiar y v) que el juez, tras analizar las condiciones individuales del condenado pronostique que no existe riesgo alguno para la comunidad o para el ordenamiento jurídico.

Estudio y variación jurisprudencial respecto del sustituto de la prisión domiciliaria

El artículo 230¹ de la Constitución Política de Colombia establece que los jueces en sus providencias deben tomar como criterio auxiliar la jurisprudencia, esto es, las decisiones tomadas en casos similares por las altas Cortes. Al respecto ha sido amplio el desarrollo jurisprudencial, entre estas decisiones encontramos la sentencia proferida² por la Corte Suprema de Justicia, en fallo de 22 de junio de 2011, que establece la ruta a seguir por parte de los jueces de ejecución de penas al momento de estudiar la viabilidad de conceder el sustituto penal de la prisión domiciliaria.

"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".

Esto significa que el sentenciado no adquiere el sustituto de la prisión domiciliaria por el solo hecho de ser madre o padre cabeza de familia o miembro cabeza de hogar, por el contrario, pues su caso debe ser evaluado desde una perspectiva integral que retome todos los elementos que ayuden a deducir al juez que el sentenciado no requiere tratamiento intramural y ha cumplido al menos de manera amplia las funciones de la pena.

En el mismo sentido la Corte Constitucional sostuvo:

"[...] la declaratoria de inexequibilidad del aparte demandado no implica, de ninguna manera, que el beneficio de la detención domiciliaria deba automáticamente concederse a la madre o al padre de cualquier menor de 18 años, sin consideración a sus condiciones fácticas particulares.

"[...] dado que la finalidad de la norma es garantizar la protección de los derechos de los menores, el juez de control de garantías deberá poner especial énfasis en las condiciones particulares del niño a efectos de verificar que la concesión de la detención domiciliaria realmente y cada caso preserve el interés superior del menor, evitando con ello que se convierta, como lo dijo la Corte en la sentencia C-184 de 2003, en una estratagema del procesado para manipular el beneficio y cumplir la detención preventiva en su domicilio"³

Prisión Domiciliaria por ser Cabeza de Hogar

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

¹ Artículo 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

² Proceso n.º 35943, Magistrado Ponente: Dr. Julio Enrique Socha Salamanca.

³ Sentencia C-154 de 2007. Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

sustitución de la ejecución de la pena, previa caución, en los mismos casos de la sustitución de la detención preventiva.»

A su vez, el artículo 314 del Código Procedimental Penal, modificado por la Ley 1142 de 2007, regula la sustitución de la detención preventiva en el curso procesal, la cual procede en aquellos eventos en los que su aplicación cumpla las finalidades que comporta la medida de aseguramiento.

«Sustitución de la detención preventiva: La detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de la residencia en los siguientes eventos:

(...)

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

Inicialmente, el beneficio en estudio estaba contemplado solamente para las madres cabezas de hogar, el cual se hizo extensivo posteriormente a los padres que estaban en la misma situación por vía de jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional y en aplicación del principio de igualdad.

Por ello, el concepto de madre cabeza de familia se planteó en la Ley 82 de 1993, artículo 2º, en los siguientes términos:

«(...) entiéndase por mujer cabeza de familia, quien siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de los demás miembros del núcleo familiar.»⁴

De otra parte, la Corte Constitucional en sentencia SU-389 de 2005 unificó su jurisprudencia acerca de los requisitos y beneficios aplicables a los «padres cabeza de familia». En dicha providencia, la corporación manifestó que será tenido como padre cabeza de familia, no solo quien provea los recursos económicos para asegurar unas condiciones mínimas de subsistencia de sus hijos, sino aquél que demuestre ante las autoridades competentes, que cumplía con algunas de las condiciones que a continuación se enunciarán:

«(i) Que sus hijos propios, menores o mayores discapacitados, estén a su cuidado, que vivan con él, dependan económicamente de él y que realmente sea una persona que les brinda el cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento; que sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención sean efectivamente asumidas y cumplidas, pues se descarta todo tipo de procesos judiciales y demandas que se sigan contra los trabajadores por inasistencia de tales compromisos.

(ii) Que no tenga alternativa económica, es decir, que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los niños y que en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-964 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre.

(iii) Lo anterior, sin perjuicio de la obligación que le asiste de acreditar los mismos requisitos formales que la Ley 82 de 1993 le impone a la madre cabeza de familia para demostrar tal condición. En efecto, de conformidad con el parágrafo del artículo 2 de la Ley 82 de 1993: "esta condición (la de mujer cabeza de familia y en su caso, la del hombre cabeza de familia) y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada por la mujer cabeza de familia de bajos ingresos ante notario, expresando las circunstancias básicas de su caso y sin que por este concepto, se causen emolumentos notariales a su cargo".⁵

A efectos de conceder la prisión domiciliaria no basta solamente con la acreditación de la relación filiar y de contera, la calidad de padre o madre cabeza de familia o miembro cabeza de hogar, sino que se hace necesario ponderar la naturaleza del delito objeto de condena, a fin de establecer si tal sustitutivo no va en contravía del interés superior del niño o de la persona discapacitada, quienes en últimas son los llamados a ser protegidos por esta vía, y no como erradamente se ha interpretado, indicando que esa sustitución es un premio para el infractor. Esto permite concluir que en todo caso, es necesario hacer el estudio integral de la Ley 750 de 2002, en la cual se contienen requisitos de orden objetivo como lo son la exclusión del beneficio para algunos delitos, la usencia de antecedentes y otros de carácter subjetivo.

Lo anterior nos lleva a concluir que el sustituto no procede automáticamente con la demostración de la calidad de padre cabeza de familia, pues se insiste, es menester en todos los casos realizar un análisis sistemático entre las normas coexistentes y las circunstancias que rodean al menor de edad o la persona incapaz, ya que el reconocimiento de los derechos de los menores y su interés superior en el caso de los menores, no debe confundirse con un ejercicio de reconocimiento mecánico, irracional y abstracto de medidas. Por ello es que es ineludible acudir a la Ley 750 de 2002 y a los postulados normativos del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, pues la conjugación de ambas normativas permite tener pilares sólidos en cuanto a las exigencias para el reconocimiento.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, indicó:

"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 inoocuos 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

⁵ Corte Constitucional sentencia SU-389 de 2005, M.P. Jaime Araújo Rentería

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".⁶

Esta misma postura ha sido sostenida por dicha corporación, la cual expresó:

"(...) la posibilidad de acceder a dicho beneficio supone la satisfacción de cuatro exigencias concretas, i) que el condenado, hombre o mujer, tenga la condición de padre o madre cabeza de familia; ii) que su desempeño personal, laboral, familiar y social permita inferir que no pondrá en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo; iii) que la condena no haya sido proferida por alguno de los delitos allí referidos y; iv) que la persona no tenga antecedentes penales".⁷

Por ello, este despacho infiere que para sustituir la pena de prisión intramural formal por la de prisión domiciliaria, atendiendo la condición de cabeza de familia, conforme a lo normado por el artículo 461 del Código de Procedimiento Penal, es menester satisfacer las exigencias de los fines de la pena, la acreditación de la figura de cabeza de familia, el cumplimiento de los requisitos consagrados en la Ley 750 de 2000, teniendo como faro la protección del hijo menor de edad o persona discapacitada que depende del penado.

Para los fines de la presente determinación el despacho tendrá en cuenta el informe de la visita domiciliaria realizada de manera virtual por una profesional idónea para el efecto, quien plasmo textualmente lo siguiente:

DESCRIPCION DEL PROBLEMA Mujer de la tercera de edad con 71 años, separada desde hace 15 años aproximadamente refiere tener 6 hijos de los cuales manifiesta que "lo poco que recuerdo de mis hijos es que hace más de un año mas o menos trabajaban en otras ciudades como conductores y tenían sus propias familias no me acuerdo de mas y ya no supe más de ellos" el hijo de 40 años David Santiago Zambrano que según refiere la señora Anais es quien vela por su cuidado y su bienestar.

La Señora Anais refiere sentirse angustiada, aburrida, triste la mayoría del tiempo, también manifiesta constante llanto, empeoramiento en su estado de salud y problemas económicos que iniciaron desde hace aproximadamente más de un año cuando llevaron preso al señor David Santiago Zambrano único hijo con el que ella vive, y el único que se hace responsable de todos sus cuidados tanto de salud, como económicamente.

Comenta que tiene miedo de que su salud empeore debido alestado de emergencia que atraviesa el país por el covid-19. Esta situación ha aumentado más su tristeza, llora varios días a la semana, no soporta la ausencia de su hijo, la consultante identifica a su hijo David Santiago

⁶ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, M.P. Julio Enrique Socha Salazar, Proceso número 35943

⁷ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, M.P. Eugenio Fernández Cortés, Proceso número 45.853

Zambrano como única red de apoyo, refiere que él era quien la acompañaba constantemente a citas médicas, a recoger medicamentos, le ayudaba a realizar los oficios de la casa ya que por su salud no puede barrer, trapear o cocinar y las recomendaciones medicas es que no salga sola.

La consultante refiere que desde que el hijo está en prisión se le ha dificultado cumplir con esas tareas lo que poco a poco han empeorado su estado de salud y por último manifiesta constante angustia de encontrarse sola.

EXAMEN MENTAL Paciente de 71 años de edad que se presenta a valoración por voluntad propia. Contextura gruesa, vestido acorde a su edad y condición social, se identifica buen estado de higiene personal, durante la entrevista se mostró colaboradora, estado emocional ansiosa, triste, lloraba constantemente, insegura. Su atención fue muy dispersa debido a su estado de ánimo, aunque muestra disposición de responder todas las preguntas durante la entrevista. Aparentemente orientada en espacio tiempo, el lenguaje fue claro, pero se dificultaba su fluidez debido a su constante llanto. Sostuvo buena motivación hacia la relación interpersonal con el entrevistador lo que se evidencio en la construcción del contexto terapéutico.

ANTECEDENTES *Prenatales, *postnatales, *pubertad, médicos, quirúrgicos, traumatológicos, tóxicos, enfermedades en infancia y adolescencia enfermedades en la familia. Describir la problemática, el tipo de tratamiento (Médico Psicológico Psiquiátrico, Optometría, Oftalmología Fonoaudiología, otro) y la duración. Durante la entrevista la señora refiere no recordar antecedentes prenatales, postnatales y de pubertad.

En cuanto a sus antecedentes de salud y enfermedades presentes, indica que ha presentado varios episodios de neumonía que han sido tratados en su respectivo momento, que padece de Diabetes por lo tanto se encuentra medicada con metformina, padece tensión alta, en el año 2016 le realizaron una cirugía de corazón abierto por enfermedad coronaria debido a obstrucción venosa, constantemente presenta dolor en el pecho, sensación de ahogo, frecuente dolor en sus brazos, pérdida de energía y constante dolores de cabeza.

Por lo anterior la consultante indica que no debía salir sola a citas médicas y a cualquier lugar en general por lo que su hijo el señor David Santiago Zambrano la acompañaba a todos los lugares necesarios. Durante entrevista los diagnósticos referenciados son confirmados por medio de las historias clínicas y soportes médicos que presenta la señora consultante.

ASPECTOS GENERALES AREA PERSONAL: la consultante se describe como una persona solitaria con limitaciones físicas que requiere de una persona que a diario este pendiente de todas sus necesidades, se autodescribe como sensible y depresiva debido a que llora constantemente por la ausencia de su hijo., se describe como una mujer de tercera edad noble, honesta

AREA LABORAL: refiere que en su juventud trabajaba como satélite rematando jeans, pero después tener hijos se dedicó al hogar, por lo cual no logra obtener pensión de vejez. Actualmente su salud no le permite realizar ningún tipo e trabajo.

AREA ACADEMIGA: indica que sus estudios los realizo hasta 5º grado de primaria. No continuo sus estudios haciendo referencia que en esa época era mas importante casarse y tener una familia.

AREA SOCIAL: Refiere tener vecina llamada Jeimmy Julieth Gamboa de 29 años, que le colabora cuando sus responsabilidades familiares se lo permiten, en ocasiones le dona alimentos o fe reclama los medicamentos al

ver la precaria situación que atraviesa por encontrarse sola y sin apoyo alguno, refiere que su estado de salud no le permite estar o salir sola a la calle.

AREA PSICOAFECTIVA Y SEXUAL: La consultante indica estar triste, ansiosa y angustiada la mayoría del tiempo, desde hace más de un año aproximadamente haciendo énfasis que su estado emocional y afectivo se deterioró desde que su hijo señor David Santiago Zambrano se encuentra en prisión, refiere dificultad para dormir

AREA FAMILIAR: Familia nuclear conformada consultante Anais Zambrano de Santiago y el señor David Santiago Zambrano identificado como su única red de apoyo y que actualmente se encuentra en prisión. Dentro del sistema familiar se observan relaciones fuertemente conectadas (amalgamada) entre madre e hijo, Con su familia extensa no tiene ningún tipo de relación

CONCLUSIONES Según petición del Abogado y la consultante se realiza entrevista psicosocial en la residencia de la Señora Anais Zambrano bajo protocolos de bioseguridad estrictos (uso adecuado de tapabocas distanciamiento social mínimo de dos metros- desinfección adecuada del lugar de la entrevista lavado de manos antes y después de la consulta.) con el fin de salvaguardar la vida de la persona consultante y el terapeuta profesional.

Teniendo en cuenta la entrevista realizada a la señora Anais Zambrano de Santiago y los conceptos de los informes de visita domiciliaria suministrados por el Abogado para su interpretación, se llegó a las siguientes conclusiones sin ánimo de desestimar otros conceptos profesionales suministrados por colegas en ejercicio de la psicología clínica y social:

Durante la primera entrevista la señora indica que conoce la posible ubicación y profesión de los hijos que no conforman el núcleo familiar, en la segunda entrevista realizada de forma virtual ella indica que hace mas de 7 años no sabe dónde se encuentran los hijos. Desde el Análisis profesional, la incongruencia en la información dada en la segunda entrevista realizada de forma virtual la señora posiblemente presentó diversos síntomas relacionados con ansiedad y depresión que fueron generados por

- 1- primera vez que realiza una entrevista de forma virtual.
- 2- el miedo y la angustia de no volver a ver a su hijo debido a que es la única red de apoyo que ha tenido desde hace mucho tiempo
- 3- bajo estado de animo constante que presenta desde que su hijo es privado de la libertad
- 4- posiblemente mala alimentación debió a que no posee ingresos económicos necesarios para su manutención
- 5- ansiedad por no recordar datos específicos preguntados durante la entrevista virtual

Profesionalmente se le atribuye que el olvido de la información se debe al proceso de envejecimiento normal del ser humano que conlleva transformaciones biológicas, mentales, físicas y psicológicas. Es evidente que la señora Anais Zambrano de Santiago se identifica como una persona de tercera edad y desde el análisis psicosocial la consultante si se encuentra en estado de desprotección debido a que desde que su hijo fue privado de la libertad, ella sola no cuenta con los recursos económicos para sobre llevar una vida digna y tampoco de una persona que le apoye y colabore por su estado de salud.

Desde la perspectiva profesional y psicosocial el hecho de que la consultante cuente con casa propia y reciba un subsidio de \$120.000 pesos mensuales por parte de ayudas del gobierno, no significa que no requiera una red de apoyo y lleve una vida digna, por lo que es importante recalcar que al

momento de la entrevista en su vivienda se encontró poco mercado de grano, una pañeta y no se evidencio mercado de plaza ni proteína alguna. 4. Estado de salud actual de la señora consultante probablemente se vea aún más afectado por la situación emocional que atraviesa.

Del caso concreto:

El Despacho acude al artículo 314 numeral 5° de la Ley 906 de 2004, cuyo estudio deviene en directa relación con el artículo 461 ibidem, disposición ésta aplicable exclusivamente en la fase de la ejecución de la sentencia y lógicamente por parte del juez de ejecución de penas.

Dentro de este contexto, importante resulta destacar lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia en el sentido que cosa distinta es que, una vez ejecutoriada la sentencia el implicado pueda solicitar al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, la “sustitución de ejecución de la pena, en los eventos específicos que fueron explicados por la Sala de Casación pena, en la sentencia del 19 de octubre de 2006, radicación 25724, concluyendo: “En síntesis, para otorgar la sustitución de la pena a que se refiere el artículo 461 del nuevo Código de Procedimiento Penal se miran exclusivamente las hipótesis relacionadas con la edad, la enfermedad grave, la gravedad y el estatus de “madre cabeza de familia”, todo ello surgido con posterioridad a la ejecutoria del fallo.” (resaltado fuera de texto original).

Ciertamente, la calidad de padre o madre cabeza de familia, de conformidad con el artículo 1° de la Ley 1232 de 2008⁸, que modificó el artículo 2° de la Ley 82 de 1993, fue definida de la siguiente manera:

“Es Mujer Cabeza de Familia, quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar”.

Este concepto debe armonizarse con el contenido de la sentencia C-184 de 2003 en el entendido de que tienen derecho a mencionada sustitución 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 hay menores o personas discapacitadas para trabajar y no solo económicamente, sino en cuanto a su salud y cuidado, de él.** (En la referida sentencia se hace alusión a la prisión domiciliaria, sin embargo los presupuestos para la sustitución en este específico evento resultan ser idénticos frente al contenido del artículo 461 del Código de Procedimiento Penal, que remite al 314 ibidem).

Con fundamento en los medios de convicción incorporados al proceso, respecto de la situación por cual esta atravesando la progenitora del condenado, quien se encuentra expuesta a una vulnerabilidad innegable, se considera que el hijo adquiere una dimensión concreta cuya presencia en el hogar se convierte en obligatoria, pues de él depende la protección, seguridad y equilibrio de la madre de los cuales

⁸ Por la cual se modifica la Ley 82 de 1993 – Ley mujer cabeza de familia.

carece ahora por la ausencia de su hijo, quien es a única persona de núcleo familiar que la provee del sustento y cuidado por su avanzada edad y todas las patologías que padece, las cuales fueron confirmadas por este despacho a través de la historia clínica incorporada al proceso.

Se evidencia entonces, una ausencia permanente del hijo privado de la libertad y demás familia extensa, de quienes se desconoce el paradero, poniendo en un riesgo inminente a un adulto mayor, quien solo recibe esporádicamente el apoyo de una vecina sin que ello configure una obligación al no existir un familiar que pueda suplir tal actividad, pues como se encuentra demostrado dentro del proceso no cuenta con una familia extensa que pueda colaborar con el cuidado de la anciana, que para el caso es importante destacar los reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional en cuanto que son sujetos de especial protección; situación que se encuentra mas que demostrada, con las pruebas incorporadas al plenario.

Además de lo anterior, el Despacho tiene en cuenta las declaraciones extraprocesales allegadas de personas que conocen la delicada situación por la que se encuentra atravesando la señora en ausencia de su hijo, es por esto y porque para el Despacho es claro que la señora Anais Zambrano de Santiago se encuentra en condiciones de manifiesta fragilidad por su avanzada edad; físicamente se encuentra bastante impedida para proveerse un auto cuidado integral por las circunstancias ya anotadas y en tal situación es evidente que en palabras de la Corte Constitucional existe una deficiencia sustancial en la participación de la familia extensa por no poseerla, lo cual pone en peligro derechos fundamentales que deben ser protegidos.

También ha de tenerse en cuenta las últimas jurisprudencias que sobre el tema existen, especialmente donde la Corte Suprema de Justicia con ponencia de la Magistrada PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR SP4945-2019, Radicación n° 53863, (Aprobado Acta n° 302) del 13 de noviembre de 2019 expone que:

Al efecto, debe considerarse que en el ámbito de la prisión domiciliaria no solo son relevantes las acciones afirmativas a favor de las madres cabeza de familia. De hecho, lo que resulta más trascendente es la protección de las personas que están exclusivamente a cargo del procesado, en los términos establecidos en la ley. Ello resulta indiscutible respecto a los niños, pero también es relevante frente a otros grupos de personas especialmente vulnerables, como los ancianos y las que padecen graves afecciones físicas o mentales.

Por su importancia para la solución del presente caso, debe resaltarse que los derechos de los ancianos, como grupo especialmente vulnerable, han sido objeto de amplios estudios jurisprudenciales. Por ejemplo, en la sentencia C177 de 2016 la Corte Constitucional hizo un análisis pormenorizado de las normas constitucionales y los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por Colombia, atinentes a la protección de ese grupo poblacional. El ordenamiento superior ha sido objeto de un prolijo desarrollo legal, claramente orientado al reconocimiento de la vulnerabilidad de este sector de la población y a la adopción de las respectivas medidas de protección. En este ámbito, se destacan las leyes 1251 de 2008 (“Por la cual se dictan normas tendientes a procurar la protección, promoción y defensa de los derechos de los adultos mayores”), 1315 de 2009 (“Por medio de la cual se establecen las condiciones mínimas

que dignifiquen la estadia de los adultos mayores en los centros de protección, centros de día e instituciones de atención") y 1850 de 2017 ("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").

A título de ilustración, en la Ley 1850 se incluyeron varias disposiciones atinentes a la obligación de asumir el cuidado y la manutención de los ancianos, lo que guarda estrecha relación con la temática analizada por la Sala. Se dispuso: Artículo 5°. Adiciónese el siguiente artículo a la Ley 599 de 2000: Artículo 229 A. Maltrato por descuido, negligencia o abandono en persona mayor de 60 años. El que someta a condición de abandono y descuido a persona mayor, con 60 años de edad o más, genere afectación en sus necesidades de higiene, vestuario, alimentación y salud, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y en multa de 1 a 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

PARÁGRAFO. El abandono de la persona mayor por parte de la institución a la que le corresponde su cuidado por haberlo asumido, será causal de la cancelación de los permisos o conceptos favorables de funcionamiento y multa de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 9° Adiciónese un artículo 34 A a la Ley 1251 de 2008, el cual quedará así: Artículo 34A. Derecho a los alimentos. Las personas adultas mayores tienen derecho a los alimentos y demás medios para su mantenimiento físico, psicológico, espiritual, moral, cultural y social. Serán proporcionados por quienes se encuentran obligados de acuerdo con la ley y su capacidad económica.

Los alimentos comprenden lo imprescindible para la nutrición, habitación, vestuario, afiliación al sistema general de seguridad social en salud, recreación y cultura, participación y, en general, todo lo que es necesario para el soporte emocional y la vida autónoma y digna de las personas adultas mayores.

En virtud de lo anterior, corresponderá a los Comisarios de Familia respecto de las personas adultas mayores, en caso de no lograr la conciliación, fijar cuota provisional de alimentos. Cumplido este procedimiento el Comisario de Familia deberá remitir el expediente a la Defensoría de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que presente en nombre del adulto mayor la demanda de alimentos ante el Juez competente.

Lo expuesto en los anteriores párrafos denota la coherencia que existe entre las obligaciones legales de los familiares y personas a cargo de los adultos mayores, y la posibilidad del cambio de sitio de reclusión, bajo los puntuales requisitos y condiciones previstos en la Ley 750 de 2002, cuando ello resulte necesario para evitar que estas personas queden desprotegidas.

Es entonces obvio que la privación de la libertad de DAVID SANTIAGO ZAMBRANO trajo consigo muchos inconvenientes a su progenitora, y aun cuando el Despacho llega ahora a una conclusión diferente a la que se tenía, pues al valorar todas las pruebas que fueron aportadas en la presente oportunidad para pronunciarse sobre la condición de miembro cabeza de hogar del condenado, la importancia de la presencia del condenado en su hogar, no se hace desde una perspectiva económica, sino desde la órbita asistencial, de protección y de cuidado de quien se encuentra en un estado de desprotección, por las circunstancias actuales de privación de libertad de su único cuidador, de ello que sea inexorable remitirnos entonces a la jurisprudencia que recae sobre el interés superior de las personas de la tercera edad.

En sustento de lo anterior, resulta pertinente también citar la sentencia C-177 de 2016 de la Corte Constitucional:

La especial protección para las personas de la tercera edad, también tiene su fundamento en el principio de solidaridad consagrado en el artículo primero de la Constitución de 1991. En este sentido, la Corte ha definido el principio de solidaridad como: "un deber, impuesto a toda persona por el solo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo. La dimensión de la solidaridad como deber, impone a los miembros de la sociedad la obligación de coadyuvar con sus congéneres para hacer efectivos los derechos de éstos, máxime cuando se trata de personas en situación de debilidad manifiesta, en razón a su condición económica, física o mental"[23].

El principio de solidaridad impone entonces una serie de deberes fundamentales al poder público y a la sociedad para la satisfacción plena de los derechos de los asociados, que dado su estado de debilidad manifiesta, merecen una protección especial. Por lo tanto, la Carta proyecta este deber de solidaridad de manera específica, a partir de los mandatos constitucionales que establecen una obligación de especial protección para personas y grupos humanos en situación de vulnerabilidad y debilidad manifiesta, como las mujeres cabeza de familia (art. 43 CP), los menores de edad (arts. 44 y 45), las personas enfermas y en situación de discapacidad (art. 47) y los adultos mayores (art. 46), entre otros[24].

En la misma línea de pensamiento, esta Corte ha encontrado "estrechamente relacionado con el principio de la solidaridad, el tema de la definición y distribución equitativa de las cargas públicas en una sociedad democrática, aspecto éste a su vez ligado al tema de los deberes sociales del Estado y de los particulares"[25]. Es por ello que esta Corporación ha señalado que "La familia, la comunidad y el Estado concurren, en muchos casos, para el cumplimiento de los deberes sociales de apoyo, atención, protección y promoción de las personas que no están en capacidad de valerse por sí mismas"[26].

En consecuencia, es posible afirmar que la Constitución establece un régimen de protección para este grupo poblacional fundamentado en el principio de solidaridad, orientado al logro de los fines esenciales de la organización política (artículos 1 y 2 C.N.), el derecho fundamental a la igualdad que se traduce en la protección de personas en condición de debilidad manifiesta (artículo 13 C.N.) y la tutela jurídica específica frente a los adultos mayores que cobija a los adultos mayores en estado de indigencia por mandato expreso de la norma (artículo 46 C.N.)[27].

3.4.5. El cuidado de la vejez también ha sido consagrado por los instrumentos internacionales como una obligación propia de los Estados constitucionales. En efecto, esta Corporación en sentencia C-503 de 2014[28], dio cuenta del amplio margen de protección que dichos instrumentos le han otorgado a las personas de la tercera edad, dada su condición de sujetos de especial protección. A continuación se citará in extenso el aparte de la aludida providencia, en el que se hace un estudio juicioso de los instrumentos que nutren el contenido de la obligación en cabeza de los Estados, consistente en amparar los derechos de los adultos mayores en aras de propiciar las condiciones necesarias para hacer efectivo el goce de sus derechos.

"Es así como el Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - Protocolo

de San Salvador, firmado en 1988 y ratificado por Colombia a través de la Ley 319 de 1996, establece una obligación progresiva de los Estados en favor de la población de la tercera edad, como lo es la adopción de medidas médicas, alimentarias y laborales que les permitan mejorar su calidad de vida.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) firmada en 1948, hace una referencia indirecta a la especial protección que deben recibir ciertos grupos poblacionales en el seno de esta organización, entre ellos los sujetos de la tercera edad. En su artículo 25, se estipula el derecho que tiene toda persona a un nivel de vida adecuado, el cual comprende, no sólo las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica) sino también los seguros en caso de vejez.

Otro referente normativo cuya mención es relevante es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), firmado en 1966 y ratificado por Colombia a través de la ley 74 de 1968, instrumento que si bien no alude de forma expresa a los derechos de los adultos mayores, consagra en su artículo 9 "el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social", cláusula que ha sido interpretada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales expandiendo su alcance.

En efecto, "la protección limitada que proporcionan las convenciones existentes a los derechos de las personas de edad se ha visto reforzada parcialmente gracias a su interpretación progresiva, realizada por los órganos encargados de su supervisión". Es el caso del Comité de Derechos Humanos, que ha desarrollado el principio de no discriminación por la edad, en ciertos casos que ha analizado dentro de su procedimiento contencioso.

Existen además, otros instrumentos, convenios y declaraciones internacionales que si bien no forman parte del bloque de constitucionalidad, son parámetros útiles y guías de interpretación frente a estos derechos como ya se ha establecido.

La Resolución 46 de 1991 de la Asamblea General de las Naciones Unidas adopta una serie de principios en materia de derechos de las personas de avanzada edad, los cuales recomienda incluir en sus programas nacionales. Tales principios son: independencia, participación, cuidados, autorrealización y dignidad en favor de las personas mayores. Con respecto a los cuidados, son concebidos a partir de una noción de integralidad que abarca varias aristas de su desarrollo humano. Con relación a las instituciones donde se les prestan cuidados, la Resolución 46 afirma:

"Las personas de edad deberán tener acceso a medios apropiados de atención institucional que les proporcionen protección, rehabilitación y estímulo social y mental en un entorno humano y seguro.

Las personas de edad deberán poder disfrutar de sus derechos humanos y libertades fundamentales cuando residan en hogares o instituciones donde se les brinden cuidados o tratamiento, con pleno respeto de su dignidad, creencias, necesidades e intimidad, así como de su derecho a adoptar decisiones sobre su cuidado y sobre la calidad de su vida"

Ante la realidad expuesta en las diferentes pruebas allegadas respecto de la relación y la función de DAVID SANTIAGO ZAMBRANO como MIEMBRO CABEZA DE HOGAR, las circunstancias actuales y dado que no hay otra persona en su ausencia, que pueda asumir la

responsabilidad y el cuidado de su progenitora, pues se repite que se desconoce el paradero de la familia extensa, es fácil concluir que la presencia del condenado es esencial para la protección de una persona de la tercera edad que no debe asumir nuevamente un rol de aprovisionamiento integral para su subsistencia, que por su avanzada edad se torna en un IMPOSIBLE.

Considera el Despacho que en el presente caso, **por demás muy especial**, podría decirse que es el condenado, ante tales circunstancias, el que ejerza una función de cuidador, de suerte que para velar por la supremacía del interés superior, lo correcto es sustituirle la prisión intramural que ahora soporta DAVID SANTIAGO ZAMBRANO por la domiciliaria, sólo con el fin constitucional de mantener estables los derechos de una adulto mayor que se encuentra en condiciones de desprotección y abandono.

Observa entonces el Juzgado, que los derechos fundamentales de sujetos de especial protección están en riesgo ante la privación de la libertad del condenado es así como, que aunque la medida privativa de la libertad está soportada en una orden legítima de autoridad competente, también es cierto que sus efectos no pueden trascender derechos personalísimos de quien se encuentra en situación de manifiesta desprotección.

En la sentencia C-177 de 2016 se analizó el artículo 47 de la Carta, dedicado a los derechos de los niños y niñas en los siguientes términos:

La consagración de Colombia como un Estado Social de Derecho en la Constitución de 1991, significó entre otras cosas, que uno de los pilares del mismo es el reconocimiento de la igualdad de las personas (artículo 13 Constitucional); por lo tanto, todos deben gozar de los mismos derechos y la misma protección "sin importar su sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica". Esto es lo que se conoce como igualdad formal, o en sentido negativo, pues solo implica el deber de abstención de discriminación en razón de los factores mencionados[12].

No obstante lo anterior, dada la desigualdad social que se vive en nuestro país, el constituyente del 91 incluyó también un mandato para lograr una "igualdad real y efectiva", lo que implica que el Estado debe adoptar medidas a favor de grupos históricamente discriminados o marginados para la reivindicación de sus derechos. Esto supone entonces una visión positiva de la igualdad, es decir en sentido material, que implica acciones afirmativas por parte del Estado dirigidas a aquellos grupos poblacionales que están en condición de vulnerabilidad, y por lo tanto son los que más lo necesitan[13]. Dentro de éstos, se encuentran, entre otros, los niños, las personas en situación de discapacidad y los adultos mayores (artículos 13, 46 y 47 de la Constitución Política).

3.4.2. El artículo 46 Constitucional crea una obligación al Estado, a la sociedad y a la familia, consistente en la protección y asistencia de las personas de la tercera edad, a través de la promoción de su "integración a la vida activa y comunitaria". Por lo tanto, las autoridades tienen el deber de realizar acciones positivas en beneficio de este grupo poblacional, a través del incentivo del respeto de sus derechos y la asistencia para que vivan en condiciones dignas, teniendo una especial consideración en razón de su avanzada edad.

3.4.3. Si bien no existe una definición legal o constitucional del concepto "ancianos", esta Corporación sí se ha ocupado de darle un contenido al

término, que si bien carece de la precisión requerida en una norma sancionatoria, es lo suficientemente claro para otra clase de fines jurídicos. Así por ejemplo, la Corte ha destacado en varias oportunidades que las personas de la "tercera edad", los "adultos mayores" o los "ancianos" son titulares de una especial protección por parte del Estado, cuando el perjuicio sufrido afecta la dignidad humana[14], la subsistencia en condiciones dignas[15], la salud[16], el mínimo vital[17], cuando surgen lazos de conexidad con derechos fundamentales[18], o cuando resulta excesivamente gravoso someterlas a los trámites de un proceso judicial ordinario[19].

Dado que esa prerrogativa nació por mandato del art. 47 de la Constitución, está inmersa en el orden constitucional interno y, por lo tanto, obliga a que la conciliación del interés superior del adulto mayor con otras medidas sea aplicada también por los jueces, con el propósito de que en casos específicos, los derechos fundamentales suyos no se vean afectados por las decisiones adoptadas por sus hijos, que a la postre ha dicho la ley, están obligados a la asistencia cuidado y protección de sus progenitores.

Ahora bien, la Corte hace precisión en el sentido de que el análisis sobre la sustitución de la pena conlleva la valoración de las circunstancias personales del condenado, entendidas éstas como sus *"condiciones laborales, familiares, de sus negocios o trabajo y las facilidades que tenga para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto."* La Corte sobre el particular ha dicho: *"Por ello la Sala ha contemplado que, para la concesión de la prisión domiciliaria, los fines de la pena constituyen tanto la razón como el horizonte por el cual es deber del funcionario estudiar las condiciones reactivas al desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado, de que trata el artículo 38 del Código Penal."*

Además de lo anterior, consultado el sistema de gestión judicial, el condenado no registra condenas vigentes, en consecuencia, interpretando la exigencia jurisprudencial que obliga a tener como referente para el estudio de la prisión domiciliaria los aspectos personales del condenado, el juzgado hará el correspondiente juicio de proporcionalidad restrictivo, según la denominación hecha por Robert Alexi.

En efecto, el concepto "ponderación" deriva de la expresión latina "pondus" que significa peso, el que aplicado al campo del derecho positivo ha de entenderse como la facultad para que el juez pese o sopesé los principios que concurren al caso concreto. La ponderación en términos generales es la manera de aplicar las normas y de morigerar sus efectos con el fin de que sea la de mayor peso la que resuelve un asunto en concreto, como es el caso que aquí se presenta y que decide resolver este Despacho en favor de los derechos fundamentales de los adultos mayores, mismos derechos que siempre prevalecerán sobre los demás.

De otra parte, el delito por el cual fue condenado, si bien es cierto puso en peligro bienes jurídicos protegidos por el legislador, lo cierto es que no es de aquellos excluidos en la ley para la concesión de la medida sustitutiva de la prisión domiciliaria. Esto es, la descripción genérica del tráfico, fabricación o porte de Armas o municiones es un ilícito cuyo interés jurídico tutelado es de menor entidad frente al genocidio, el homicidio, los delitos contra las cosas o personas o bienes protegidos

por el Derecho Internacional Humanitario, la extorsión, el secuestro, o la desaparición forzada cuya prohibición se encuentra enlistada en la Ley.

Tampoco se está frente a una delincuente que haga parte de una estructura organizada de poder, responsable de graves violaciones a los derechos humanos o con considerable registro de antecedentes.

Adicionalmente, la sustitución de la medida privativa de la libertad no implica restablecimiento pleno de su libertad, pues su restringido disfrute queda supeditado al cumplimiento de ciertas obligaciones, entre ellas, la de permanecer en su lugar del domicilio, que para el caso, es esta misma restricción la que se convierte en indispensable para el cuidado y protección de un adulto mayor ante el riesgo que corre por las actuales circunstancias en que se encuentra.

Así las cosas, como según la Corte Constitucional, serán los jueces los que en cada evento deberán analizar, a partir de un acervo probatorio pertinente y suficiente, las condiciones específicas del caso, así como su contexto, para adoptar la determinación de si se concede el derecho, en el interés superior del adulto mayor, no del hijo, el Despacho **CONCEDERÁ LA MEDIDA SUSTITUTIVA DE LA PRISION DOMICILIARIA**, por lo que le resta de pena a **DAVID SANTIAGO ZAMBRANO**, para lo cual deberá suscribir diligencia de compromiso con las obligaciones del art. 38 del C.P.

En este orden de ideas, se accede a la pretensión del defensor, sustituyéndose la pena de prisión por prisión domiciliaria a **DAVID SANTIAGO ZAMBRANO**, sometiéndose a las obligaciones que regulan este mecanismo sustitutivo, esto es, las del artículo 38 de la Ley 599 de 2000, dada su condición de sentenciado, que garantizará mediante caución prendaria equivalente a **DOS (2) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** que **prestará a través de consignación en título judicial o mediante constitución de póliza judicial**.

Prestada la caución y firmada la diligencia de compromiso, se oficiará al COMPLEJO PENITENCIARIO Y CARCELARIO COBOG - LA PICOTA DE BOGOTA, para efectos del traslado del sentenciado del establecimiento carcelario a su sitio de reclusión ubicado en la **CARRERA 72 L BIS No 48 B 33 SUR BARRIO BOITA**.

Igualmente, se ordenará que establecimiento penitenciario disponga un sistema de visitas periódicas a la residencia del sentenciado para verificar el cumplimiento de la pena, **de lo cual se informará a este Despacho**.

Se le advertirá al condenado **DAVID SANTIAGO ZAMBRANO**, que el incumplimiento de las obligaciones aquí contraídas, la evasión o el incumplimiento de la reclusión o **continuación del desarrollo de actividades delictivas**, conducirá a que se haga efectiva **intramuralmente** la pena de prisión impuesta por el fallador, enfatizando que dentro de las obligaciones se imponen las siguientes:

- 1) Cuando sea del caso, solicitar al funcionario judicial autorización para cambiar de residencia.

- 2) Observar buena conducta.
- 3) Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerida para ello.
- 4) Permitir la entrada a la residencia a los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión y cumplir las demás condiciones de seguridad impuestas en la sentencia, por el funcionario judicial encargado de la vigilancia de la pena y la reglamentación del INPEC.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ D.C.**,

RESUELVE

PRIMERO.- CONCEDER LA MEDIDA SUSTITUTIVA DE LA PRISION DOMICILIARIA a **DAVID SANTIAGO ZAMBRANO** la que cumplirá en la **CARRERA 72 L BIS No 48 B 33 SUR BARRIO BOITA**, que para el efecto deberá suscribir diligencia de compromiso en la que se compromete a cumplir las obligaciones señaladas en este proveído, bajo caución juratoria.

SEGUNDO.- Prestada la caución y suscrita el acta compromisoria, **LIBRAR BOLETA DE TRASLADO A PRISION DOMICILIARIA** con el fin de que se proceda al traslado del condenado **DAVID SANTIAGO ZAMBRANO**, al sitio de residencia antes indicado, bajo las previsiones aquí señaladas.

TERCERO.- Por el centro de servicios administrativos solicítense al **COMPLEJO PENITENCIARIO COBOG PICOTA** que ejerza e informe sobre el control de visitas periódicas que se efectúen a la residencia del sentenciado para verificar el cumplimiento de la pena impuesta, remitiendo a este Juzgado los reportes respectivos.

CUARTO.- INFORMAR la presente decisión a la Asesoría Jurídica del **COMPLEJO PENITENCIARIO COBOG PICOTA** de esta ciudad.

Contra la presente determinación proceden los recursos de ley.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


WILSON GUARNIZO CARRANZA
JUEZ

07-209-20

DAVID SANTIAGO ZAMBRANO

79.216.034



Centro de Servicios Administrativos Juzgado de
Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad
En la Fecha Notifiqué por Estado No
La anterior Providencia
La Secretaria 24 SET. 2020



Bogotá D.C., 22 de septiembre de 2020

Doctor
WILSON GUARNIZO CARRANZA
Juez 5º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá
E. S. D.

Ref. Reposición
Radicado: 11001600001920150478300
Procesado: David Santiago Zambrano
Delito: Fabricación Tráfico o Porte Ilegal de Armas

Respetado doctor:

En cumplimiento de la función como garante del ordenamiento jurídico y de conformidad con lo previsto en la Ley 600 de 2000, me permito presentar recurso de reposición contra el auto de 2 de septiembre de 2020, por medio del cual se concedió la medida sustitutiva de la prisión domiciliaria al procesado David Santiago Zambrano.

1. De la decisión impugnada

El 2 de septiembre de 2020 se concedió la medida sustitutiva de prisión domiciliaria al procesado de la referencia, luego de verificarse su condición como padre cabeza de familia.

Se parte en la providencia impugnada por analizar en primer lugar, la procedencia de la medida sustitutiva de prisión domiciliaria como padre cabeza de familia para los eventos en los cuales no se trata de existencia de hijos menores sino en los que se hace extensiva la protección para quienes se encuentran privados de la libertad y tienen a su cargo a personas de la tercera edad o a personas discapacitadas.

Es así como con apoyo jurisprudencial y a partir de los requisitos señalados en la Ley 750 de 2002, concluye que que la prisión domiciliaria opera también cuando la persona privada de la libertad es el único soporte de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, bien por su edad o por problemas graves de salud.

Descendiendo al caso concreto, se indica en la providencia que con fundamento en los medios de convicción incorporados al proceso, respecto de la situación por cual está atravesando la progenitora del condenado, la misma está expuesta a una situación de vulnerabilidad y que la presencia del hijo se convierte en obligatoria, en tanto de él depende su protección, seguridad y equilibrio al ser la única persona de núcleo familiar que la provee del sustento y cuidado por su avanzada edad y todas las patologías que padece, las cuales se confirman con la historia clínica aportada al proceso.



Se indica que la progenitora del penado, sólo recibe esporádicamente el apoyo de una vecina sin que ello configure una obligación al no existir un familiar que pueda suplir tal actividad, pues se desconoce el paradero de la familia extensa que pudiera colaborar con el cuidado de la anciana.

Además de lo anterior, el Despacho tiene en cuenta las declaraciones extraprocesales allegadas de personas que conocen a la progenitora del penado e indican que depende y convive con él así como valoración psicológica presentada por la defensa en la que se refiere la delicada situación por la que se encuentra atravesando la señora en ausencia de su hijo y quien da cuenta de la importancia de la presencia del condenado en su hogar así como del hecho de no conocer la señora el paradero de sus demás hijos.

Se concluye que la presencia del condenado es esencial para la protección de una persona de la tercera edad que por su avanzada edad, no puede asumir actividades de aprovisionamiento integral para su subsistencia, siendo el condenado quien ejerce la función de cuidador.

2. Fundamentos del Disenso

Se parte por indicar que desde el punto de vista conceptual y en relación con los requisitos que se enuncian como exigidos para la procedencia del mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria, con base en la Ley 750 de 2002, no se plantea inconformidad alguna en tanto no hay duda que la figura de la prisión domiciliaria del padre o madre cabeza de familia, también se extiende a las personas que tienen a su cargo personas discapacitadas o que por su edad requieren de asistencia, presentándose el disenso única y exclusivamente la valoración probatoria que se hace del cumplimiento del requisito que hace referencia a la ausencia de ayuda sustancial por parte de los demás miembros del núcleo familiar.

Si la figura lo que pretende es proteger a las personas vulnerables, mediante un ejercicio de ponderación de derechos en tanto se advierte que la necesidad de proteger la vida digna de sujetos de especial protección constitucional debe ceder frente a las finalidades que se buscan con la ejecución de la pena intramural mediante la flexibilización de la forma como se cumple la privación de la libertad, debe partirse por tener como demostrados los supuestos que permiten afirmar que la persona que se señala no tiene posibilidades de valerse por sí misma no sólo desde el punto de vista económico sino en relación con su cuidado, evidentemente quedaría en un estado de abandono y desprotección de continuarse con la privación de la libertad de forma intramural o lo que es lo mismo, si efectivamente se exige la presencia en el hogar del penado en tanto no se cuente con otra persona que ejerza esa labor.

Este requisito que se ha denominado como deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar, parte de la aplicación del principio de solidaridad y de un análisis sistemático del ordenamiento jurídico que regula las



obligaciones familiares. Es así como en ausencia de un miembro de la familia la obligación puede quedar a cargo de otro de sus integrantes, en tanto la obligación no en todos los casos se advierte como exclusiva.

De esta manera, no basta con afirmar que para el momento de la privación de la libertad el procesado era la persona que se encargaba de su progenitora tanto desde el punto de vista económico, como de su cuidado, sino que se debe verificar si esa obligación que en su momento se cumplía en solitario, puede ser asumida por otro de los miembros de la familia ante el cambio de las condiciones que se presenta como consecuencia de la privación de la libertad, pues lo que se pretende no es el mantenimiento de las condiciones que se tenían con anterioridad, sino evitar un estado de desprotección o abandono.

En relación con este punto se cuenta en el proceso con un primer informe emitido por la asistente social de acuerdo con visita domiciliaria 3001 de 15 de agosto de 2019 en el que se consigna que el penado tiene 5 hermanos de 48, 46, 44, 36 y 32 años, respectivamente, esto es, que su madre cuenta con 5 hijos más en edad productiva de los cuales se indican la ciudad de ubicación y respecto de algunos de ellos, su ocupación u oficio.

Informe 1160CV de 5 de agosto de 2020 rendido por la asistente social, correspondiente a entrevista telefónica en la que la señora indica que desconoce el paradero de sus demás hijos y que desde hace mucho tiempo no tiene contacto con ellos.

Informe de valoración sicosocial presentado por la Sicóloga Julieth Viviana Cortés Marín y aportado por la defensa, en el que se indica que en entrevista la señora Anaís Zambrano, indicó no tener contacto con el resto de su familia y se indica que la diferencia en la información dada por la señora en la primera y segunda entrevista en relación con la ubicación y profesión de sus hijos, pudo obedecer a ansiedad, depresión, ambiente de la entrevista y dificultades propias de la edad y de la situación que enfrenta para recordar datos específicos.

Se allegaron también declaraciones extrajuicio en las que se indica por parte de los señores Rocío Gamboa Pulido, Germán Andrés Contreras, Ever Orley Barragán, Erika Rocha y la señora Anaís Zambrano, que esta última depende económicamente de su hijo David Santiago.

Del anterior recuento surge a juicio de esta Representante del Ministerio Público una duda respecto de la deficiencia sustancial de ayuda por parte de los hijos de la señora, quienes se encuentran en edad productiva y respecto de los cuales no se conoce que tengan incapacidad alguna, pues si bien indica que no tiene contacto con ellos desde hace mucho tiempo, da cuenta de la ciudad de ubicación y labor a la cual se dedican, con lo que no queda clara la razón de su dicho inicial.

Se plantea en el segundo informe de visita una duda respecto de la credibilidad por su parte la defensa allega informe en el que se plantea que pudo haber sido la situación de ansiedad y depresión de la señora lo que dio lugar a las inexactitudes,



sin embargo, estas valoraciones de manera alguna pueden sustituir la valoración probatoria del juez que es el único facultado para definir el mérito que le asigna a cada una de las probanzas con base en las reglas de la sana crítica.

Y es aquí donde se advierte que las dudas pueden resolverse acudiendo a la facultad probatoria oficiosa del juez de ejecución de penas, extrañándose que no se haya llamado a declarar a la señora Anaís para que diera cuenta del origen de la información que ofreció en relación con el lugar de residencia de sus hijos y el oficio al que se dedicaban, para determinar si existe el contacto o el nivel de este conocimiento o que no se haya obtenido declaración de su esposo en relación con este punto o de la vecina en punto de si conoce algún contacto con sus hijos.

Ante el conocimiento de la existencia de hijos en edad productiva, la actividad probatoria debió encaminarse a determinar precisamente la existencia de ayuda por parte de éstos en tanto de acuerdo con el principio de solidaridad y las obligaciones civiles, se encuentran llamados a proveer la ayuda.

No se desconoce que no siempre ocurre lo debido y que esta ayuda no siempre se obtiene y que es plausible la hipótesis de que desconozca el paradero de sus hijos y que estos no la asistan, sin embargo se estima que ello debe estar probado y con los elementos con los que se cuenta, no es posible sin agotar pruebas llegar a soportar este planteamiento.

Por lo anterior, se solicita la revocatoria del auto en tanto no se cuenta con prueba de uno de los requisitos exigidos para la concesión de la prisión domiciliaria para que en su lugar se practiquen las pruebas requeridas y con base en el resultado de las mismas se exponga la valoración probatoria pertinente.

La anterior petición se realiza en garantía del ordenamiento jurídico, pues si bien claramente se apoyan como garante de los derechos humanos los derechos de las personas vulnerables, se estima que ello debe hacerse observando el ordenamiento jurídico que obliga a desplegar actividades probatorias para alcanzar el estándar que permita afirmar la existencia del supuesto de hecho que da lugar a la aplicación de la medida sustitutiva.

Atentamente,

BEATRIZ EUGENIA NIEVES CABALLERO
Procuradora 373 Judicial Penal I

De: Beatriz Eugenia Nieves Caballero <bnieves@procuraduria.gov.co>
Enviado el: martes, 22 de septiembre de 2020 4:57 p. m.
Para: Secretaria 01 Centro De Servicios Epms - Bogota - Bogota D.C.
Asunto: Recurso de reposición Juzgado 5o
Datos adjuntos: Recurso domiciliaria cabeza de familia David Santiago Zambrano.docx

Buenas tardes, por medio del presente y en documento adjunto, radico recurso de reposición contra auto del juzgado 5o de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, dentro del radicado 46187.

Atentamente,

Beatriz Eugenia Nieves Caballero
Procuradora 373 Judicial