

# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



## TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

### ESTADO ELECTRÓNICO 098

La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del parágrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	Decisión	Fecha de decisión
2023-0255-1	auto ley 906	TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	VÍCTOR ALFONSO OSPINA GÓMEZ	Declara desierto recurso de casación	Junio 06 de 2023
2023-0043-2	sentencia 2ª instancia	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	DANIEL FERNANDO RENDÓN CHICA	Confirma sentencia de 1º Instancia	Junio 06 de 2023
2023-0834-2	auto ley 906	TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	FRANCISCO ERNESTO PABÓN LOPENZA	confirma auto de 1º Instancia	Junio 06 de 2023
2022-1436-2	auto ley 906	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	JESÚS DAVID HURTADO ANDRADE	Declara preclusión	Junio 06 de 2023
2023-0776-3	Tutela 2ª instancia	MANUEL ARMANDO RÍOS TABARES	PROCURADURIA PROVINCIAL DE RIONEGRO ANTIOQUIA Y OTROS	Confirma fallo de 1º instancia	Junio 06 de 2023
2023-0778-4	Tutela 2ª instancia	JOSÉ GUILLERMO CASTRO PÉREZ	NUEVA EPS Y OTROS	Confirma fallo de 1º instancia	Junio 06 de 2023
2023-0952-4	Consulta a desacato	OLGA ESTHER RESTREPO RESTREPO	NUEVA EPS	confirma sanción impuesta	Junio 06 de 2023
2023-0660-5	auto ley 906	HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO	SANTIAGO PATERNINA JULIO	Fija fecha de publicidad de providencia	Junio 06 de 2023
2023-0313-5	auto ley 906	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS	EBERCIO PESTANA BERTE	Decreta nulidad	Junio 06 de 2023
2023-0855-6	Tutela 1ª instancia	JUAN CARLOS RAMÍREZ MÉNDEZ	JUZGADO 1º DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Deniega por hecho superado	Junio 06 de 2023
2023-0943-6	auto ley 906	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	SEBASTIÁN ALEJANDRO URREGO IBARRA	Fija fecha de publicidad de providencia	Junio 06 de 2023
2023-0889-6	auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	DEYNER LUIS LONDOÑO SAMRINETO	Fija fecha de publicidad de providencia	Junio 06 de 2023
2023-0277-6	auto ley 906	LESIONES PERSONALES	DANIELA OROZCO RUA Y OTROS	Fija fecha de publicidad de providencia	Junio 06 de 2023

**FIJADO, HOY 07 DE JUNIO DE 2023, A LAS 08:00 HORAS**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO  
SECRETARIO**

CARRERA 52 NRO. 42-73, PISO 27, OFICINA 2701.  
232 5569 -232 0868

[secsptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO  
SECRETARIO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**

---

**Medellín, seis (06) de junio de dos mil veintitrés (2023)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 109

PROCESO: 05 376 60 00339 2021 00157 (2023 0255-1)

DELITO: TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES

ACUSADO: VÍCTOR ALFONSO OSPINA GÓMEZ

PROVIDENCIA: DECLARA DESIERTO RECURSO CASACIÓN

---

Mediante sentencia proferida el 01 de febrero de 2023 el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja, Antioquia, condenó al señor VÍCTOR ALFONSO OSPINA GÓMEZ por encontrarlo penalmente responsable del delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes que le fueron formulados por la Fiscalía General de la Nación.

La Sala resolvió el recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado; en decisión del 28 de marzo de 2023 resolvió confirmar la sentencia de primera instancia.

El 19 de abril de 2023 la defensa del señor VÍCTOR ALFONSO OSPINA GÓMEZ, informa que interpone el recurso extraordinario de Casación.

Según constancia de la Secretaría de la Sala Penal de esta Corporación, el día 13 de abril de 2023 comenzó a correr el término de traslado para la interposición del recurso de casación el cual vencía el 19 de abril de 2023.

Se dispuso correr el traslado legal para presentar la demanda de Casación, los cuales iniciaron el 20 de abril de 2023 y finalizaban el 02

de junio de 2023, a las 5:00 P.M.

El secretario de la Sala informa que corrió el término para sustentar el recurso de casación hasta el 02 de junio de 2023 a las 5 pm., sin que se allegara, por parte del Defensor, escrito alguno que dé cuenta de la sustentación del recurso que en su momento oportuno fuera interpuesto, por lo anterior la Sala deberá declarar desierto el recurso interpuesto.

Conforme a lo expuesto el Tribunal Superior de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,

**RESUELVE**

Declarar **DESIERTO** el recurso de casación interpuesto por el apoderado del señor VÍCTOR ALFONSO OSPINA GÓMEZ en contra de la sentencia de segunda instancia dictada en este proceso.

Contra la presente decisión procede el recurso de reposición.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Magistrada

**Firmado Por:**

**Edilberto Antonio Arenas Correa**  
**Magistrado**  
**Sala 001 Penal**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Nancy Avila De Miranda**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 003 Penal**  
**Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

**Maria Stella Jara Gutierrez**  
**Magistrada**  
**Sala Penal**  
**Tribunal Superior De Antioquia**

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

Código de verificación: **f7aef0fee82cfebb0fed6baff49567ef02e0e6161354afbc455bab9c51bc6fe2**

Documento generado en 06/06/2023 01:23:39 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

**M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA**



<b>Radicado único</b>	05 101 60 00330 2022 00009
<b>Radicado Corporación</b>	2023-0043-2
<b>Procesado</b>	Daniel Fernando Rendón Chica
<b>Delito</b>	Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones
<b>Decisión</b>	Confirma

**Medellín, seis (06) de junio de dos mil veintitrés (2023)**

Aprobado según acta Nro. 056

## 1. ASUNTO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de la sentencia condenatoria proferida el 7 de diciembre de 2022, por el Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar, luego de hallar penalmente responsable, a título de autor, al señor Daniel Fernando Rendón Chica la comisión de la conducta punible de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, establecido en el artículo 365 del Código Penal

<sup>1</sup> El presente código QR refleja la trazabilidad de la decisión de la Magistrada Ponente, hasta su entrega en la Sala de la Secretaría de la Sala Penal para su notificación. Para su lectura se requiere la aplicación- descargar en Play Store lector QR.

imponiéndole, como consecuencia, una sanción principal de 108 meses de prisión, y como accesorias la prohibición al derecho de tenencia y porte de armas de fuego, la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones pública, por igual término al de la pena privativa de la libertad. Finalmente, no se le concedió el subrogado y el sustituto penal por insatisfacción de sus requisitos legales.

## **2. HECHOS**

Fueron narrados en la sentencia de primera instancia de la siguiente manera:

“El día 14 de enero de 2022, siendo aproximadamente las 09:30 horas, mientras agentes de policía realizaban labores de control y vigilancia en el barrio Manzanillo, municipio de C. Bolívar, sector edificios rojos, por la cancha sintética, observaron a un ciudadano que al percibir su presencia tomó una actitud sospechosa y nerviosa, emprendió la huida y arrojó a la zona boscosa una bolsa color negro. De inmediato se inició su persecución, sin perderlo de vista se le da alcance por uno de los policiales, mientras que otro verificaba el contenido de la bolsa que había arrojado, encontrando en ella un arma de fuego hechiza, con gravado FULLL STEVE, calibre 16, empuñadura color café en madera, con un cartucho cal 16, razón por la que se procedió con la captura de quien se identificó como Daniel Fernando Rendón Chica por el ilícito de Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones. De acuerdo con el estudio técnico realizado al arma de fuego incautada, se estableció que se trata de:

- Un (01) arma de fuego tipo escopeta “changón y/o trabuco artesanal y/o hechiza, calibre 16 gauge, con grabado STEVE FULLL,

sin número interno, sin número de serie. Apta para producir el fenómeno de disparo.

- Un (01) cartucho, calibre 16 Gauge, clase común, tipo escopeta. Apto para su funcionamiento.

Se efectuó consulta telefónica al Centro de Información de Armas (CINAR) del Departamento de Control, Comercio de Armas y Explosivos del Ejército Nacional quienes informaron que Daniel Fernando Rendón Chica, no tiene permiso para porte o tenencia de armas de fuego o municiones".

### **3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE**

El día 15 de enero de 2022 se llevó a cabo audiencia ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con funciones de control de garantías de Ciudad Bolívar, en la cual, al señor Castrillón Rojo, se le imputó el delito de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, de conformidad con el artículo 365 del Código Penal, cargo que no aceptó. seguidamente, se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva del Art. 307 literal A numerales 1 del Código de Procedimiento Penal<sup>2</sup>.

En la oportunidad legal, el delegado de la Fiscalía General de la Nación presentó escrito de acusación en contra de Daniel Fernando por el delito antes señalado, que correspondió para su conocimiento al Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar, ante el cual se desarrolló el juicio oral en sesiones del 17 de septiembre y 9 de octubre de 2022.

---

<sup>2</sup> Cfr. Acta de audiencias preliminares y audio



El día 7 de diciembre de 2022, se dio lectura a decisión de primera instancia. Providencia que fue apelada por la Defensa.

#### **4. LA DECISIÓN APELADA**

La juez de primera instancia al verificar las exigencias legales para la emisión de una sentencia condenatoria, empezó por traer a colación las estipulaciones probatorias establecidas por las partes: la plena identificación del procesado, características e idoneidad del arma de fuego y municiones y la carencia de permiso para porte o tenencia en cabeza del enjuiciado.

Igualmente rememoró lo narrado por los agentes de la Policía Nacional que atendieron la novedad ocurrida el 14 de enero de 2022, los cuales se corroboran entre ellos, sin que encuentre algún interés en relatar los hechos de manera diferente para perjudicar al acusado.

Destacó con las mencionadas declaraciones de los policiales que acudieron a juicio oral, la fecha y hora del procedimiento; llevado a cabo por dos uniformados cuando iban de patrullaje en una motocicleta por aquella zona crítica del municipio, sector edificios rojos del barrio El Manzanillo, cuando observaron a un ciudadano caminando que al notar su presencia lanzó una bolsa, mientras la Pt. Ingrid Karina Nieves se dirigió al sitio donde cayó lo arrojado, que fue el arma de fuego, su compañero de patrulla Danis Andrés sale tras el ciudadano que aceleró el paso y lo aprehende en la vía pública.

Así las cosas, consideró derruida la presunción de inocencia del encartado, dado que se acreditó la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, cumpliéndose así con las exigencias establecidas en el Código de Procedimiento Penal para dictar sentencia de condena<sup>3</sup>.

## **5. SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN Y PRONUNCIAMIENTO DE LOS NO RECURRENTES**

La defensa pública del encausado Daniel Fernando Rendón Chica, en sucintó escrito presentó recurso de apelación donde señala que no es de poca monta que la Patrullera Ingrid Karina Nieves no recordara el tamaño de la bolsa donde fue incautado el arma de fuego, pues “a partir de ahí surgen las dudas”.

Reclamó que la realizarse la captura en la vía pública, puede pensarse que su defendido no hubiera sido el único en la escena de los hechos.

Por último, recrimina que no se tuviera en cuenta la declaración rendida por la testigo de descargos Luz Dary Restrepo, ciudadana que dio cuenta de la realidad de lo sucedió, contrario a lo narrado, por los agentes del orden.

Por lo anterior, solicita que sea revocada la sentencia emitida y, en consecuencia, se absuelva al señor Daniel Fernando Rendón Chica por el delito endilgado.

---

<sup>3</sup> Archivo digital “21. sentencia”

Los no recurrentes no hicieron pronunciamiento alguno.

## **6. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **6.1 Competencia**

Competente como es la Corporación para conocer de la contención en este caso presentada, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, sin que pueda agravarse la situación del acusado por ser la defensa la única apelante.

### **6.2. Caso Concreto**

La competencia del Tribunal se restringe en esta oportunidad a decidir sobre los pedimentos elevados por el recurrente, extendida desde luego a los que le estén vinculados en forma inescindible, sin que advierta irregularidad alguna en el trámite, y menos aún, con la entidad suficiente para generar la invalidación de lo actuado; en consecuencia, resulta viable abordar el estudio de fondo del asunto.

El censor afirma primero que la judicatura de primera instancia dio por probado que el elemento incautado por la patrullera Ingrid Karina Nieves estaba al interior de una bolsa de plástico, pero no se probó cuál era el tamaño de esa bolsa.

Este argumento del disenso no está llamado a prosperar porque no es relevante para el proceso, pues la validez de los testimonios de los policiales no está condicionada al tamaño de

la bolsa y tampoco su credibilidad. Lo importante es que los uniformados capturaron al señor Rendón Chica, porque al notar su presencia lanzó una bolsa, que en su interior fue hallado un arma de fuego hechiza, empuñadura de madera y un cartucho calibre 16 y que en sus testimonios relatan en detalle lo que percibieron directamente durante el procedimiento. Si la bolsa donde se encontraba el arma era grande o pequeña, no es relevante, pues no resulta importante para efectos de la apreciación del testimonio de los patrulleros. Reiteramos que lo que verdaderamente importa al plenario es lo que los policiales constataron en forma directa durante el operativo y que vertieron al testimonio.

De otro lado, reacciona la defensa el hecho de que la captura se llevó a cabo en vía pública, lo que puede llevar a pensar, que existieran más personas en ese lugar.

Considera la Sala que esa valoración no tiene fundamento alguno, como consecuencia de que la Defensa no cumplió con la obligación que le correspondía de llevar pruebas al proceso que abonaran esa tesis defensiva.

Si bien se podría decir que la Sala está desconociendo los postulados que en materia penal orientan el principio de la carga de la prueba, ya que es cierto que acorde con lo consignado en el inciso 4º del artículo 29 de la Carta y en el artículo 7º C.P.P. como consecuencia del principio de la presunción de inocencia, se tiene que por regla general la carga de demostrar la responsabilidad penal del acusado le incumbe es al Estado por intermedio de su órgano persecutor,

en este caso la Fiscalía General de la Nación. Pero de igual manera, pese a que dicha carga probatoria no se puede invertir, no se puede desconocer que acorde con el esquema adversarial que es propio del sistema penal acusatorio que nos rige y según los postulados que orientan el denominado principio de «la *incumbencia probatoria*»<sup>4</sup>, tal restricción no se tornaría en óbice alguno para que en aquellos eventos en los cuales la Defensa pretenda proponer una hipótesis tendiente a desvirtuar o a refutar la que ha sido propuesta por la Fiscalía, a fin de procurar el éxito de sus pretensiones es obvio que no se encuentra eximida de acreditar o de demostrar los supuestos de hecho en los que se fundamenta la tesis esgrimida en pro de sus intereses.

Lo antes expuesto quiere decir que a pesar de que la carga de la prueba la tiene la Fiscalía, de igual forma la Defensa en aquellos eventos en los cuales pretenda refutar la teoría del caso propuesta por el Ente Acusador, si quiere salir adelante en sus pretensiones, no debe quedarse de brazos cruzados, y más por el contrario le asiste el deber de suministrar las pruebas con las cuales pueda demostrar la hipótesis propuesta, lo cual no sucedió en el presente asunto, porque, como ya se dijo, la Defensa no allegó ningún tipo de prueba que permitiera ratificar que además del procesado, se encontraban otras personas cerca al hecho.

---

<sup>4</sup> El cual según lo ha expuesto la Corte en la sentencia de 1ª instancia del 8 de septiembre de 2015. SP12772-2015. Rad. # 39419, en materia de la carga de la prueba «*le corresponde al interesado probar el supuesto de hecho de las normas que establecen el efecto jurídico que persigue, sin que ello signifique trasladar la carga probatoria de responsabilidad o fijar cargas dinámicas en torno a ese tópico*».

Ahora bien en lo que respecta al testimonio de la señora Luz Dary Restrepo, aquella manifestó en su deponencia que conoce al procesado porque mientras comparaba en su tienda fue capturado por agentes de la policía, indicando frente a lo observado “que el joven llegó a comprarme un cigarrillo y en esas llegó la policía, cuando llegó la policía el joven iba para el hospital que tenía una cita médica o algo así”<sup>5</sup>, por lo que en modo alguno se advierte que exista contradicción entre el dicho de la testigo de descargos y los agentes del orden que realizaron la captura, pues aquella da cuenta de lo que percibió de manera directa, esto es su captura, no teniendo certeza sobre la existencia del arma, pues no fue testigo directo de esa situación, por lo que sus atestaciones no desdibujan la materialidad de la ilicitud de la conducta realizada por el procesado Rendón chica, por el contrario, refuerzan el dicho de los agentes que realizaron la captura en flagrancia.

Con todo ello, entiende la Sala que la versión de los hechos rendida por los dos Agentes de la Policía dentro del juicio oral, se torna verosímil y en manera alguna riñe con la lógica ni con las reglas de la experiencia, por el contrario, lo único advertido en el actuar de los uniformados fue el cumplimiento objetivo de su deber, pues se limitaron a describir la manera cómo se llevó acabo la captura en flagrancia de Daniel Fernando Rendón Chica, sin develar algún tipo de enemistad o sentimiento de animadversión que motivara una falsa acusación en contra del procesado.

---

<sup>5</sup><https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/9a4256d0-9c36-4c88-9eb28db36e534423?vcpubtoken=ea3613b0-d6ad-42b3-a0f9-553e3df6d56c>

En suma, acorde con lo antes dicho, la Sala es de la opinión consistente en que con las pruebas debatidas en el juicio se podía llegar a ese grado absoluto de convencimiento requerido por el artículo 381 C.P.P. para poder proferir en contra del procesado un fallo de condena.

Siendo, así las cosas, la Sala confirmará el fallo confutado en todo aquello que fue objeto de la inconformidad expresada por el apelante.

Sin necesidad de más consideraciones, con fundamento en los argumentos expuestos, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **7. RESUELVE:**

**PRIMERO:** CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar, el 07 de diciembre de 2022, por la cual condenó a Daniel Fernando Rendón Chica a 108 meses de prisión por el punible de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, establecido en el artículo 365 del Código Penal y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

**SEGUNDO:** Contra esta decisión procede el recurso de casación, en el término previsto por el artículo 183 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 del 12 de julio de 2010.

**COPÍESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
MAGISTRADA**

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ  
MAGISTRADA**

**ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ  
MAGISTRADA**

Firmado Por:

Nancy Avila De Miranda  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 003 Penal  
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Maria Stella Jara Gutierrez  
Magistrada  
Sala Penal  
Tribunal Superior De Antioquia

Isabel Alvarez Fernandez  
Magistrada  
Sala 001 Penal  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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



Código de verificación: **f59ba1bdb1efabbf1b1d8eb9d647e6c44b6fa9008cb339fddd84f7f289493f1a**

Documento generado en 06/06/2023 01:34:23 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

**M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA**



1

<b>Radicado único</b>	056156000344202300035
<b>Radicado Corporación</b>	2023-0834-2
<b>Procesado</b>	Francisco Ernesto Pabón Lopenza
<b>Delito</b>	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
<b>Trámite</b>	Solicitud de preclusión
<b>Decisión</b>	Confirma decisión.

**Medellín, dos (02) de junio de dos mil veintitrés (2023)**

Aprobado según acta Nro. 056

## 1. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía 89 seccional del municipio de Rionegro contra la decisión del 12 de mayo pasado por el Juez 3º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Rionegro, mediante la cual decidió no precluir la acción penal en favor del procesado en relación con el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

<sup>1</sup> El presente código QR refleja la trazabilidad de la decisión de la Magistrada Ponente, hasta su entrega en la Sala de la Secretaría de la Sala Penal para su notificación. Para su lectura se requiere la aplicación- descargar en Play Store lector QR.

## **2. HECHOS**

Según el escrito de acusación, son los siguientes:

El día 26 de enero de 2023, siendo aproximadamente las 14:00 horas, uniformados de la Policía Nacional se encontraban realizando control a los pasajeros con destino internacional, en el Aeropuerto José María Córdova de Rionegro (Antioquia). Al momento de realizar el control al equipaje del señor **FRANCISCO ERNESTO PABON LOPENZA** pasajero con destino a Fort Lauderdale- Florida EE. UU, se observa, al someter dicho equipaje a los rayos X, una densidad no acorde a los elementos que lleva dentro del mismo. Una vez verificada dicha anomalía, se halla en su bolso un total de 585 pastillas de diferentes formas, nombres y marcas, de apariencia pulverulenta de color blanco, con olor y características similares a sustancia narcótica, situación que inicialmente se estableció con la unidad canina; posteriormente se someten dichas sustancias a la prueba de identificación preliminar homologada (PIPH) y se establece lo siguiente, del total de las 585 pastillas, 150 arrojaron un valor negativo, las otras 435 arrojaron un resultado positivo para estupefacientes y tuvieron un peso neto de 264.7 gramos, de este valor, 150.3 gramos arrojaron resultado positivo para anfetaminas y los restantes 114.4 gramos dieron positivo para alcaloides.

Los medios de conocimiento que acreditan la existencia de la conducta punible son: informe ejecutivo, informe de captura en flagrancia, Acta de incautación, informe de investigador de campo contentivo de la prueba de identificación preliminar homologada, arraigo y Plena identificación del imputado **FRANCISCO ERNESTO PABON LOPENZA**.

## **3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE**

El 27 de enero de 2023 se llevó a cabo ante el Juzgado 2 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías del municipio de Rionegro, las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación "A título de autor del delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes, Art. 376 del

Código Penal, modificado por el artículo 11 de la ley 1453 de 2011, inciso segundo, título **XIII**, capítulo II del C. P. Verbo rector, "transportar" con fines de sacar del país". Sin que se presentara allanamiento a cargos. Por solicitud del delegado del ente acusador, se le impuso medida de aseguramiento de conformidad con el Art. 307 literal A, numeral 2.

La Fiscalía 89 Seccional radicó el escrito de acusación el 10 de marzo de la anualidad que avanza, correspondiéndole su conocimiento por reparto, al Juzgado 3 Penal del Circuito de Turbo.

Luego, el 17 de marzo de esta anualidad, fecha dispuesta por el Despacho para adelantar audiencia de acusación, el delegado de la Fiscalía General de la Nación solicitó el uso de la palabra para exponer petición de preclusión de la investigación conforme a la causal cuarta del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal.

Para el efecto, luego de realizar recuento sobre lo acaecido, destacó *"El primer informe de investigador de laboratorio firmado por intendente Jhon Quiñones Paternina establece es perito químico y establece que le llegó remitido por el señor Warner Asdrúbal Mayorca en el Spoa terminado en 344202300035 el rótulo donde dice muestra de 3 pastillas color blanco que en prueba de PIPH arrojó resultado para anfetaminas ese rótulo no señala entonces mandaron en el numeral octavo establece como cromatografía gases, espectrometría de masa y la interpretación del resultado establece conclusiones la muestra sólida M1 no contiene sustancia controlada por la legislación colombiana es esa la primera muestra realizada por el perito químico y plasmada en el informe del laboratorio. Entorno al segundo informe de laboratorio igualmente con*

Spoa 344202300035 dirigido a la dirección de investigación criminal región seis laboratorio química forense por el mismo Warner Asdrúbal Mallorca se allega igualmente para el estudio correspondiente una muestra de pastilla color blanco que en prueba de PIPH arrojó un resultado positivo para anfetamina y en ella establece los resultados o conclusiones finales que la muestra M1, no contiene sustancia controladas por la legislación colombiana firma igualmente el perito químico Jhon Quiñones Paternina. En un tercer informe que llegó el día de ayer el mismo Spoa terminado 344202300035 la misma remisión al laboratorio de química forense por el patrullero Warner Asdrúbal Mallorca quien fue que hizo actos urgentes la prueba de PIPH dice 3 muestras de pastilla color blanco que en prueba de PIPH arrojó resultado positivo para alcaloide, en ella se concluye en el numeral 9 la muestra solida M1 no contiene sustancia por la legislación colombiana igualmente es firmada por el perito John Quiñones Paternina eh igualmente el último informe de laboratorio ya mandado y acabado de montar al sistema Spoa a las 15:00 de la tarde espero señor juez que me habrá para poderlo es igualmente el mismo Spoa 344202300035 remitido al laboratorio de química forense de la dirección de investigación criminal interpol por el patrullero Warner Asdrúbal Mallorca señala muestra de 25 pastillas color blanco que en prueba de PIPH arrojó un resultado negativo para anfetaminas y anfetamina con anillos sustituidos entre comillas, en él se establece finalmente en el numeral 9 que la muestra solidad no contiene sustancia controlada por la ley 599 2000 así como ley 30 de 1986, está firmada por Oscar Fernando Gutiérrez López perito químico igualmente de dicho laboratorio son las 4 muestras que efectivamente coincide con la prueba de PIPH”.

En su análisis explicó que con base en los dictámenes periciales se evidencia que la conducta es atípica, a pesar de que las muestras iniciales con las pastillas de nombre Siglután y Novars habían dado positivo para anfetaminas y alcaloide.

Entonces, anotó el representante de la Fiscalía, sino existen los elementos de la conducta enrostrada, no hay otra salida que

decretar la preclusión del punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, por atipicidad del hecho investigado, debiendo ordenarse su libertad inmediata.

**Por su parte, la defensa del procesado,** destacó que, aunque de manera anterior, las pruebas preliminares homologadas dieron positivo para alcaloide y metanfetaminas, en la actualidad se cuenta con informes de laboratorio que indican que las sustancias halladas en poder de su defendido, no eran sustancias prohibidas por la ley colombiana, pues dichas medicinas son utilizadas para el control del azúcar.

#### **4. LA DECISIÓN APELADA**

El Juez Tercero Penal del Circuito negó la solicitud, para lo cual argumentó que, en su sentir, existen serias dudas frente a la atipicidad de la conducta, imponiéndose en el ente acusador, la carga de acreditar de forma suficiente que la conducta no cuenta con los elementos objetivos y subjetivos del hecho punible endilgado, o que el actuar del agente pueda ser subsumible en otro tipo penal.

También adujo que no se observa una indagación integral o exhaustiva por parte del ente acusador como para deducir que ha agotado todas las opciones investigativas que indiquen que en efecto le es imposible acreditar la tipicidad de la conducta a efectos de acreditar la causal 4° del artículo 332 del código de procedimiento penal, además que los diferentes exámenes a la

sustancia incautada, resultan ser contradictorios y poco concluyentes.

En sus palabras, explicó:

Es que esto nos lleva a simplemente a suponer la tipicidad de la conducta porque esto informes periciales no explican entonces que es lo que aquí paso como resulta posible que aplicando la prueba preliminar homologada de campo de un resultado positivo para anfetaminas y alcaloides y que en la prueba de laboratorio la muestra enviada subrayo la muestra da negativa para sustancias narcóticas y estupefacientes la muestra la muestra algo paso entre la evidencia incautada a Francisco Ernesto Pabón Lópenza y la muestra enviada a laboratorio para la confirmatoria a sumase que la muestra efectivamente corresponde a la incautación entonces los reactivos químicos empleados por los oficiales captos estaban vencidos?, hubo contaminación de la evidencia para que diera un resultado positivo?, es la carga que tiene la fiscalía de hacer una investigación suficiente que paso entonces allí asumiendo que no hay ninguna manipulación de la evidencia en un proceder irregular, criminal en el manejo de la evidencia, que ocurre?, ese día la policía de control anti narcótico del aeropuerto José María Córdoba de Rionegro hizo también hallado de narcóticos y utilizo los mismos implementos de una actividad investigativa distinta a esta que dio a contaminar la evidencia y dar un resultado positivo– falso, esto reactivos del aeropuerto José María Córdoba estaban vencidos y en consecuencia así no se hubiera prestado factor de contaminación de la evidencia ello diere lugar a dar un falso resultado, o aquí hubo malos criminales llevando a la prueba confirmatoria una muestra que no corresponde con la evidencia incautada la falta de esclarecimiento de esto no puede llevar a aceptar la solicitud de preclusión porque sería una ligereza es aceptar es llevar a una conclusión de preclusión con una insuficiencia de actividad investigativa que esclarezca lo que aquí queda en duda los interrogantes que quedan en duda y que están en duda por falta de investigación cosa distinta es como habría de resolverse ese escenario de duda al concluirse el juicio oral si la investigación no se hace suficiente si la fiscalía acusa va a juicio en este estado de incertidumbre al juez al concluir el juicio oral no le quedaría más remedio que en razón del in dubio pro reo absolver al procesado pero es un asunto distinto, parece paradójico y di ahí la queja que se presenta cuando los jueces no accedemos a la preclusión y finalmente se acusa y se llega hasta la instancia de juicio diciéndose que hasta haya se llegó por que el juez no acepto la preclusión y finalmente se tiene un resultado de absolución si esta si no accediendo el juez a la preclusión la fiscalía no completa la prueba, no investiga

y resuelve seguir el proceso con el escenario de incertidumbre que llevo a no aceptar la preclusión, para este momento procesal sería una ligereza acceder a la petición de preclusión advirtiendo que aquí digamos en un largo común ahí cabos suelto ahí cabos que resolver y quien los debe resolver pues el fiscal a través de la investigación, las muestras enviadas al laboratorio para la prueba confirmatoria fue irregular criminalmente manipulada? Porque puede ser irregular y no criminal, pero puede ser irregular y criminalmente manipulada, el laboratorio no cumplió con estándar de calidad para adelantar o llevar a cabo esa experticia confirmatoria, ¿en la práctica de la prueba preliminar homologada de campo el policial que la adelanto no tuvo las precauciones suficientes para evitar la contaminación de los instrumentos empleados con las actividades investigativas que haya echo hay otra causa? Los reactivos no cumplían con los estándares de calidad y llevaron a un resultado positivo falso, son inquietudes, interrogantes que la fiscalía debe resolver si resueltos esos interrogantes se llega a la misma conclusión la evidencia de no es sustancias estupefacientes no es sustancia narcótica habrá que precluir pero no por insuficiencia de actividad investigativa es porque la actividad investigativa se agotó completamente y la conclusión es esa, la fiscalía de otra parte en ese escenario de incertidumbre su obligación es la de investigar no acusar en ese estado de incertidumbre para evitar por insuficiencia probatoria una decisión absolutoria.

Sostuvo finalmente, que no era procedente acceder a la solicitud de preclusión, pues los aspectos traídos a colación, deben ser auscultados con mayor detenimiento.

## **5. SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN Y PRONUNCIAMIENTO DE LOS NO RECURRENTES**

El delegado del ente persecutor solicitó que la decisión fuera revocada, pues en su sentir el procesado goza de la presunción de inocencia, y que los cuatro grupos de pastillas que les fueron hallados en poder al procesado, corresponden a siglutan, novars, Eutirox y biotin, conociendo a nivel personal que el



Eutirox se trata de una marca que responde a Levotiroxina, medicamento permitido en nuestro país.

Si bien fue un canino el que alertó a las autoridades sobre al parecer la existencia de una droga, con los posteriores exámenes de laboratorio se pudo demostrar que la sustancia no es de aquellas sancionadas por el artículo 376 del C.P., arguyendo que si bien existen dudas en el procedimiento, lo cierto es que existe prueba contundente e irrefutable sobre la realidad de los medicamentos que transportaba el procesado, mismos que no son sustancias controladas por nuestra legislación.

Así, establecido como quedó, que la sustancia incautada al señor Pabón Lopenza no es de aquellas prohibidas o controladas por nuestra legislación, por lo que en sentir de la fiscalía, se pudo establecer con suficiente certeza que la conducta es atípica, de conformidad con la prueba compilada.

Considera que debe revocarse el fallo de instancia, y en su lugar, decretarse la preclusión de la investigación en favor del señor Francisco Antonio Pabón Lopenza.

**La defensa en calidad de no recurrente**, coadyuvó la solicitud de la Fiscalía, frente a lo cual manifestó que tal vez se presentaron errores en el examen preliminar realizado a las tabletas incautadas a su defendido, y si bien existen una serie de interrogantes para el a-quo, descollando toda duda que

surja, debe resolver en favor del procesado, siendo procedente acceder a la solicitud elevada por el delegado fiscal.

## **6. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **6.1 Competencia**

Es competente la Sala para conocer del recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Rionegro, conforme al precepto contenido en el artículo 34 numeral 1° del Código de Procedimiento Penal.

### **6.2. Caso Concreto**

Acorde a la sustentación del recurso interpuesto por la Fiscalía en contra del auto impugnado, el problema jurídico a desatar por parte de la entidad tribunalicia se contrae a definir si el funcionario de primer grado acertó o no, al negar la preclusión invocada en favor de Francisco Antonio Pabón Lopenza.

Para comenzar, se dirá que frente al tema objeto de estudio, tenemos que la preclusión de la investigación es una institución del derecho procesal penal que permite la terminación de la actuación sin darle curso a todas las etapas procesales por la ausencia de mérito para sostener la acusación. Se traduce en la adopción de una decisión definitiva por parte del juez de

conocimiento y su consecuencia es la cesación de la persecución penal que se sigue contra el imputado en relación con los hechos de que trata la investigación. Dicha decisión, una vez en firme, tiene la fuerza de cosa juzgada.

La Ley 906 de 2004 consagra dos oportunidades en que puede presentarse la solicitud de preclusión: la primera durante la investigación (incluye la fase preliminar), hasta antes de que el Fiscal presente el escrito de acusación con fundamento en cualquiera de las 7 causales consagradas en el artículo 332 ibídem. En este evento solo el Fiscal está legitimado para formular la petición ante el Juez de conocimiento. La segunda oportunidad se presenta en el juzgamiento, con fundamento exclusivamente en las causales 1ª (imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal) y 3ª (inexistencia del hecho investigado) del precepto citado, ocasión en la que están legitimados, además del Fiscal, el Ministerio Público y la defensa. En el caso examinado estamos frente a la primera oportunidad para deprecar la preclusión en tanto la Fiscalía no ha formulado aún la acusación.

En ese orden, como la Fiscalía en sus disertos, expuso la causal N° 4, atipicidad del hecho investigado, debemos decir, que la terminación anticipada y sin condena de una causa penal en los términos de la referida causal del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, está justificada en la objetividad que de suyo representa la misma.

Respecto al numeral 4º del citado canon, la Corte Suprema de Justicia manifestó en CSJ SP2650-2015, rad 43023:

*En cuanto al componente tipicidad, la Corporación ha indicado que, de una parte, la conducta debe adecuarse a las exigencias materiales definidas en el respectivo precepto de la parte especial del estatuto penal (tipo objetivo), tales como sujeto activo, acción, resultado, causalidad, medios y modalidades del comportamiento, y de otra, debe cumplir con la especie de conducta (dolo, culpa o preterintención) establecida por el legislador en cada norma especial (tipo subjetivo), en el entendido de que, acorde con el artículo 21 del Código Penal, todos los tipos de la parte especial corresponden a conductas dolosas, salvo cuando se haya previsto expresamente que se trata de comportamientos culposos o preterintencionales.*

En ese orden de ideas, para que en estos casos el funcionario de conocimiento precluya una investigación, debe probarse que no se reúnen los elementos constitutivos del tipo penal, es decir, que no es posible hacer el juicio de subsunción de los hechos investigados y la norma prohibitiva, o que, a pesar de lograrse esa adecuación, la conducta no se cometió dentro de la forma subjetiva que le corresponde al delito endilgado. En conclusión, en la causal 4ª el imputado ha ejecutado una conducta y esta no es punible por faltar alguno de los elementos de la descripción típica.

Ahora bien, como es sabido, para que prospere una preclusión por la causal 4ª consistente en la atipicidad de la conducta endilgada, debe tratarse de una atipicidad absoluta y no meramente relativa. Y eso es primordial entenderlo, porque no son pocas las ocasiones en que la Fiscalía propone la preclusión por un tipo penal determinado con respecto del cual evidentemente no están dados los elementos que lo configuran, pero se olvida o se pasa por alto que la acción o la omisión de la cual se trata sí encaja, pero en un tipo penal distinto al que se viene averiguando. De allí que la Corte haya tenido que hacer

esa claridad en diversas providencias, entre ellas en el radicado 31763 de julio 01 de 2009, donde expresó:

“La causal 4ª del artículo 332 de la Ley 906 del 2004, se refiere a la “atipicidad del hecho investigado”, contexto dentro del cual resulta incontrastable que la atipicidad pregonada debe ser **absoluta**, pues para extinguir la acción penal con fuerza de cosa juzgada se requiere que el acto humano no se ubique en ningún tipo penal, en tanto que la **relativa**, esgrimida por la Fiscalía, hace referencia a que si bien los hechos investigados no se adecuan dentro de una específica conducta punible (abuso de función pública, valga el caso), sí encuadran dentro de otra (prevaricato, por vía de ejemplo). Si ello es así, esto es, si de lo que se trata es de una atipicidad relativa, no parecería admisible que se aspirase a la preclusión, en tanto el sentido común indicaría la necesidad de continuar la investigación respecto del tipo penal que, al parecer, sí recogería en su integridad lo sucedido”.

Como se indicó, el fiscal argumentó su solicitud en la causal *atipicidad del hecho investigado*; es decir, en la falta de adecuación del comportamiento a la descripción del tipo penal descrito en el **artículo 376 C.P.**, en su sentir por no lesividad del bien jurídicamente tutelado.

Con respecto a lo anterior, el representante del ente acusador allegó el informe ejecutivo FPJ-3 en el cual se da cuenta de la captura en flagrancia y de los elementos incautados, acta de derechos del capturado FPJ-6, acta de incautación de elementos, informe de captura en flagrancia FPJ-5, acta de consentimiento FPJ-28, Informe de investigador de campo FPJ-11 reseña fotográfica, tarjeta decadactilar, arraigo FPJ-34, tres informes de investigador de laboratorio FPJ-13 de fecha 10 de marzo de 2023 y un informe de investigador de laboratorio FPJ-13 de fecha 17 de marzo de 2023.

Se tiene así entonces que en el informe de captura en flagrancia FPJ-5, firmado por el servidor de policía, José Sebastián Sanmartín Serna, en la narración de los hechos se expuso: "Siendo aproximadamente las 14:00 horas de hoy 26 de enero de 2023, me encontraba en el filtro internacional del Aeropuerto José María Córdova de Rionegro realizando controles antinarcoóticos a pasajeros con destino internacional, al realizar entrevista al señor Francisco Ernesto Pabón Lopenza identificado con pasaporte 071584704 de Merida – Venezuela noto inconsistencias y actitud sospechosa en sus respuestas, por tal motivo procedo a realizar el control antinarcoóticos al pasajero en mención, al pasar su equipaje por el escaner de rayos x, observó densidad no acorde a los elementos que llevaba dentro, por tal motivo procedo a realizar inspección intrusiva a su equipaje de mano 01 bolso de color negro marca xxxxx, encontrando en su interior 21 tabletas de Siglutan cada table con 10 pastillas sólidas para un total de 210 pastillas sólidas con sustancia pulverulenta de color blanco con olor fuerte y características similares a sustancia narcótica, 12 tabletas de Novarts cada tableta con 15 pastillas sólidas para un total de 180 pastillas sólidas con sustancia pulverulenta de color blanco con olor fuerte y características similares a sustancia narcótica, 06 tabletas de Eutirox cada table con 25 pastillas para un total de 150 pastillas sólidas con sustancia pulverulenta de color blanca con olor fuerte y características similares a sustancia narcótica y 45 pastillas de Biotin marca XXXXXXXXX; Spring Valley XXXXXX; sólidas con sustancia pulverulenta de color blanco con olor fuerte y características similares a sustancia narcótica. Se realiza inspección con biosensor canino XXXXXX; OVAXXX; de la especialidad narcóticos, en compañía del guía canino señor Subintendente Helber Alexander Torres Baquero, identificado con cédula de ciudadanía 1077940075, durante la inspección al equipaje del señor Francisco, la canino XXXXXX; OVAXXX; se sienta como señal positiva para sustancia narcótica. Seguidamente hago una prueba con el paño de Narcotest, la cual consiste en frotar la sustancia con un paño húmedo el cual arroja un color azul celeste, lo que indica que se trata de sustancia preliminarmente positiva para narcóticos. Seguidamente se le pregunta al

señor Francisco Pabón si tienen algún permiso para transportar dicha sustancia, manifestando que no”.

Posteriormente en el informe ejecutivo FPJ-3 firmado por el investigador de policía judicial Wagner Asdrúbal Mayorga Cardozo, en el acápite de observaciones, respecto a la prueba preliminar homologada de PIPH se postula: “Al retirar el rótulo, se abre el contenedor hallando 21 tabletas de Siglutan que contiene 210 pastillas sólidas, 12 tabletas de Novarts que contienen 180 pastillas sólidas, 06 tabletas de Eutirox que contiene 150 pastillas sólidas y un tarro de Biotin que contiene 45 pastillas sólidas. Peso bruto 203.3 gramos. Se sustrae el elemento contenedor con el fin de tomar el peso neto del elemento. Peso neto 114.4 gramos. Prueba de identificación preliminar homologada de campo: POSITIVA PARA ANFETAMINAS”. Seguidamente se especifica que las 180 tabletas de Novarts son positivas para alcaloides, las 150 pastillas de Eutirox preliminar negativo para anfetaminas y anfetaminas con anillos sustituidos y las 45 pastillas de Biotin positivo para anfetaminas.

Asimismo, en el pulimentado informe, se explicó al detalle las actuaciones realizadas, así como la descripción clara y precisa de la forma técnica e instrumentos utilizados y los resultados de la actividad investigativa. Por la naturaleza de la decisión, huelga necesaria hacer énfasis en su conclusión, para lo cual, se explica que las pastillas de Siglutan arrojaron positivo para anfetaminas, los comprimidos de Novarts dieron positivo para alcaloides, las tabletas de Eutirox concluyeron con un resultado negativo para anfetaminas y anfetaminas con anillos sustituidos “Éxtasis”, y las pastillas de la marca Biotin resultaron positivas para anfetaminas.

Más adelante, en los 3 informes de investigador de campo FPJ-13 firmado por el IJ Perito Químico Yohn Quiñones Paternina, de fecha 10 de marzo de 2023, acerca de la prueba confirmatoria de la sustancia, en los resultados se concluye *“la muestra sólida M1 no reporta sustancias controladas por la legislación colombiana”*. Así como en el informe FPJ-13 firmado por el IJ Perito Químico Oscar Hernando Gutiérrez López, de fecha 17 de marzo de 2023, acerca de la prueba confirmatoria de la sustancia, en los resultados se concluye: *“la muestra sólida no contienen sustancia controlada por la ley 599 de 2000, así como la ley 30 de 1986”*.

Del anterior curso de los hechos, surgen una serie de inquietudes que llevan a la Magistratura a cuestionarse sobre la contundencia de la causal invocada por la Fiscalía General de la Nación, así como a la labor realizada por el delegado, en punto al análisis sesudo de la prueba recaudada. Y se dice en esos términos, como quiera la prueba preliminar homologada se realizó sobre 4 muestras de distintas sustancias, y en el análisis de la prueba confirmatoria no da claridad sobre qué muestras en concreto, se realizó tal labor de confirmación.

Asimismo, olvido el delegado del ente acusador que las tabletas de Eutirox, sobre las cuales, valga decir, afianzó su postulación de preclusión, mismas que fueron analizadas en el último informe de fecha 17 de marzo de 2023, fueron aquellas que desde un primer análisis dieron negativo para sustancias alcaloides, por ende, la prueba confirmatoria en modo alguno mutaba la naturaleza de las pastillas, que primigeniamente era considera lícita por la legislación colombiana.



Situación adicional que llama poderosamente la atención de la Sala, es que en la descripción de los elementos materiales probatorios y evidencias físicas recibidos para estudio, no se enuncia que pastillas son las que se están analizando a efectos de confrontar, lo hallado en el primer estudio con lo encontrando en la prueba confirmatoria, pues solamente se hace referencia a anfetaminas y alcaloides, pero recuérdese que unas grageas fueron identificadas como positivas para anfetaminas y otras con alcaloides, sin especificarse al momento del estudio confirmatorio cuáles pertenecían a cada una de las mencionadas.

De la mano con lo que se viene exponiendo, resulta curioso por demás, que en cumplimiento de lo ordenado por el legislador respecto a lo consagrado en la ley 30 de 1986, la policía nacional cuenta con perros detectores de drogas, con los que realiza registros por el exterior de los equipajes, con el fin de detectar sustancias alucinógenas, tal como sucedió en el presente asunto, en el que a efectos de invadir la intimidad del pasajero con destino a Estados Unidos, el cuerpo policial arribó a uno de sus caninos adiestrados en esa labor, quien asintió con su conducta, que en el maletín que llevaba el encausado, habían sustancias estupefacientes, lo que determinó que se escudriñara en sus pertenencias, hallándose lo ya conocido.

De otro lado, si en gracia se discusión se acepta la tesis de la defensa, que las pastillas incautadas a su defendido, son medicaciones controladas por la patología que padece, huelga cuestionarse, qué le impedía allegar historial clínico que evidenciará que la droga en su sentir- farmacéutica – tenía el

aval de su médico tratante, esto es, que la medicación transportada contaba con la prescripción médica de su galeno tratante a efectos de paliar su enfermedad.

En consecuencia, como el delegado fiscal finalmente sustentó su petición de preclusión en la atipicidad de la conducta atribuida al procesado, debe hacerse mención de lo decidido en la sentencia CSJ SP del 1 de julio de 2015, radicado 43407 sobre las condiciones de aplicación de las causales del artículo 332 del CPP, donde se dijo lo siguiente:

*“2. La naturaleza de la decisión de preclusión de la investigación.*

*De acuerdo con el artículo 176 de la ley 906 de 2004, la decisión apelada corresponde a un auto interlocutorio que resuelve un aspecto sustancial de la actuación, contra el cual proceden los recursos ordinarios.*

*El efecto que produce el auto mediante el cual se declara la preclusión de la investigación, es la cesación de la persecución penal, con efectos de cosa juzgada, razón por la cual, se exige que la causal que la funda se encuentre demostrada con un grado de conocimiento que supere cualquier duda razonable. A contrario sensu, corresponde a la Fiscalía continuar con el trámite como lo impone el artículo 250 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo n.º 003 de 2002.*

*El mismo precepto constitucional, en el numeral 5º, autoriza al fiscal para que solicite ante el juez de conocimiento la preclusión de la investigación, de encontrar que se estructura alguna de las causales señaladas en el artículo 332 de la Ley 906 de 2004, lo cual podrá realizar en dos momentos procesales (Sentencia de la Corte Constitucional C-920 de 2007):*

*La primera oportunidad (Arts. 331 y 332 inciso 1º) se presenta (i) durante la investigación (aún desde la fase previa), hasta antes de que el fiscal presente el escrito de acusación, (ii) se puede formular con fundamento en cualquiera de las siete (7) causales previstas en el artículo 332, y (iii) el legitimado para hacer la solicitud, según lo prevé la ley, es el fiscal.*

La segunda, (Parágrafo Art. 332) puede presentarse (i) durante el juzgamiento, (ii) únicamente con fundamento en dos (1ª y 3ª) de las causales previstas en el artículo 332, y (iii) los sujetos legitimados para formularla son el fiscal, el ministerio público y la defensa.

(...)

El artículo 336 de la Ley 906 de 2004 señala que la Fiscalía presentará escrito de acusación cuando pueda afirmar, con probabilidad de verdad que: (i) la conducta delictiva existió, y, (ii) que el imputado es su autor o partícipe, aspectos que fueron estudiados precisamente para proceder a formular imputación en contra de la funcionaria, pues para que ésta proceda, el artículo 287 ibídem requiere la existencia de una inferencia razonable, en ambos casos, fundada en los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida.

Yerra entonces el Tribunal cuando asegura que el ente investigador tiene la facultad ilimitada para formular imputación y seguidamente presentar solicitud de preclusión de la investigación, sin argumentación alguna, pues, aunque la imputación es un acto de parte, su procedencia se encuentra circunscrita a la existencia de una inferencia razonable, que al igual que la probabilidad de verdad, son juicios lógicos intermedios entre la duda y la superación de ésta.

Ahora, no se descarta que en cumplimiento de la labor investigativa realizada por la Fiscalía, con posterioridad a la formulación de acusación se recauden evidencias o surjan circunstancias que estructuren alguna de las causales señaladas por el artículo 332 de la Ley 906 de 2004, lo cual tendrá que darse a conocer en el desarrollo de la audiencia; de lo contrario, el escenario propio para dilucidar cualquier duda, es el juicio oral y no la audiencia de preclusión de la investigación. De esta manera lo ha precisado la Corte (CSJ SP15910-2014. 20 nov. 2014. Radicado 43504):

En esa línea de pensamiento, si la Fiscalía en el sub examine ya había procedido a formular imputación, únicamente elementos de juicio novedosos a los obrantes para ese instante podían sustentar un cambio de su criterio (Cfr. CSJ AP, 24 Abr 2013, Rad. 40367), sin que se avizore cómo las estadísticas de producción o las calificaciones de servicios del funcionario tienen incidencia para infirmar los sucesos investigados, o cuál es la situación sustancial diversa que hace la entrevista de Diana Carolina Peñaloza Lozano trascendente con relación a las que suministraron sus compañeras de labores en el Juzgado Primero Civil Municipal de Bucaramanga.

4. De otra parte, cabe agregar que no es la audiencia en la que se decide la solicitud de preclusión elevada por la Fiscalía -si ya

se formuló imputación, como en este caso-, el escenario adecuado para agotar juicios de valor con efectos cognoscitivos más allá de toda duda respecto de los elementos constitutivos de la conducta punible, según lo depreca el defensor, entre otros, porque la decisión que decide acerca de este pedimento no es un fallo, sino un auto interlocutorio (Cfr. CSJ AP 5208-2014), y en consideración a que es el módulo acusación-juicio-sentencia el espacio al que pertenece la discusión y definición de tal controversia sustancial.

También es posible que una vez formulada la imputación se acopien nuevos elementos materiales probatorios que evidencien la configuración de alguna de las causales de preclusión enlistadas en el canon 332 ibídem, evento en el cual la Fiscalía estará legitimada para postular la figura preclusiva. En ese contexto, la imputación de cargos debe obedecer a un ejercicio responsable de investigación por parte del ente acusador, de forma que no se presenten situaciones como la examinada donde se imputó el delito de prevaricato por acción e inmediatamente después, sin mediar el recaudo de elemento de juicio diferente, se solicitó la preclusión de la investigación. Tal situación se distancia de la estructura procesal diseñada por el legislador y muestra la extrema ligereza del fiscal en el manejo de la investigación a su cargo.

En ese orden, no es para nada desmedido el planteamiento del apelante al reclamar que la Fiscalía motive mínimamente su solicitud de preclusión de la investigación presentada luego de formular imputación, dando a conocer los elementos sobrevinientes que le llevan a esa pretensión.

Igualmente, resulta erróneo afirmar que la Fiscalía no presentó escrito de acusación por cuanto en el desarrollo de esa audiencia «tendrá que probar una concreción fáctica y jurídica más elevada, esto es, que indique la probabilidad de verdad en el actuar del actor, lo que implica un conocimiento exento de duda por parte de la fiscalía, de que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe.»<sup>2</sup>, aserción que no solo se aparta por completo de cualquier argumento expuesto por el Fiscal, sino que desconoce los grados de convicción establecidos por el legislador para cada momento del proceso penal.

Adicionalmente, en la dinámica del sistema adversarial, corresponde al juez de la causa tener el conocimiento exento de duda para acceder a la solicitud del órgano de investigación de precluir la investigación, exigencia que no es aplicable a la acusación, dado que durante ella el juez no cuenta con ningún grado de convicción acerca de la autoría o participación del imputado en la comisión del punible investigado, pues su única

---

<sup>2</sup> El resaltado no se encuentra en el texto original transcrito que corresponde a un párrafo de la decisión apelada, sin paginación. Véase al folio 216 de un cuaderno con carátula de la Fiscalía sin nombre ni numeración.

*aproximación al proceso ha sido un escrito –acto de parte- sin control judicial, más allá del que la jurisprudencia ha admitido es factible realizar: (CSJ SP1392-2015 11 feb. 2015. Radicado 39894):*

*... la intervención del juez en la acusación ha sido admitida por la jurisprudencia en aras de evitar violaciones a garantías fundamentales, como ocurre, por ejemplo, para: evitar acusaciones absurdas; garantizar la legalidad de los delitos por los que se acusa<sup>3</sup>; requerir al fiscal que complemente la acusación con los datos básicos consagrados en el artículo 337 de la Ley 906 de 2004<sup>4</sup>; garantizar la claridad, precisión<sup>5</sup> y concreción de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjo la conducta endilgada; garantizar que los hechos atribuidos al procesado se refieran estrictamente a los mismos antecedentes fácticos de cargo contenidos en la formulación de imputación; garantizar que el descubrimiento probatorio sea lo más completo posible<sup>6</sup>; decidir la devolución del escrito de acusación por considerar que carece de competencia<sup>7</sup>; ejercer un control a la asistencia técnica que se le brinda al procesado, a fin de materializar el derecho a la defensa durante la acusación<sup>8</sup>; pues con tales intervenciones da cumplimiento a la función protectora de derechos fundamentales que le ha sido asignada por la Constitución y la ley.*

*Ahora, no es suficiente que el fiscal se halle convencido de que se encuentra configurada alguna de las causales previstas en el artículo 332 de la Ley 906 de 2004, sino que esa convicción debe transmitirla al juez para que autorice la cesación de la acción penal con efectos de cosa juzgada....”*

Del precedente antes citado se deduce que si el fiscal formuló imputación contra Francisco Antonio Pabón Lopenza por la conducta de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes con base en los dictámenes confirmatorios de PIPH, no le era posible al representante del ente acusador solicitar la preclusión de la investigación adelantada contra el procesado, salvo que su delegada contara con pruebas sólidas y que no generarán debate alguno, para sustentar esa solicitud.

<sup>3</sup> Cfr. CSJ. AP. de 1º de octubre de 2014, Rad. 42452.

<sup>4</sup> Cfr. CSJ. AP. de 6 de marzo de 2013, Rad. 40739.

<sup>5</sup> Cfr. CSJ. SP. de 10 de diciembre de 2014, Rad. 39993.

<sup>6</sup> Cfr. Ley 906 de 2004, inciso 3º del artículo 344.

<sup>7</sup> Cfr. CSJ. AP. de 26 de mayo de 2014, Rad. 43795.

<sup>8</sup> Cfr. CSJ. AP. de 30 de mayo de 2012, Rad. 38955.

En ese sentido se cita lo manifestado en la sentencia CSJ SP del 6 de septiembre de 2019, radicado 52920 donde se dijo lo siguiente:

“(…)

3.- *El alcance de la preclusión de la investigación*

*Los artículos 331 y siguientes de la Ley 906 de 2004 autorizan al Fiscal – y excepcionalmente al Ministerio Público y a la defensa – para solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de la investigación, cuando se halle configurada alguna de las causales que con ese fin estableció el legislador en el artículo 332 ibídem.*

*El estándar probatorio exigido para que la preclusión sea posible, conforme lo tiene pacíficamente decantado esta Sala, es el de la certeza, de suerte que la causal invocada por el peticionario para tal efecto debe aparecer acreditada sin que «exista duda o posibilidad de verificación contraria con un mejor esfuerzo investigativo»<sup>9</sup>.*

*Uno de los eventos determinantes de la preclusión de la investigación, según aparece establecido en el numeral 4º del artículo 332 precitado, es la atipicidad del hecho investigado. A partir de ésta, resulta viable poner fin anticipado al proceso cuando aparezca probado, en el grado de conocimiento ya precisado, que la conducta atribuida a la persona no encuentra correspondencia, objetiva o subjetiva, en alguno de los comportamientos previstos como punibles por el legislador.*

*Debe anotarse, con todo, que el alcance y la amplitud de la contrastación que con ese propósito debe efectuarse entre la conducta investigada y los tipos penales contenidos en la normatividad penal sustantiva depende de la etapa procesal en la que se peticione la preclusión.*

*Cuando la solicitud de preclusión se presenta con posterioridad a la formulación de imputación, el interesado debe probar que los hechos investigados, conforme han sido precisa y específicamente definidos en ese acto de comunicación, son atípicos respecto del cargo por el cual la persona investigada fue formalmente vinculada al proceso<sup>10</sup>. (Subrayas ex texto)*

<sup>9</sup> CSJ AP, 18 de jun. 2014, rad. 43797. Citada en CSJ AP, 31 ene. 2018, rad. 51049.

<sup>10</sup> CSJ AP, 20 nov. 2014, rad. 43504; CSJ AP, 1 jul. 2015, rad. 43407.

En conclusión, la cuestión se centró en la tipicidad, aspecto que como lo tiene decantado la jurisprudencia, siempre que no haya duda alguna, corresponden al debate propio del juicio oral al que fue llamado Pabón Lopenza.

Entonces las apreciaciones en las que funda la Fiscalía su pedimento, todas ellas subjetivas, en manera alguna soportan una preclusión por atipicidad de la conducta, sobre todo cuando fácilmente se establece que el delegado del ente persecutor pretende la preclusión con base en razones que imponen un pronunciamiento de fondo sobre la materialidad de la ilicitud y la responsabilidad del acusado, que por ser cuestiones que se deben debatir en juicio no pueden ser anticipadas a esta fase.

En razón de las circunstancias antes anotadas la Sala considera que se debe confirmar la decisión de primera instancia, al no estar demostrada debidamente la atipicidad de la conducta atribuida al procesado.

Sin necesidad de más consideraciones, con fundamento en los argumentos expuestos, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN DE ASUNTOS PENALES**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## **7. RESUELVE:**

**PRIMERO:** CONFIRMAR la decisión proferida por el juez 3º penal del circuito de Rionegro, por medio de la cual negó la solicitud de preclusión de solicitada en favor del ciudadano Francisco Antonio Pabón Lopenza, por la conducta de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

**SEGUNDO:** Regresen, por tanto, los diligenciamientos al juzgado de origen para la continuación del trámite procesal. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

**TERCERO:** Disponer que esta decisión se notificará por la Secretaría de esta Sala vía correo electrónico a las partes e intervinientes

**COPÍESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
MAGISTRADA**

**MARÍA STELLA JARA RODRÍGUEZ  
MAGISTRADA**

**ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ  
MAGISTRADO**



**Firmado Por:**

**Nancy Avila De Miranda  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 003 Penal  
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

**Maria Stella Jara Gutierrez  
Magistrada  
Sala Penal  
Tribunal Superior De Antioquia**

**Isabel Alvarez Fernandez  
Magistrada  
Sala 001 Penal  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

Código de verificación: **c9420c6a9f9e094bb1255dead7e2a8742a2fab4c0c6f67073f85e2ff02b564e5**

Documento generado en 02/06/2023 04:01:43 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

**M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA**



1

<b>Radicado único</b>	05154600000202100056
<b>Radicado Corporación</b>	2022-1436-2
<b>Procesado</b>	Jesús David Hurtado Andrade
<b>Delito</b>	Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones
<b>Decisión</b>	Preclusión por muerte

**Medellín, seis (06) de junio de dos mil veintitrés (2023)**

Aprobado según acta Nro. 057

## 1. ASUNTO

Sería del caso entrar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía en contra de la sentencia absolutoria proferida el 21 de septiembre de 2022, por el Juzgado Promiscuo Del Circuito de el Bagre - Antioquia, luego de no hallar penalmente responsable al señor Jesús David Hurtado Andrade por la presunta comisión de la conducta punible Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, establecido en el artículo 365 del Código Penal,

<sup>1</sup> El presente código QR refleja la trazabilidad de la decisión de la Magistrada Ponente, hasta su entrega en la Sala de la Secretaría de la Sala Penal para su notificación. Para su lectura se requiere la aplicación- descargar en Play Store lector QR.

de no ser porque se configura una causal de preclusión estipulada en el artículo 332 del C.P.P.

## **2. HECHOS**

Fueron narrados en la sentencia de primera instancia de la siguiente manera:

“Según información de fuente humana del 13 de junio de 2020 rendida ante el Gaula Militar Bajo Cauca, se les informó sobre unas viviendas ubicadas en el corregimiento de Cuturú, municipio de Caucasia-Antioquia, que, en esas viviendas, integrantes del GAO los Caparros se reúnen con frecuencia y almacenan armas de fuego, tienen negocios de microtráfico y organizan extorsiones a ganaderos y comerciantes del municipio.

Por esto, se realizaron labores de inteligencia e investigativa para poder verificar la información suministrada y una vez concluida la misma, se solicita orden de allanamiento a varios inmuebles ubicados en el corregimiento Cuturú jurisdicción de Caucasia, en los cuales según la fuente humana frecuentan los integrantes del GAO los caparros y es sitio de reuniones para la comisión de diferentes actividades ilegales.

El 20 de junio de 2021, se realizó el allanamiento y registro a las viviendas referidas, y se observa por parte de miembros del Ejército Nacional que prestaban seguridad en el perímetro, a una persona de sexo masculino con actitud sospechosa que salía de la parte de atrás de uno de esos inmuebles, sale corriendo y los integrantes del ejército en el área inician su persecución, quienes observan que dicho individuo lanzó un arma de fuego, la misma que cayó a un costado de la calle destapada vía pública, se le da alcance y no porta documentación, pero se identificó como

Jesús David Hurtado Andrade con cédula de ciudadanía 4.709.602; se examina el arma, observándose que es un revolver calibre 38 SPL, el cual contiene en su tambor 6 cartuchos del mismo calibre.

Realizada la revisión preliminar al arma incautada, se pudo establecer que la misma es apta para disparar e igualmente los 6 cartuchos, sin que el capturado presentara permiso para porte o tenencia de armas de fuego.

### **3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE**

El día 21 de junio del 2021 ante el Juzgado Promiscuo Municipal con función de control de garantías de Cauca Asia Antioquia, se efectuaron las audiencias preliminares, fue impartida legalidad a la captura del ciudadano Jesús David Hurtado Andrade, seguido a esto fue aprobada la formulación de imputación que la Fiscalía realizó como presunto autor, a título de dolo del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de arma de fuego, accesorios, partes o municiones agravado (art 365 c.p). cargos que no fueron aceptados por el imputado, imponiéndosele medida de aseguramiento intramural.

En la oportunidad legal, el delegado Fiscal presenta escrito de acusación en contra de Jesús David Hurtado Andrade, audiencia que se lleva a cabo el día 26 de noviembre de 2021 ante el juzgado Promiscuo del Circuito de el Bagre Antioquia, por el delito antes señalado, no obstante, adiciona en el escrito de acusación la conducta delictiva consagrada en el artículo 365 del código penal agravada por la causal indicada en el numeral 8 inciso 3 del mismo artículo.

El 25 de abril de 2022 se adelanta la audiencia preparatoria donde se descubren pruebas, son decretadas las testimoniales y documentales para el defensor como solo testimoniales para el delegado fiscal. Se requiere al acusado para que manifieste si acepta los cargos acusados, manifestando que no los acepta.

Continuando con el desarrollo del proceso, los días 13 y 23 de junio de 2022 se llevaron a cabo las audiencias de juicio oral, donde se escuchan los testimonios de las personas traídas por la fiscalía. Posterior a esto, el defensor del acusado desiste de la totalidad de las pruebas que le fueron decretadas en la audiencia preparatoria, seguido a esto se culminó con los alegatos de conclusión.

El día 16 septiembre de 2022 se llevó a cabo audiencia de sentido de fallo, el cual fue absolutorio a favor del señor Hurtado Andrade. Continuo a esto, el 21 de septiembre de 2022 se dio lectura a decisión de primera instancia, providencia que fue apelada por la fiscalía.

#### **4. LA DECISIÓN APELADA**

La juez de primera instancia al verificar las exigencias legales para la emisión de una sentencia absolutoria empezó por traer a colación las estipulaciones probatorias establecidas por las partes: la plena identificación del procesado, características e idoneidad del arma de fuego y municiones y la carencia de permiso para porte o tenencia en cabeza del enjuiciado.

Igualmente recordó lo narrado por los agentes del ejército y del Gula que atendieron la novedad ocurrida el 20 de junio de 2021, los cuales no se corroboran entre ellos.

Destacó con las mencionadas declaraciones de los uniformados que acudieron a juicio oral, la fecha y hora del procedimiento llevado a cabo por los funcionarios, relatando que iban a realizar un allanamiento y observaron a un ciudadano, que al notar su presencia empezó a correr y lanzó un arma; mientras el soldado Guillermo León Valencia se quedó custodiando el elemento, su compañero de patrulla sale tras el ciudadano y lo aprehende en la vía.

Ahora bien, indicó la juez que se torna difusa e incoherente cada declaración cuando los dos funcionarios del Gula no coinciden en indicar de que manera se arrojó el arma y como quedó tirada.

Por otro lado, la A -quo también encuentra falencias desde que se inicia la persecución hasta que se reporta el hecho, y respecto a la cadena de custodia halla inconsistencias del elemento material probatorio (embalaje, rotulación y fijación).

Así las cosas, consideró válido el principio de "*In dubio pro-reo*" hacia el encartado, dado que no se acreditó la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, cumpliéndose así con las exigencias establecidas en el Código de Procedimiento Penal para dictar sentencia absolutoria.

## 5. SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN Y PRONUNCIAMIENTO DE LOS NO RECURRENTE

El doctor Diego Luis Betancur Castro (fiscal 26 seccional Cauca), de manera verbal presentó recurso de apelación donde señala, la indebida valoración suariorio a lo expresado por el integrante del Ejército Nacional Valencia y el cabo Vargas.

En lo que existe coincidencia, se tiene que se encontraban en el lugar de los hechos en el que se estaba haciendo un allanamiento. Indica que estas personas concuerdan en determinar haber visto que en la vivienda contigua a un sujeto con actitud sospechosa y que llevaba consigo un arma de fuego. Afirma el fiscal en la plena concordancia donde el sujeto arroja el arma de fuego, coinciden también en que el sujeto es aprehendido más adelante por funcionarios del Gaula, y también coinciden en que uno de ellos se quedó en custodia del arma mientras el otro siguió persiguiendo a quien la había arrojado, persona que fue capturada posteriormente.

La fiscalía manifiesta a modo de interrogante, ¿Por qué se dice de que estos dos funcionarios están faltando a la verdad?, porque uno dice (*Guillermo León Valencia*), que arrojó el arma a la zona boscosa y luego corrió, mientras el cabo dice que esta persona corrió, y fue cuando corrió que lanzó el arma que llevaba en la mano.

Reitera que esta es una circunstancia de apreciación, ya que las personas no pueden observar lo mismo. Indica que, los

testigos son tan dignos de credibilidad, porque cada uno relata aquello que percibió y recuerda sobre lo sucedido el día de los hechos, pero es claro que los dos coinciden en la persona que arrojó el arma, misma que fue capturada, era quien la llevaba. Argumenta el togado, que estos testimonios no se quedan huérfanos, respecto a los funcionarios del Gaula en esa zona, (Colorado Penagos), da fe de lo mismo, es decir, es un testimonio de corroboración con respecto a puntos exactos que dan credibilidad a lo sucedido ese día.

Menciona el fiscal, que el arma incautada fue la que llegó a la prueba de balística, probándose debidamente que quien la recibió, fue el funcionario Juan Francisco Correa, quien la recibió de parte del Cabo Vargas. Se entiende así, que la cadena de custodia no fue violentada, el funcionario que tiene el arma es quien la custodia hasta que la entrega. Los hechos fueron en un casco urbano, una zona recóndita que hasta muchas veces hay que llegar por vía fluvial. En esta zona hay presencia de grupos armadas al margen de la ley, no podemos exigir en el mismo estándar que estos funcionarios lleven consigo unos rótulos, se exige que llenen en el sitio adecuado para ello. Manifiesta el delegado fiscal que esto se hizo en el tiempo oportuno, dado que tenían que movilizarse del lugar y las funciones del Gaula era brindar protección a funcionarios del CTI.

Por lo anterior, solicita que hallen incorporados a esta apelación los argumentos que expuso en el momento de clausura y en la réplica, por lo tanto, se emita sentencia condenatoria contra el señor Jesús David Hurtado Andrade.



**La defensa del señor Hurtado Andrade como no recurrente**, se pronuncia indicando que las meras inconformidades de los falladores no son un elemento estructural para avocar o para solicitar un recurso en segunda instancia, caso contrario sería, la vulneración de garantías fundamentales o el incumplimiento de normativas que moderen la actuación procesal.

Manifiesta que el ente persecutor trae una serie de narrativas de carácter fundamental y deja clarificado en su desglose que quedan demostradas ciertas circunstancias, haciendo notar que lo probado parte de silogismos muy básicos por los cuales se busca simplificar el derecho penal y su procedimiento. Afirma que el fiscal no ha comprendido de una forma cabal, cual es la circunstancia del fallo de absolución y se confunden conceptos como autenticidad, mismidad y reconocimiento de elementos materiales probatorios; como también se reconoce el desconocimiento o como se subsana el órgano de cierre y la ausencia de la cadena de custodia.

Hace mención el defensor a lo que dice el fallador en primera instancia, argumentando que la verdad no es un estándar que se pueda alcanzar de forma plena o perfecta, pues realmente las cosmovisiones de las personas que pertenecen a esta esfera no es de la misma apreciación para llegar a una verdad absoluta, pero si lo son una serie de circunstancias que pueden llegar a construir un presupuesto fáctico en el cual no quede duda alguna de que haya pasado una circunstancia que todos puedan apreciar en una misma forma, con carácter lógico. De esta manera, nunca se cumpliría a cabalidad lo que propone el ente persecutor de traer en ese momento circunstancias

similares, pero que no ahonde o no profundice en lo que son las narrativas de estos dos testigos, tan fundamental que no podrá cambiar la dialéctica ni el argumento del ente persecutor, ni tampoco de la defensa, una estructuración de carácter fáctico de como unos testigos abordan y ven el lugar de los hechos, pues es totalmente diferente.

Manifiesta la defensa queriendo dejar claro, con relación a los hechos, sale una motorizada que no es de la unidad de ellos (del gaula), y nunca son traídos esos servidores que hacen esa captura, nunca son interrogados en sede de juicio oral, se desconoce quien restringe la locomoción; en ese orden de ideas se pretende que con la visión de un testigo que es totalmente diferente a la de un testigo anterior y trayendo presupuestos míticos de que son otras personas las que hacen la captura, se lleve a cabo la revocatoria de una sentencia de primera instancia.

Recuerda a la judicatura que en el arma no había huellas del procesado. También manifiesta que uno de los testigos de colaboración afirma haber visto el arma cargada cuando uno de los uniformados dijo haberla descargado inmediatamente la recogió. Tampoco fue corroborada la autenticidad del elemento material probatorio por los testigos, como marca, seriales etc. La línea de continuidad solo es traída por un testigo y no por los otros.

Por último, el defensor Solicita, se mantenga la absolución y no se de cabida al recurso de apelación hecho por el ente persecutor.

## **6. GENESIS DE LA CAUSAL DE PRECLUSIÓN**

Mediante correo electrónico allegado por la fiscalía 081 Seccional de Caucaasia – Antioquia, el día 19 calendas, se dio a conocer a esta Sala que el aquí encartado, quien se encontraba en libertad, había sido asesinado, para lo cual allegó archivo contentivo de acta de inspección técnica a cadáver FPJ-10 bajo el formato único de noticia criminal 051546000361202300030, informe de lofoscopia forense del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses e informe pericial de necropsia N° 2023010105154000025.

## **7. PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER**

El asunto que concita la atención de la Sala se enmarca en determinar si en el caso bajo examen ¿concurren los presupuestos legales para que pueda ser declarada la extinción de la acción penal en contra del señor Jesús David Hurtado Andrade con fundamento en su deceso?

Los artículos 331 a 335 de estatuto procesal penal regulan la preclusión de la investigación estableciendo que puede ser decretada por el juez de conocimiento en cualquier etapa procesal, a instancias de la fiscalía, incluso antes de la formulación de la imputación, cuando encuentre acreditada una de las situaciones contempladas en el canon 332:

“1. Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción *penal*.

2. Existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal.
3. Inexistencia del hecho investigado.
4. Atipicidad del hecho investigado.
5. Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado.
6. Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.
7. Vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 de este Código."

También procede la preclusión en cualquier etapa del trámite cuando se verifique la configuración de los motivos de extinción de la acción penal del artículo 77 del Código de Procedimiento Penal, a saber: **muerte del imputado o acusado**, prescripción, amnistía, oblación, caducidad de la querrela y desistimiento, identificados de igual manera en el artículo 82 del C.P..

Ab initio y bajo los preceptos contemplados en los artículos 78, 331 y 332, del C.P.P., se pensaría que el Juez de oficio no tiene la competencia para decretar la preclusión por la materialización de alguna de las causales contempladas en el artículo 77 ibídem, pero tal incertidumbre jurídica fue zanjada por la Corte Constitucional en la sentencia C-828 del 20 de octubre de 2010 en la cual se pregonó la exequibilidad condicionada de los artículos 82 de la Ley 599 de 2000, 38 de la Ley 600 de 2000 y 77 de la Ley 906 de 2004, en el entendido que el juez de conocimiento debe decidir oficiosamente, o a petición de interesado, independientemente de que exista reserva judicial, poner a disposición u ordenar el traslado de todas las pruebas o elementos probatorios que se hayan recaudado hasta el momento en que se produzca la muerte, para que adelanten otros mecanismos judiciales o administrativos que permitan

garantizar los derechos de las víctimas. Para ello llegó a discernir que:

El objeto principal y genérico del proceso penal consiste en la realización del ius puniendi, en condiciones de justicia. Así, el derecho a penar es lo que constituye el objeto primordial de todo proceso penal. Así pues, dada la estrecha relación existente entre la estructura y los fines que pretende alcanzar el proceso penal y el modelo de Estado adoptado constitucionalmente conviene precisar que en un Estado Social de Derecho el proceso penal se erige en un instrumento racional, conformado por diversas etapas y ritualidades, rodeado igualmente de un conjunto de garantías judiciales, encaminado a determinar la posible responsabilidad penal de un individuo, cuya conducta habría injustamente vulnerado uno o varios derechos fundamentales (vgr. vida, integridad personal, libertad individual, etc) o determinados bienes jurídicos constitucionalmente relevantes (patrimonio público, salubridad pública, orden económico y social, etc.).

...

En suma, **el objeto central del proceso penal consiste en el establecimiento de la responsabilidad penal individual. De allí que la muerte del imputado o acusado resulte ser una causal razonable de extinción de la acción penal.** En efecto, al fallecer la persona contra la cual se viene adelantando un proceso penal, se trunca la posibilidad real de establecer su responsabilidad en la comisión de un determinado comportamiento delictivo. De igual manera, la eventual imposición de una pena carecería de todo sentido práctico."

De los planteamientos antes transcritos, ante la muerte del procesado se desdibuja la acción penal como instrumento para enjuiciar y responsabilizar al perpetrador de la conducta punible, por lo cual en atención a los principios de economía, celeridad y con la garantía del no quebrantamiento de los derechos de las víctimas se debe atender la causal y por ende

decretar la preclusión, ya que de no ser así, las víctimas de la conducta sancionada seguirían a la espera de un pronunciamiento que no satisface los fines de la justicia restaurativa – verdad , justicia y reparación- los cuales en parte pueden ser perseguidos por medio de las acciones civiles de reparación de los perjuicios.

Para el caso que ocupa la atención de la Sala es claro y totalmente evidente que el aquí encartado falleció conforme lo certifica el informe pericial de necropsia médico legal N°. 2023010105154000025 de fecha 22 de abril de 2023 firmado por el galeno Robinson Javier Villa Fontalvo.

También, se cuenta con el registro civil de defunción con indicativo serial N° 11404208, con número de certificado de defunción 136/2023, en el cual se evidencia que fue registrada la muerte del encausado Hurtado Andrade, quien en vida se identificaba con la cédula de ciudadanía 4.799.603 ante la Registraduría Nacional del Estado Civil.

De otro lado, se tiene informe de losfoscopia forense, en el cual se aseveró que la identidad del occiso corresponde a Jesús David Hurtado Andrade, apuntalando:

“el occiso registrado con el NUNC/ Acta de inspección a cadáver N° 051546000361202300030, se identifica fehacientemente mediante cotejo dactiloscópico con el nombre de JESÚS DAVID HURTADO ANDRADE, cédula de ciudadanía N° 4799602 expedida en QUIBDÓ-CHOCÓ -COLOMBIA con fecha 16/04/2001, nacido el 30/04/1980 en QUIBDÓ-CHOCÓ-COLOMBIA”

Igualmente se tiene documentación concerniente con la investigación preliminar de la Fiscalía General de la Nación acerca de la muerte del encausado en las presentes diligencias.

Al respecto, La Corte Suprema de Justicia, en auto del 16 de marzo de 2016, dentro del radicado 42.370 y ponencia del Dr. Eyder Patiño Cabrera, señaló:

“Estima la Corte que demostrada una causal objetiva de imperseguibilidad de la acción penal, concretamente, la muerte del procesado, no se encuentra límite sustancial alguno que impida que el juez de conocimiento declare extinguida la acción penal, aunque la causa por la que el asunto está en su despacho, no sea precisamente la constitutiva de dicha causal.

Esta Corporación ha sostenido en relación con la muerte del procesado:

(...) el proceso penal colombiano con tendencia acusatoria creado en la Ley 906 de 2004 supone el enfrentamiento de dos partes, una de ellas que ostenta, entre otras cosas, la titularidad y disponibilidad de la acción penal y la otra que se defiende, luego cuando una de ellas desaparece por muerte, la contienda desde el punto de vista penal no puede proseguir.

En consecuencia, de lo anterior, en la sistemática adversarial se requiere de dos partes; de suerte que, si una pierde su existencia, mal podría proseguirse la actuación, por lo que surge imperativo declarar la extinción de la acción penal, pues de no hacerse, se sometería la misma a la prevalencia de lo formal sobre lo sustancial, lo cual riñe abiertamente con la Constitución Política, en su artículo 228.”

Conforme con lo anterior, la Corporación decretará la preclusión de la investigación y consecuente con ello la

extinción de la acción penal en virtud de la muerte del procesado Jesús David Hurtado Andrade, decisión que tendrá efectos de cosa Juzgada.

No se avanzará en el trámite del recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía General de la Nación en razón de lo expuesto y, efectuadas las comunicaciones de rigor a través de la Secretaría de la Sala, se remitirá el proceso al Juzgado fallador para que disponga su archivo definitivo.

Sin necesidad de más consideraciones, con fundamento en los argumentos expuestos, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **7. RESUELVE:**

**PRIMERO:** DECLARAR la preclusión del proceso llevado en contra del señor Jesús David Hurtado Andrade por la configuración de la causal primera del artículo 82 del C.P. como extinción de la acción penal, conforme lo establecido en el numeral primero del artículo 332 y 77 del Código de procedimiento penal.

**SEGUNDO:** Abstenerse de dar trámite al recurso de apelación interpuesto por el representante de la Fiscalía General de la Nación, por lo expuesto con anterioridad.



**TERCERO:** Declarar que contra de la presente decisión procede el recurso de reposición, el cual deberá ser interpuesto y sustentado en la oportunidad de Ley.

**CUARTO:** Por Secretaría, efectúense las comunicaciones de rigor, luego de lo cual se remitirán las diligencias al Juzgado fallador para disponer su archivo definitivo.

**COPÍESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
MAGISTRADA**

**MARÍA STELLA JARA GUTÉRREZ  
MAGISTRADA**

**ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ  
MAGISTRADA**

Firmado Por:

Nancy Avila De Miranda  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 003 Penal  
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

**Maria Stella Jara Gutierrez**  
**Magistrada**  
**Sala Penal**  
**Tribunal Superior De Antioquia**

**Isabel Alvarez Fernandez**  
**Magistrada**  
**Sala 001 Penal**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

Código de verificación: **fe9aef5b57102a72cc46b56d8f974ed6663a2a4b15a0871eede72cefde657b0f**

Documento generado en 06/06/2023 03:40:18 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA PENAL DE DECISIÓN

CUI: 05376-3104001-2023-00028 (2023-0776-3)  
Accionante: MANUEL ARMANDO RÍOS TABARES  
Accionada: Administradora Municipal de La Ceja del Tambo  
y Procuraduría Provincial de Rionegro.  
Asunto: Impugnación Fallo Tutela  
Decisión: Confirma  
Acta y fecha: N° 158 de junio 05 de 2023

**Medellín, cinco (05) de junio de dos mil veintitrés (2023)**

**OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procede la Sala a resolver la impugnación propuesta por el accionante MANUEL ARMANDO RIOS TABARES contra el fallo del 25 de abril de 2023, mediante el cual el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja, Antioquia, negó la protección de su derecho fundamental al debido proceso.

**FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

Fueron recogidos en la decisión de primera instancia, en los siguientes términos:

*En síntesis y, en lo que es motivo de la acción de tutela, manifiesta el accionante que en el año 2018 fue arrendatario de la Finca Guarani, la cual cuenta con servidumbre de tránsito y servidumbre de servicios; posteriormente este lote y otros dos lotes más se utilizaron para el Cultivo de Flórez "Flores El Chaval" empresa de la cual a la fecha es empleado.*

*En el año 2018 se tuvo una querrela por perturbación a la servidumbre instaurada por la señora Luz Gabriela Valencia poseedora de un predio vecino, la cual terminó con acuerdo conciliatorio y se dio por terminado el proceso, pasando a ser cosa juzgada y prestando mérito ejecutivo la conciliación. Sion embargo, la señora Luz Gabriela Valencia realizó construcciones ilegales y sin licencia sobre la servidumbre de tránsito, imposibilitando el acceso desde la vía, por lo que la servidumbre se siguió*

*utilizando para entrar a la porción enclavada de la finca guaraní. Y en febrero del año 2021 sin que mediara orden judicial o acto administrativo el Inspector Primero de Policía ingresó arbitrariamente a la finca guaraní en compañía del apoderado de la señora Luz Gabriela Valencia, trabajadores de la misma y agentes de policía, y de forma ilegal y arbitraria tumbaron el cerco que marcaba el lindero de las propiedades y lo instalaron corrido unos metros, alterando el área de las dos propiedades e imposibilitando el uso de la servidumbre, todo en beneficio de la propiedad de Gabriela Valencia, bajo el argumento de que se estaba dando cumplimiento al acuerdo conciliatorio de la querrela 985-28-11-2018.*

*En octubre del 2021 la señora Luz Gabriela Valencia instauró una nueva querrela en su contra y en contra de la empresa CI FLORES CHAVAL SAS, la cual versó sobre el mismo predio propiedad de la empresa, denominado finca guaraní. En esta ocasión cambió su versión afirmando que se estaba perturbando la posesión de su predio por el hecho de usar la servidumbre afirmando que no existe ninguna servidumbre, contrario a lo que afirmó en la querrela de 2018.*

*Esta querrela se desarrolló en la Inspección Primera de Policía de La Ceja con el radicado 514-12-10-2021 y tuvo exorbitantes fallas y violaciones al debido proceso, tales como: El despacho no dio traslado de las excepciones ni emitió decisión alguna sobre las mismas, es decir, no saneó el proceso; el despacho omitió su obligación de hacer control de legalidad de las pruebas aportadas y no excluyó aquellas obtenidas con violación a derechos fundamentales y a través de actividades ilegales de seguimiento y vigilancia por parte de personas no autorizadas; el Inspector no actuó como juez imparcial, por el contrario intervenía constantemente para ayudar y ajustar la versión de los hechos dada por la querellante, indicándole qué debía decir; en la etapa de conciliación el Inspector no actuó como conciliador, pues no permitió formular sus propuestas y siempre intervino direccionando un arreglo que solo convenía a los intereses de la querellante; en el decreto de pruebas el Inspector Primero de Policía se negó a decretar los testimonios solicitados, incluso se atrevió a prejuzgar indicando que tacharía los testigos que solicitó llamar al proceso por ser familiares en 3 grado. En esta acción es clara la extralimitación que cometió y la violación a su derecho a la defensa al no permitirme hacer uso de los medios probatorios de los que yo disponía; en audiencia celebrada el 09 de marzo de 2022 se practicaron interrogatorio de partes y testimonios, en estas diligencias la actuación del Inspector de Policía fue sumamente parcializada, sugirió respuestas; interrumpió declaraciones; indicó a la interrogada no contestar; permitió la renuencia de la misma y direccionó testimonios y de todo esto quedó constancia en el audio de la diligencia.*

*En el trámite de la audiencia quedó en audio la conversación sostenida entre el Inspector de Policía Ulises Morales Guerra y el abogado auxiliar de la Inspección Julio Cesar Uribe, donde de forma explícita admiten haber intervenido durante la práctica de pruebas en favor de la señora Luz Gabriela Valencia, admitiendo que cortarían partes del audio de los testimonios para favorecer a la parte querellante (incurriendo en falta grave de acuerdo a ley 2196 DE 2022, ARTÍCULO 46), además se refieren en términos despectivos a la apoderada de la empresa CI FLORES CHAVAL SAS, a él y su familia, demostrando sin lugar a dudas su animadversión en su contra y admitiendo su actuar parcializado en perjuicio, una prueba fehaciente de que nunca tuvo las garantías procesales en este proceso y generó la vulneración a su derecho al debido proceso.*

*Con base en todas las irregularidades evidenciadas, y con miras a obtener verdaderas garantías procesales, especialmente de igualdad ante la ley, sostiene que presentó recusación al Inspector Primero de Policía, la cual fue aprobada y pasó el proceso a manos de la Inspección Segunda en cabeza de Erika Grajales, quien asumió el proceso para la parte final. No obstante, esta funcionaria tenía el deber legal y constitucional de hacer control de legalidad de lo actuado, y jamás revisó esas actuaciones irregulares e ilegales y se limitó a dictar fallo. En contra de la Inspectora Segunda también presentó recusación, pues contra ella se adelanta un proceso disciplinario impulsado por su denuncia, recusación que no fue aceptada.*

*El fallo en sí es la máxima violación a mi derecho fundamental al debido proceso, pues con él se concreta el daño. La carencia de legalidad del fallo está dada por la extralimitación de funciones de los Inspectores, en el sentido en que ordenó la extinción de una servidumbre de tránsito que está constituida con el válido título supletivo, cuya existencia admitió y reconoció la querellante. En contra del fallo se interpuso el recurso de reposición y en subsidio apelación. Los recursos se sustentaron en la misma audiencia, pero la Inspectora rehusó resolverlos en ese momento y no fue sino hasta el 01 de diciembre que emitió la confirmación del fallo y dio trámite al recurso de apelación. Violando con esto el artículo 223 de la Ley 1801 que indica que el recurso de reposición debe resolverse de inmediato.*

*Durante el proceso, al evidenciar las causales de sanción disciplinaria y con el fin de que se le garantizara un debido proceso, recurrió en diversas oportunidades a la Procuraduría Provincial de Rionegro en busca de un control a las actuaciones de los funcionarios públicos. Fue así que radicó queja disciplinaria directamente allá.*

*En diciembre de 2022, a causa de la violación de los derechos al debido proceso; la locomoción y el trabajo, la empresa CI FLORES CHAVAL SAS y la representante legal Yuli Tatiana Chica como persona natural, presentaron Acción de Tutela en contra del fallo de policía. En el fallo de primera instancia se ordenó la nulidad de todo lo actuado en la querrela 514-12-10-2021, incluyendo obviamente el fallo. Con estas acciones se favoreció, pues los injustos efectos del fallo estaban invalidados y no surtían efectos jurídicos. Si bien no fue actor en esa acción de tutela, la sentencia surtió efectos sobre él en lo que la doctrina entiende como la figura de efectos extensivos, razón por la cual no tomó acción alguna para atacar ese fallo y toda la vulneración de derechos hecha por la administración y la procuraduría en desarrollo de la querrela 514-12-10-2021, porque claramente era un hecho superado en ese momento. No obstante, lo anterior, los accionados presentaron recurso de impugnación y en sentencia de segunda instancia se revocó fallo de tutela, reviviendo fallo policivo. En ese hecho ocurrido hace apenas un mes se revivió también la vulneración de su derecho fundamental, pues se permitió a través del prevaricato de la juez de segunda instancia que un fallo policivo totalmente ilegal, irregular y extralimitado volviera a surtir efectos sobre mí.*

#### PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

*Pretende el accionante, con fundamento en lo anteriormente expuesto se tutelen los Derechos fundamentales vulnerados y se declare la nulidad de todo lo actuado en el proceso verbal abreviado 514-12- 10-2021 por las flagrantes violaciones al derecho fundamental al debido proceso.*

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El A quo declaró improcedente la tutela aduciendo que el accionante Manuel Armando Ríos Tabares fue vinculado a la acción de tutela con radicado 05 400 40 89001 2022 00520 00 mediante la cual el Juzgado Promiscuo Municipal de La Unión, Antioquia, en primera instancia decidió: *“SEGUNDO: Decretar la nulidad del trámite policial adelantado por las Inspecciones Primera y Segunda de Policía de La Ceja, Ant., en contra de la señora YULI TATIANA CHICA ALZATE, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.040.035.023, de la empresa CI FLORES CHAVAL SAS, identificada con NIT 900.657.2211-6 y representada legalmente por la señora YULI TATIANA CHICA ALZATE, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.040.035.023 Y OTROS, y que culminó con la Orden de Policía N° 461 del 24 de noviembre de 2022, confirmada mediante Resoluciones N° 014 y 015 del 15 de diciembre de 2022”*, determinación revocada en segunda instancia por el Juzgado Civil-Laboral de La Ceja, Antioquia, porque se pretendió sustituir la jurisdicción ordinaria y no se logró vislumbrar vulneración al derecho del debido proceso.

Adujo que existe duplicidad de la acción en tanto, con aquella y con la presente se pretende dejar sin efectos el fallo del procedimiento de querrela con radicado 514-12-10-2021 por vulneración al derecho fundamental al debido proceso por parte de las Inspecciones Primera y Segunda de Policía del municipio de La Ceja.

Manifestó que, aunque la acción constitucional con radicado 05 400 40 89001 2022 00520 00 no fue presentada directamente por el señor Manuel Armando Ríos Tabares, éste si fue parte en la misma, pues fue vinculado por pasiva, lo cual lo habilitaba para presentar informes o respuesta tal y como lo hizo en forma pormenorizada apoyando la prosperidad del amparo, exponiendo las irregularidades y presentando pruebas. Igualmente estaba habilitado para impugnar el fallo de primera instancia y solicitar ser seleccionado para revisión ante la Corte Constitucional.

Expuso que con el nuevo escrito tutelar no se relató hecho nuevo respecto a lo que fue discutido en la primigenia acción de tutela, incluidas sus respuestas.

Aseveró que las faltas disciplinarias que fueron objeto de conocimiento por las autoridades pertinentes, serán resueltas en ese ámbito, ello por sí mismo no vulnera derechos fundamentales del actor, pues no se ha alegado ni acreditado alguna omisión en la recepción de queja disciplinaria o ausencia de respuesta de alguna petición.

Adujo que de volver a conocer este asunto como está planteado por el accionante, significaría valorar nuevamente lo que otros jueces en sede tutela valoraron en primera y segunda instancia, generando con este trámite una especie de revisión a lo ya fallado, independiente del sentido de lo que se decidió por aquellos jueces. Es decir, si se declarara procedente la presente acción constitucional, como se pretende por el accionante, se dejaría indirectamente sin valor el fallo del Juzgado Civil Laboral, y se anticiparía a la revisión eventual que es competencia de la Corte Constitucional.

Ahora, si bien no existe cosa juzgada debido a que la tutela bajo Radicado 2022-00520 no ha terminado el trámite en Corte Constitucional, dado que el Juzgado civil Laboral de La Ceja, de segunda Instancia la remitió para su eventual revisión el 08 de marzo de 2023, si se advierte duplicidad de acción de tutela, con iguales partes, hechos que la fundamentan y petición, que no es otra que lograr la nulidad de aquel trámite policivo que se alega afectó derechos del señor Manuel Armando Ríos y CI Flores el chaval.

Anotó que no se impondría sanción de multa por temeridad debido que el accionante no actuó de mala fe, en tanto reconoció la existencia de la otra acción de tutela.

### **DE LA IMPUGNACIÓN**

El accionante inconforme con la decisión adoptada manifestó que en el asunto no se cumple con las exigencias jurisprudenciales sobre la temeridad, pues, aunque es el mismo contexto, no hay identidad de partes, hechos, ni pretensiones, ni tampoco mala fe de su parte.

Aseveró que su participación en la otra acción constitucional se limitó a ejercer defensa cuando se le vinculó como accionado; que el objeto del litigio de la presente acción de tutela gira entorno al amparo de su derecho al debido proceso por todas las actuaciones irregulares y contrarias a la ley sustancial y procedimental ocurridas durante la querella, no entorno a la servidumbre, pues ese fue el objeto de litigio de la querella.

Adujo que en la tutela 2022-00520 la accionante hizo referencia a la queja IUS-E-2021-675533 radicada ante la Procuraduría Provincial de Rionegro por la representante legal de Flores Chaval a través de apoderados en el mes de febrero de 2021, con relación a la vía de hecho cometida por el Inspector Luis Enrique Román, mientras que en la presente acción de tutela se hace referencia a la queja radicada de manera personal por él, el 31 de marzo de 2022, con relación a las irregularidades cometidas dentro de la querella 514-12-10-2021 por el Inspector Ulises Morales Guerra, pues a dicha queja nunca se le dio trámite y por ello solicitaba acompañamiento y acciones por parte de la Procuraduría para que se investigara a los funcionarios involucrados en las irregularidades señaladas. Es decir, se refieren a quejas totalmente diferentes contra funcionarios diferentes, interpuestas por personas diferentes.

Manifestó que los accionantes de la tutela de 2022 fueron la señora Yuli Tatiana Chica y la empresa Flores Chaval, mientras que él funge como único accionante de la presente acción; que en esta oportunidad los accionados por él llamados fueron el municipio de La Ceja y a la Procuraduría Provincial de Rionegro por considerarlos responsables de la vulneración, los demás accionados fueron vinculados por el a quo, por tanto no se puede señalar de promover la acción contra exactamente las mismas partes que fue promovida la acción 2022-00520 ya que no fue él quien conformó dicho extremo del litigio.

Solicita se analice los hechos relacionados en cada acción constitucional, pues el juez de primera instancia realizó una paráfrasis; que si bien en un menor grado puede haber similitud en solo algunos hechos, esto se justifica porque se desarrollan dentro de un contexto similar, esto es, el proceso verbal abreviado 514-12-10-2021, pero hay hechos concretos que difieren en una y



otra acción, porque naturalmente son personas diferentes a quienes, de manera particular y ocasionalmente conjunta, se les violaron garantías procesales.

Expuso que fue el litigante más activo en la querrela, interpuso de manera personal dos recusaciones que no fueron procesadas según la norma, aunque una de ellas prosperó bajo el propio impedimento manifestado por el Inspector; fue quien laboró y presentó informes técnicos para controvertir pruebas ilegalmente practicadas, actuaciones procesales que el Inspector simplemente desechó sin razón del proceso, también de manera personal presenté queja ante la Procuraduría Provincial de Rionegro el 31 de marzo de 2022, justo después de haber evidenciado a través del audio de audiencia de pruebas la falta de garantías procesales y las actuaciones de los funcionarios que ameritaban una investigación disciplinaria. Entre muchos otros hechos que son relativos a violaciones a sus derechos fundamentales y que difieren de los hechos expuestos por la empresa Flores Chaval en la acción de tutela 2022-00520, y por ello en esa acción no entraron a ser valorados.

Aseveró que las pretensiones son diferentes en tanto la señora Yuli Tatiana Chica en calidad de representante de Flores Chaval persigue que la orden del fallo policivo se suspenda, es decir se reabra la servidumbre de la cual su propiedad es predio dominante, pues su propiedad, libertad económica y de empresa, se estaban viendo seriamente afectadas por el cierre ilegal de servidumbre que había desencadenado el fallo del 24 de noviembre dictado por la Inspectora Segunda de Policía de La Ceja sin ser la funcionaria competente para hacerlo.

Por su parte, solicita se declare nulo la totalidad de un proceso donde sus derechos fundamentales y su buen nombre se vieron groseramente violentados, fue atacado de manera personal llegando al punto de insultar a su madre por ser invidente, de señalarlo y denunciarlo por delitos e infracciones que nunca cometió. Pretende la nulidad del proceso por haberse adelantado en condiciones de parcialidad absoluta y de incumplimiento de la

ley; que para él como persona natural es irrelevante el estado de la servidumbre, pues no ostenta ningún derecho sobre la propiedad dominante.

Manifestó que invoca la protección de su derecho fundamental al debido proceso como un fin en sí mismo, mas no como un medio para otros fines; que la vulneración a su derecho se debe a las más de 10 actuaciones irregulares acaecidas durante el proceso verbal abreviado, pues no se siguió lo dispuesto en la ley que dicta cómo se debe hacer ese proceso, no se le garantizó el derecho a controvertir pruebas, nunca se saneó el proceso antes de iniciarlo, los Inspectores fueron sumamente parcializados y nunca observaron un mínimo de respeto hacia él y aunado a todo ello, el asunto sobre el que decidieron escapaba claramente a su competencia.

El a quo no logró demostrar siquiera de manera forzada la triple duplicidad de los elementos de la acción de tutela, no obstante, adujo que de existir similitud se estaría en presencia de las excepciones que hacen procedente la acción, porque hay hechos diferentes que no se tuvieron en cuenta en la acción 2022-00520, especialmente la queja presentada a la Procuraduría Provincial de Rionegro el 31 de marzo de 2022, y los diferentes medios de defensa que ejerció por cuenta propia y a nombre propio y que fueron indebidamente tramitados o incluso no tramitados por la administración municipal de La Ceja del Tambo.

También aplicaría la excepción que hace procedente la acción cuando un asunto supuestamente similar fue sometido a la jurisdicción constitucional, pero no se dio pronunciamiento de fondo. Ese es el caso de la acción de tutela 2022-00520, pues fue objeto de un profundo análisis y pronunciamiento en primera instancia, pero en segunda instancia fue declarada su improcedencia por supuestamente ser un tema a ser tratado en la jurisdicción contencioso administrativa, lo cual es improcedente en virtud de artículo 105 del CPACA, por lo que no hubo pronunciamiento de fondo del objeto del litigio, la juez se limitó en escasas líneas a manifestar que no había evidenciado vulneración, sin motivar dicho dictamen, no siendo eso un pronunciamiento de fondo pues no hace referencia a los hechos y pruebas elevados por la accionante de esa acción de tutela.

Por lo tanto, solicita se revoque el fallo confutado.

### CONSIDERACIONES DE LA SALA

Este despacho es competente para dar trámite y decidir en sede constitucional la presente acción, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con lo establecido por el numeral 2º del artículo 1º del Decreto 333 de 2021, modificatorio de los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015.

De conformidad con el artículo ochenta y seis (86) de la Carta Política, la acción de tutela constituye un mecanismo subsidiario y residual que permite la intervención inmediata del juez constitucional, con el ánimo de proteger los derechos fundamentales vulnerados o puestos en riesgo por las actuaciones a cargo de autoridades o de incluso particulares; en tratándose de estos últimos, únicamente en los eventos previstos en la norma referida. Ahora, esta acción constitucional se caracteriza, según lo dispuesto en el artículo tercero (3º) del Decreto 2591 de 1991, por los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.

De tal manera, le corresponde a esta Sala determinar si acertó el A quo en declarar improcedente el amparo deprecado al referir que se trata de un mismo asunto previamente resuelto por juez constitucional.

Previo a resolver el problema propuesto, se abordará: *i*) temeridad en la acción de tutela, *ii*) Las decisiones adoptadas en ejercicio de la función de policía tienen alcances jurisdiccionales, *iii*) debido proceso, *iv*) Proceso verbal abreviado de policía, autoridades competentes para adelantarlos, trámite, presupuestos y consecuencias jurídicas, naturaleza de la presunción y otras características relevantes, *v*) Proceso policivo de amparo por perturbación a la posesión, y *vi*) el caso concreto.

**(i) Temeridad en la acción de tutela.** La Corte Constitucional en sentencia T037/22, al respecto manifestó:

“5. Conforme al artículo 38 del decreto 2591 de 1991 “[C]uando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes”. Al respecto, la jurisprudencia constitucional sostiene que “[P]ara que exista una actuación temeraria es necesario que concurren tres elementos: **identidad de causa, identidad de partes e identidad de objeto**. Precisamente, en la Sentencia T-727 de 2011, se explicó que existe (i) una identidad de causa, cuando las acciones se fundamentan en unos mismos hechos que le sirven de origen; (ii) una identidad de objeto, cuando las demandas buscan la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental; y (iii) una identidad de partes, cuando las acciones se dirijan contra el mismo demandado y, del mismo modo, se hayan interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural o persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado”[31]. (negrita fuera del texto)

**ii) Las decisiones adoptadas en ejercicio de la función de policía tienen alcances jurisdiccionales.** La Corte Constitucional en sentencia T438/21 adujo:

*El inciso 3 del artículo 116 de la Constitución (modificado por el Acto Legislativo 03 de 2002, art. 1º), señala que “[e]xcepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo, no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos”.*

*Igualmente, el artículo 13 de la Ley 270 de 19961, modificado por el artículo 6º de la Ley 1285 de 20092, en el numeral 2 dispuso que las autoridades administrativas ejercen función jurisdiccional “respecto de conflictos entre particulares, de acuerdo con las normas sobre competencia y procedimiento previstas en las leyes”. Asimismo, aclaró que tales autoridades no podrán, en ningún caso, realizar funciones de instrucción o juzgamiento de carácter penal.*

*Por último, el párrafo 3º del artículo 24 de la Ley 1564 de 20123 consagra que “[l]as autoridades administrativas tramitarán los procesos a través de las mismas vías procesales previstas en la ley para los jueces. Las providencias que profieran las autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales no son impugnables ante la jurisdicción contencioso administrativa”.*

*De lo expuesto se concluye que conforme al artículo 116 Superior, el Legislador puede otorgar excepcionalmente funciones jurisdiccionales a autoridades administrativas para que decidan controversias entre particulares como terceros imparciales, con la autonomía e independencia predicable de los jueces de la República y bajo la garantía del derecho fundamental al debido proceso4.*

(...)

<sup>1</sup> “ESTATUTARIA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA”.

<sup>2</sup> “Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”.

<sup>3</sup> “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-590 de 2017.

*El poder de policía corresponde al conjunto de normas de carácter general, impersonal y abstracto mediante las cuales el Estado regula los procesos policivos civiles que se orientan a crear condiciones sociales para asegurar el orden público, a través de la preservación igualmente de la salubridad, la tranquilidad y la seguridad[34].*

*La Constitución se refiere en varias de sus normas al poder de policía (entendido como potestad de reglamentación general); la función de policía (consistente en la gestión administrativa que concreta el mencionado poder), y la actividad de policía (que implica la ejecución coactiva)[35].*

*Para lo que interesa a la presente causa, resulta necesario precisar que uno de los instrumentos utilizados en la función de policía son los procesos policivos de amparo. Al respecto, la Corte en Sentencia T-601 de 2016 señaló que es procedente la tutela por las siguientes razones: (i) **las decisiones que se adoptan en dichos trámites tienen el alcance de actuaciones judiciales a pesar de que son proferidas por autoridades administrativas[36], por ello, no son susceptibles de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo[37];** y (ii) no son procedentes las acciones civiles para cuestionar los actos jurisdiccionales en razón de que estas tienen una finalidad diferente a la de examinar la posible violación de un derecho fundamental, cuando el proceso policivo se adelanta de manera irregular[38].*

*Bajo este contexto, esta Corporación de manera reiterada ha señalado que como “alrededor de los procesos policivos no existe un medio de defensa judicial idóneo para lograr la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales cuando éstos sean amenazados o vulnerados por la actuación de las autoridades públicas, [queda] tan sólo la acción de tutela como mecanismo eficaz para garantizar el amparo de tales derechos.”[39] (Negrita fuera del texto).*

**iii) Debido proceso.** La Corte Constitucional en sentencia T-385/19 manifestó:

*“11. El debido proceso constituye un conjunto de garantías destinadas a la protección del ciudadano vinculado o eventualmente sujeto a una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten las formalidades propias de cada juicio. En consecuencia, implica para quien asume la dirección del procedimiento la obligación de observar, en todos sus actos, la plenitud de las formas previamente establecidas en la Ley o en los reglamentos. Esto, con el fin de preservar los derechos de quienes se encuentran incursos en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o una obligación o a la imposición de una sanción[16].*

*Bajo la acepción anterior, el debido proceso se resuelve en un desarrollo del principio de legalidad, en la medida en que representa un límite al poder del Estado. De esta manera, las autoridades estatales no pueden actuar a voluntad o arbitrariamente, sino únicamente dentro de las estrictas reglas procedimentales y de contenido sustancial definidas por la Ley[17]. La manera de adelantar las diferentes etapas de un trámite, de garantizar el derecho de defensa, de interponer los recursos y las acciones correspondientes, de cumplir el principio de publicidad, etc., se encuentra debidamente prevista por el Legislador y con sujeción a ella deben proceder los jueces o los funcionarios administrativos correspondientes.*

*Desde otro punto de vista, el debido proceso no solo delimita un cauce de actuación legislativo dirigido a las autoridades sino que también constituye un marco de estricto contenido prescriptivo, que sujeta la producción normativa del propio Legislador. En este sentido, al Congreso le compete diseñar los procedimientos en todas sus especificidades, pero no está habilitado para hacer nugatorias las garantías que el Constituyente ha integrado a este principio constitucional. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte[18], el debido proceso comporta al menos los derechos (i) a la jurisdicción, que a su vez conlleva las garantías a un acceso igualitario de los jueces, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la Ley; y (iii) el derecho a la defensa.*

*Del debido proceso también hacen parte, los derechos a (iv) las garantías mínimas de presentación, controversia y valoración probatoria[19]; (v) a un proceso público, llevado a cabo en un tiempo razonable y sin dilaciones injustificadas; (vi) y a la independencia e imparcialidad del juez. Esto se hace efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al Ejecutivo y al Legislativo y la decisión se fundamenta en los hechos del caso y las normas jurídicas aplicables.*

*12. Como se indicó, el debido proceso cobija el derecho de defensa. Esta garantía supone la posibilidad de emplear todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y pretender una decisión favorable. En virtud de su contenido, todo ciudadano ha de contar con el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su estrategia y posición, así como con la asistencia de un abogado cuando sea necesario, de ser el caso proporcionado por el Estado, si la persona carece de recursos para proveérselo por sí misma. La posibilidad de que toda persona pueda emplear todas las herramientas y mecanismos adecuados para defenderse comporta, además, la facultad procesal de pedir y allegar pruebas, de controvertir las que se aporten en su contra, de formular peticiones y alegaciones e impugnar las decisiones que se adopten[20].*

**iv) Proceso verbal abreviado de policía, autoridades competentes para adelantarlos, trámite, presupuestos y consecuencias jurídicas, naturaleza de la presunción y otras características relevantes.** Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia C349/17 adujo:

*8. La Ley 1801 de 2016, ‘Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia’ (en adelante CNPC), establece en su Libro Tercero, Título III, la regulación del ‘Proceso Único de Policía’. Los Capítulos II y III de ese Título, establecen a su turno las reglas aplicables a dos clases de procesos policivos. Por una parte, el Capítulo II contempla en su artículo 222 las normas pertinentes al Proceso Verbal Inmediato, que está a cargo del “personal uniformado de la Policía Nacional, los comandantes de estación y subestación de Policía, y los comandantes del Centro de Atención Inmediata de Policía”. Por otra parte, el Capítulo III estatuye en su artículo 223 la regulación del Proceso Verbal Abreviado que es competencia de “los Inspectores de Policía, los Alcaldes y las autoridades especiales de policía”. (...)*

**8.1. Fases relevantes del proceso verbal abreviado de policía.** Se inicia con una "acción de policía" contra el presunto infractor, acción que puede ser instaurada por las "autoridades de Policía" o por "cualquier persona" que "tenga interés en la aplicación del régimen de policía" (CNPC arts. 215 y 223). Si las autoridades de policía conocen en flagrancia del comportamiento contrario a la convivencia, pueden dar inicio inmediato a la audiencia (ídem art 223-1). En cualquier otro caso, dentro de los cinco días siguientes de conocida la querrela respectiva, debe citar a audiencia al quejoso y al presunto infractor "mediante comunicación escrita, correo certificado, medio electrónico, medio de comunicación del que disponga, o por el medio más expedito o idóneo, donde se señale dicho comportamiento" (ídem art 223-2). La audiencia pública ha de realizarse "en el lugar de los hechos, en el despacho del inspector o de la autoridad especial de policía" (ídem art 223-3).

**Las audiencias en el proceso verbal abreviado de policía tienen en general las siguientes fases y oportunidades:** a) la autoridad debe darles al quejoso y al presunto infractor una oportunidad para exponer sus argumentos y pruebas, b) debe invitarlos a conciliar sus diferencias, c) si solicitan la práctica de pruebas, y la autoridad las considera viables o necesarias, las decretará y practicará en los cinco días siguientes, lo cual también puede hacer de oficio, y en cualquier caso la audiencia se reanuda al día siguiente al vencimiento del término para la práctica de pruebas;<sup>151</sup> d) terminada la etapa probatoria, la autoridad debe tomar la decisión respectiva, y fundarla en las normas y hechos conducentes demostrados; e) la decisión se notifica por estrados; f) contra la decisión proceden los recursos de reposición y, en subsidio, apelación, en este último caso si la resolución es de primera pero no si es de única instancia (ídem arts. 223, parágrafo 4); g) los recursos se deben solicitar, conceder y sustentar en la misma audiencia, el de reposición se ha de resolver en la misma audiencia, y el de apelación dentro de los ocho días siguientes; h) normalmente el recurso de apelación se concede en el efecto devolutivo, pero en "asuntos relativos a infracciones urbanísticas, el recurso de apelación se concederá en el efecto suspensivo" (ídem art 223-4); i) el recurso de apelación se resolverá de plano (ídem parágrafo 5); j) la decisión que contiene orden o medida correctiva de policía debe ser cumplida en los cinco días siguientes a que esté ejecutoriada, o podrá ejecutarse coactivamente si es posible (ídem art 223-5 y parágrafo 3); k) los intervinientes solo pueden presentar nulidades "dentro de la audiencia", solicitud que se resolverá de plano y solo es susceptible de reposición; l) los impedimentos y recusaciones las resuelve el superior cuando lo hay, o el personero si se trata de alcaldes distritales, municipales o locales.

**8.2. Presupuestos fácticos de activación y consecuencias jurídicas imposables.** Como se indicó, el proceso verbal abreviado, al cual pertenece la norma acusada, es aplicable a las faltas de que conozcan, los inspectores de policía, los alcaldes y las autoridades especiales de policía.<sup>161</sup> El Código establece que los inspectores de policía rurales, urbanos y corregidores conocen: (a) en única instancia de los comportamientos que den lugar a las medidas de reparación de daños materiales de muebles o inmuebles, expulsión de domicilio, prohibición de ingreso a actividad que involucre aglomeraciones de público complejas o no complejas y decomiso (ídem, art 206-5); (b) en primera instancia de los comportamientos que conduzcan a las medidas de suspensión de construcción o demolición, demolición de obra; construcción, cerramiento, reparación o mantenimiento de inmueble; reparación de daños materiales por perturbación a la posesión y tenencia de inmuebles; restitución y protección de bienes inmuebles, diferentes a los descritos en el numeral 17 del artículo 205; restablecimiento del derecho de servidumbre y reparación de daños materiales; remoción de bienes, en las

***infracciones urbanísticas; multas y suspensión definitiva de actividad.***

(c) De los recursos de apelación contra las decisiones de primera instancia dictadas por los inspectores de policía rurales, urbanos y corregidores, conocen en principio las autoridades administrativas especiales de policía (ídem art 207) y, en los municipios donde estas no existan, el alcalde municipal (ídem arts. 205-8 y 207).

(...)

***El legislador señala que las consecuencias indicadas son “medidas correctivas”, cuyo objeto es “disuadir, prevenir, superar, resarcir, procurar, educar, proteger o restablecer la convivencia” (art 172). Enuncia un total de 20 medidas de esta naturaleza, y como se dijo algunas se aplican mediante el proceso verbal inmediato mientras otras por medio del proceso verbal abreviado (art 173). El Código advierte que la imposición de una medida correctiva debe ser informada a la Policía Nacional “para que proceda a su registro en una base de datos de orden nacional y acceso público”, información que estará amparada por el hábeas data (art 172). Precisa la ley que las medidas correccionales en ella contempladas “no tienen carácter sancionatorio” (ídem).***

(...)

***8.4. Otras características relevantes del proceso verbal abreviado. Dentro de estos trámites son medios de prueba de los hechos constitutivos de infracción policiva los informes de policía, los documentos, el testimonio, la entrevista, la inspección, el peritaje y los demás medios probatorios consagrados en el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012). Prevé asimismo que quien desacate, sustraiga u omita el cumplimiento de las decisiones u órdenes de las autoridades de Policía, dictadas al final del proceso verbal, “incurrirá en conducta punible de conformidad con la legislación penal” (art 224). Dice que no habrá caducidad de la acción policiva cuando se trate de hechos de perturbación de bienes de uso público, bienes fiscales, zonas de reserva forestal, bienes de propiedad privada afectados al espacio público, bienes de las empresas de servicios públicos, o bienes declarados de utilidad pública o de interés social, cultural, arquitectónico o histórico, no existe caducidad de la acción policiva. Pero la medida correctiva caduca a los cinco años, contados a partir de la fecha en que quede en firme la decisión de policía que la imponga (art 226). (Negrita fuera del texto).***

**(iv) Proceso policivo de amparo por perturbación a la posesión.** La Corte Constitucional en sentencia T438/21 adujo:

*En el ordenamiento jurídico colombiano, los titulares del derecho de propiedad, los poseedores o los meros tenedores cuentan con las herramientas legales de carácter judicial y administrativo de protección del uso, goce y disposición de sus bienes, cuando se encuentren amenazados o vulnerados. Entre las primeras, se halla el procedimiento policivo de amparo por perturbación a la posesión o tenencia el cual se encuentra regulado en el Decreto Ley 1355 de 1970[66] y actualmente en la Ley 1801 de 2016[67].*

*En 1970 se expidió el Decreto Ley 1355, por medio del cual se adoptó el Código Nacional de Policía. En dicha normatividad se regularon las acciones policivas de naturaleza civil orientadas a la protección de la posesión y la tenencia de bienes. Su finalidad era proteger en forma provisional los inmuebles rurales y/o*



*urbanos de actuaciones que perturbaran las manifestaciones del derecho de dominio, frente a lo cual las autoridades de policía podían “tomar medidas destinadas a preservar y restablecer la situación existente al momento de producirse la perturbación” (Art.125).*

*En el decreto mencionado, por un lado, a quien solicitaba la medida de amparo no se le exigía demostrar o controvertir el derecho de dominio ni se consideraban las pruebas que se exhibían para acreditarlo[68]. Lo anterior, por cuanto lo que se pretendía era restituir el statu quo respecto de la tenencia y posesión del inmueble, es decir, rectificar la perturbación y restablecer las cosas al estado en que se encontraban antes. Por otro, el querellado podía acreditar una causa justificable de su actuar derivada de la condición de tenedor o poseedor u orden de autoridad competente, como medio de defensa, para impedir la acción.*

*Precisamente, esta Corporación en Sentencia T-048 de 1995, definió el amparo policivo contenido en dicho decreto como:*

*“(…) un mecanismo preventivo dirigido a restablecer el poder de hecho que el poseedor o tenedor ejerce sobre un bien inmueble o mueble, o específicamente en una servidumbre (arts. 125 y 128), sin que importe en cada caso concreto la valoración jurídica relativa al derecho real o personal que el actor pudiera tener (propiedad, uso, usufructo, servidumbre, arrendamiento, etc.).*

*En el ‘amparo policivo’ no se discute ni decide, por tanto, sobre la fuente del derecho que protege al actor o a sus contradictores (art. 126), por lo que el debate se limita exclusivamente a preservar o a restablecer la situación de hecho al estado anterior (statu quo) a la perturbación o a la pérdida de la posesión o tenencia del demandante sobre el bien. Ese es el sentido con que se regula por el artículo 125 del Código de Policía la figura del amparo. Así se expresa esta norma:*

*‘La Policía sólo puede intervenir para evitar que se perturbe el derecho de posesión o mera tenencia que alguien tenga sobre un bien, y en el caso de que se haya violado ese derecho, para restablecer y preservar la situación que existía en el momento en que se produjo la perturbación’.*”

*Bajo esas consideraciones, resulta claro concluir que la finalidad del proceso de perturbación a la posesión o a la mera tenencia, es la de cautelar, prevenir e impedir la vulneración y el desconocimiento de la situación fáctica que se origina de la posesión o de la mera tenencia desplegada sobre los bienes, amparando la integridad del mismo y garantizando la protección del statu quo que existía antes del acto acusado como perturbatorio y así recobrar la condición existente con anterioridad*

*En la actualidad, el proceso policivo de amparo por perturbación a la posesión, se encuentra regulado en la Ley 1801 de 2016. En su Título VII se establece dentro de las denominadas “acciones de protección de los bienes inmuebles” este procedimiento, prescribe que, para los efectos de dicha normatividad, especialmente, los relacionados con el presente apartado, la posesión, mera tenencia y servidumbres a los que se hace alusión están definidos por los artículos 762, 775 y 879 del Código Civil (Art. 76). Describe como comportamientos contrarios: perturbar la posesión o mera tenencia de un inmueble o mueble por causa de daños materiales o hechos que la alteren e impedir el ingreso, uso y disfrute de la posesión o tenencia de un inmueble al titular de este derecho y demás, frente a lo cual señala las medidas correctivas a adoptar (Art.77). Dispone que la querrela puede ser presentada ante el Inspector de Policía por “el titular de la posesión o la mera tenencia de los inmuebles particulares o de las*

servidumbres; las entidades de derecho público; y los apoderados o representantes legales de los antes mencionados” (Art. 79). **También indica este Código que se debe comunicar al propietario inscrito la iniciación de dicho procedimiento sin perjuicio de que se lleve a cabo la diligencia prevista (Par. 2, Art. 79); e impone a la Superintendencia de Notariado y Registro, al Instituto Agustín Codazzi y las administraciones municipales, la obligación de suministrar la información solicitada, de manera inmediata y gratuita, a las autoridades de policía (Par. 3, Art. 79). Prevé, adicionalmente, que “cuando por caso fortuito o fuerza mayor demostrados, excepcionalmente deba suspenderse la audiencia pública, la autoridad competente decretará el statu quo sobre los bienes objeto de la misma, dejando constancia y registro documental, fijando fecha y hora para su reanudación” (Par. 4, Art. 79). Finalmente, dispone que el amparo de la posesión, la mera tenencia y las servidumbres es una “medida de carácter precario y provisional, de efecto inmediato, cuya única finalidad, es mantener el statu quo mientras el juez ordinario competente decide definitivamente sobre la titularidad de los derechos reales en controversia y las indemnizaciones correspondientes, si a ellas hubiere lugar” (Art. 80).**

Sobre este último punto, resulta importante destacar que cuando se consagra que el amparo de la posesión, la mera tenencia y las servidumbres es una “medida de carácter precario y provisional”, no cambia la naturaleza y dinámica de este procedimiento establecido en el anterior Código de Policía. Basta ubicar el Título en el que se encuentra el artículo que así lo dispone y analizar la finalidad de la Ley 1801 de 2016, para comprender que el Legislador quiso que la autoridad de policía, no definiera quién es el titular de los derechos reales en controversia, sino que resolviera el litigio frente a la tenencia pacífica de un bien, motivo por el cual las partes implicadas deben acudir a la justicia ordinaria. **Así, el art. 80 citado no suprime el carácter definitivo de la decisión que se profiere en el proceso policivo, solo destaca el objeto de lo que se protege: el statu quo de la situación de las personas frente a sus bienes y no el derecho de propiedad.**

La expresión “el juez ordinario competente decide definitivamente sobre la titularidad de los derechos reales en controversia y las indemnizaciones correspondientes, si a ellas hubiere lugar” recalca el objetivo pretendido por este juicio policivo de recuperar el statu quo y finiquitar una perturbación ilegal. Con todo, ha de destacarse que, desde la normatividad anterior, en esta clase de procesos la “provisionalidad” de las medidas ha estado latente, por cuanto estos trámites no definían derechos de propiedad ni otorgaba reparaciones económicas, sino que la protección se dirigía a la tenencia o posesión legítima del inmueble. **Así, al impregnarle el anotado carácter se buscó aclarar que en esta clase de acción no se determina quién tiene mejor derecho sobre el predio, o su titularidad, pues su único objeto es mantener el statu quo.**

**En suma, conforme a lo dispuesto en el Código Nacional de Policía y Convivencia, en el procedimiento policivo de amparo no es dable discutir sobre la fuente del derecho que protege al querellante o a los querellados. Lo que se busca en este trámite es preservar o restablecer la situación de hecho al estado en que se encontraba antes de que ocurriera la perturbación o pérdida de la posesión por parte del querellante. De ahí que cualquier debate relacionado sobre la titularidad de los derechos ha de ser dirimida ante la jurisdicción ordinaria civil.**

Ahora bien, para que prosperen las pretensiones del querellante se requiere que este sea el tenedor o poseedor del bien inmueble, existan actos o hechos perturbatorios que impiden el goce pleno de la cosa, que tales hechos sean

*arbitrarios y no se encuentren respaldados por ninguna ley dado que deben ser el resultado del actuar del querellado (vías de hecho), y que exista relación causal entre tales hechos y la parte querellada.*

*Finalmente, ha de anotarse que el Código Nacional de Policía y Convivencia adoptado con la Ley 1801 de 2016, vigente desde el 30 de enero de 2017, en relación con la aplicación de la Ley consagra en su artículo 239 que: “[l]os procedimientos por contravenciones al régimen de policía, así como los procedimientos administrativos sustituidos con la presente ley, que a la fecha de entrada en vigencia de la misma se estén surtiendo, serán adelantados hasta su finalización, conforme a la legislación vigente a la fecha de ocurrencia de los hechos que motivaron su iniciación”. (Negrita fuera del texto)*

**(v) Caso concreto.** Manuel Armando Ríos Tabares con el presente mecanismo constitucional pretende se declare la nulidad de todo lo actuado en el proceso verbal abreviado con radicado 514-12-10-2021 inicialmente adelantado por la Inspección Primera de Policía de la Ceja, Antioquia, y culminado por la Inspección Segunda de Policía de la Ceja, Antioquia, por la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

El A quo declaró improcedente el amparo por temeridad, pues consideró que existía identidad de partes, hechos y pretensiones con la tutela radicado 05 400 40 89001 2022 00520 00<sup>5</sup> que conoció en primera instancia el Juzgado Promiscuo Municipal de La Unión, Antioquia, y en segunda instancia el Juzgado Civil-Laboral de La Ceja, Antioquia.

Sin embargo, la Sala al cotejar los escritos de tutela constató que no concurre el elemento de “*identidad de partes*” pues el asunto con radicado 05 400 40 89001 2022 00520 00 fue interpuesta por la empresa C.I. FLORES CHAVAL S.A.S. por intermedio de su representante legal Yuly Tatiana Chica Álzate y en contra del municipio de La Ceja del Tambo, Catastro Departamental, Procuraduría Provincial de Rionegro Antioquia y la personería municipal de La Ceja del Tambo, y aunque durante el trámite fue vinculado el señor Manuel Armando Ríos Tabares, éste no fue el demandante en esa oportunidad.

Y conforme la jurisprudencia antes citada, la identidad de partes se presenta “*cuando las acciones se dirijan contra el mismo demandado y, del mismo modo, se*

---

<sup>5</sup> Expediente primera instancia PDF 16, folio 01, link 2022-00520-01 expediente tutela primera instancia y a su vez PDF 01.

*hayan interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural o persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado”.*

De tal forma, la Sala verificará si concurren los requisitos de procedencia general de la acción de tutela, y si se constatan cada uno de ellos examinar si se presentó una afectación al derecho al debido proceso del actor MANUEL ARMANDO RIOS TABARES por parte de las Inspecciones Primera y Segunda de Policía de La Ceja, Antioquia, durante el trámite del proceso verbal abreviado con radicado 514-12-10-2021.

**La legitimidad en la causa por activa.** Según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona cuando sus derechos constitucionales fundamentales resulten vulnerados o amenazados, ya sea por sí misma o por medio de un tercero que actúe en su nombre. Considera la Sala se cumple este requisito, dado que la acción de tutela fue ejercida por el señor MANUEL ARMANDO RIOS TABARES, al considerar vulnerado su derecho fundamental al debido proceso, siendo él el titular del mismo.

**Legitimidad en la causa por pasiva.** Acorde a los artículos 86 antes citado y 5 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede en contra de las autoridades públicas o particulares que amenacen o vulneren derechos fundamentales. Este presupuesto se satisface, en tanto las Inspecciones Primera y Segunda de Policía de La Ceja, Antioquia, son las autoridades a la cual se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección implora el actor MANUEL ARMANDO RIOS TABARES, en razón que en esos despachos se adelantó el proceso verbal abreviado .

**Inmediatez.** Es abundante y pacífica la jurisprudencia en cuanto a que si bien no existe un término de caducidad señalado para acceder a la tutela, ha de entenderse que esta debe implorarse dentro de un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración, por cuanto el artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela esta erigida *“para reclamar ante los jueces...mediante un procedimiento preferente y*

sumario, por sí misma...la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales”, presupuesto que se satisface en tanto la acción fue instaurada (12 de abril de 2023) cuatro meses después de haberse resuelto el recurso de apelación contra la orden de policía con la que se resolvió el litigio (15 de diciembre de 2022).

**Subsidiariedad.** El carácter residual que reviste la acción de tutela determina, en principio, su improcedencia cuando el afectado tiene a su disposición otros mecanismos de acceso a la jurisdicción con el fin de perseguir eficazmente sus pretensiones. La cuestión tiene su génesis en el artículo 86 de la Constitución Política, el cual establece que toda persona puede utilizar la acción de tutela para reclamar de manera inmediata la protección de sus derechos fundamentales “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción y omisión de cualquier autoridad pública”.

Sobre el particular la Corte Constitucional en sentencia T-192-22 expuso:

*Atendiendo al diseño constitucional previsto en el artículo 86 Superior, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, lo que significa que su procedencia se encuentra condicionada a que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”<sup>[21]</sup>. En ese sentido, en principio, le corresponde al interesado agotar todos los medios judiciales ordinarios que tenga al alcance para procurar la defensa de sus derechos fundamentales, como requisito previo para acudir al mecanismo de amparo constitucional.*

*No obstante, el mismo mandato constitucional, en concordancia con lo previsto en el artículo sexto (numeral 1º) del Decreto 2591 de 1991, establece excepciones a dicha regla, en el sentido de considerar que la acción de tutela será procedente aunque el afectado cuente con otro medio de defensa (i) cuando la misma se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o, (ii) cuando, en correspondencia con la situación fáctica bajo análisis, se pueda establecer que los recursos judiciales no son idóneos ni eficaces para superar la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados.*

*En ese contexto, tratándose de la acción de tutela contra providencias judiciales, le corresponde al juez constitucional verificar de forma exhaustiva que la parte accionante agotó “(...) todos los medios - ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial a su alcance (...)”<sup>[22]</sup>, de manera que, solo es posible erigir la tutela como mecanismo principal, cuando el actor acredite la consumación de un perjuicio irremediable o se verifique la falta de idoneidad o eficacia de los recursos ordinarios de defensa; circunstancias que adquieren cierto grado de flexibilidad frente a sujetos de especial protección constitucional.*

*En la Sentencia C-590 de 2005, esta Corporación precisó que, en virtud del requisito de subsidiariedad, es “deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus*

*derechos”, pues, [d]e no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última”.*

(...)

*Bajo esa misma línea, se ha hecho especial hincapié en que “[L]a acción de tutela no puede admitirse, bajo ningún motivo, como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”<sup>[24]</sup>*

*En este orden de ideas, el incumplimiento del requisito de subsidiariedad deviene en que el amparo constitucional resulte improcedente contra providencias judiciales cuando, entre otras cosas, se utilice para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico<sup>[25]</sup>.*

*Sobre este particular, la Corte, en la Sentencia T-032 de 2011, precisó lo siguiente:*

*“Así, a la luz del principio de subsidiariedad, la acción de tutela no puede ser ejercida como un medio de defensa judicial alternativo o supletorio de los mecanismos ordinarios previstos por el legislador para el amparo de los derechos. De hecho, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, a través de la acción de amparo no es admisible la pretensión orientada a revivir términos concluidos u oportunidades procesales vencidas por la negligencia o inactividad injustificada del actor. Igualmente, la jurisprudencia tampoco ha consentido el ejercicio de la acción de tutela como el último recurso de defensa judicial o como una instancia adicional para proteger los derechos presuntamente vulnerados”. (Subrayado fuera del texto).*

*En el mismo sentido, esta Corporación ha establecido que “(...) es necesario que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales haya agotado los medios de defensa disponibles en la legislación para el efecto. Esta exigencia responde al principio de subsidiariedad de la tutela, que pretende asegurar que la acción constitucional no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos otros diseñados por el legislador. Menos aún, que resulte ser un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes o para corregir oportunidades vencidas en los procesos jurisdiccionales ordinarios”<sup>[26]</sup>.*

En el presente caso, se reitera, el accionante cuestiona la actuación surtida al interior del proceso con radicado 514-12-10-2021 a través del cual la Inspección Segunda Municipal de Policía de La Ceja, Antioquia, concedió el amparo policivo a favor de la señora Luz Gabriela Valencia Ramírez y en su contra -y otros-, pues afirma habersele vulnerado su derecho fundamental al debido proceso, toda vez que:

- El despacho no dio traslado, ni resolvió las excepciones previas propuestas por él y por la empresa CI Flores Chaval S.A.S.
- La inspección no realizó control de legalidad de los EMP, en especial, un registro de video que se realizó al interior de la propiedad de la empresa CI Flores Chaval S.A.S. quebrantando el derecho a la intimidad de las personas que allí viven, entre ellos dos menores de edad.
- En la audiencia pública del 18 de enero de 2022 el inspector no fue imparcial, pues intervenía de manera constante para ayudar y ajustar la versión de los hechos narrados por la querellante. Limitaba su locución.

En la etapa conciliatoria el inspector impidió formulara sus propuestas, siempre intervino direccionando un arreglo que solo convenía a los intereses de la querellante.

- No le fue permitido hacer uso de los medios probatorios que disponía. El Inspector Primero Municipal de Policía de La Ceja, Antioquia, negó el decreto de dos testimonios, prejuzgando que los tacharía por ser familiares en grado 3.
- En la audiencia del 09 de marzo de 2022 en la que fue realizada interrogatorio de partes y testigos, el inspector sugirió respuestas, interrumpió intervenciones, indicó a la interrogada no contestar; permitió la renuencia de la misma y direccionó testimonios.

Que en el registro de audiencia quedó consignado *“conversación sostenida entre el Inspector de Policía Ulises Morales Guerra y el abogado auxiliar de la Inspección Julio Cesar Uribe, donde de forma explícita admiten haber intervenido durante la práctica de pruebas en favor de la señora Luz Gabriela Valencia, admitiendo que cortarían partes del audio de los testimonios para favorecer a la parte querellante”*

- En la práctica de pruebas se ordenó una visita al predio objeto del litigio, que fue realizado en compañía de funcionarios de catastro, pero el inspector no permitió la grabación de audio de la diligencia incurriendo nuevamente en la falta disciplinaria grave señalada en el artículo 46 de la Ley 2196.

Adicionalmente, los funcionarios de Catastro se negaron a realizar en el lugar la verificación de la cabida y linderos, fueron renuentes en contestar sus inquietudes y demostraron su parcialidad a favor de la parte querellante cuando se les manifestó que los linderos actuales no eran los correctos y que se debían rectificar, pues respondieron que de corregirse los linderos se afectaría la propiedad de la señora Valencia ya que habría que tumbar su casa (*misma que construyó sin licencia e invadiendo el lote de Flores Chaval*), y eso no lo permitiría.

- El informe técnico de catastro del 22 de marzo de 2022 es confuso y contradictorio, y aunque presentó escrito de objeción (recibido bajo el

radicado # 002530 del 06/04/2022), el Inspector omitió pronunciarse sobre el mismo.

- La Inspección Segunda Municipal de Policía de La Ceja, Antioquia, quien asumió el proceso en su fase final, tenía el deber legal y constitucional de hacer control de legalidad de lo actuado, pero no lo hizo, se limitó a dictar fallo.
- El fallo carece de legalidad por la extralimitación de funciones de los Inspectores, al ordenar la extinción de una servidumbre de tránsito que está constituida con el válido título supletivo, cuya existencia admitió y reconoció la querellante, la cual ha sido utilizada de forma continua, pacífica y legal durante más de 60 años por los diferentes propietarios de los predios dominantes, pues es competencia exclusiva de la jurisdicción civil. Además, el statu quo no se puede mantener o reestablecer toda vez que fue alterado por la querellante y del Inspector Primero de Policía cuando movieron linderos de la propiedad.
- En audiencia interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra el fallo, pero la Inspectora rehusó resolverlos en ese momento, posteriormente resolvió no reponer, infringiendo lo dispuesto en el artículo 223 de la Ley 1801 que indica que el recurso de reposición debe resolverse de inmediato.

El fallo de segunda instancia es una copia del fallo de primera instancia, pues no se tuvo en cuenta sus argumentos y el material probatorio allegado.

- Los Inspectores de Policía realizaron intervenciones parcializadas e ilegales, omitieron dar trámite a las diferentes solicitudes encaminadas a sanear el proceso, pues permitieron pruebas ilegalmente obtenidas por la querellante y no valoraron bajo la sana crítica la totalidad de las pruebas allegadas al proceso, le fueron impuestas cargas procesales y probatorias que no le correspondía.
- El cerramiento de una servidumbre comporta una extralimitación.
- Durante el proceso, al evidenciar las causales de sanción disciplinaria y con el fin de que se le garantizara un debido proceso, acudió a la Procuraduría Provincial de Rionegro en la cual radicó queja disciplinaria. Solicitó que se tomara poder preferente para garantizar la imparcialidad y el debido proceso, pero nunca obtuvo respuesta, y actualmente las quejas se adelantan en la Oficina de Control Interno Disciplinario.

La disposición que define el procedimiento verbal abreviado a través del cual se agotó el trámite policivo de marras, se encuentra definido en la Ley 1801 de 2016, en su Libro Tercero, Título III, Capítulo III, artículo 223, la cual prevé como etapas del procedimiento:



*“(...) 1. **Iniciación de la acción.** La acción de Policía puede iniciarse de oficio o a petición de la persona que tenga interés en la aplicación del régimen de Policía, contra el presunto infractor. Cuando la autoridad conozca en flagrancia del comportamiento contrario a la convivencia, podrá iniciar de inmediato la audiencia pública.*

*2. **Citación.** Las mencionadas autoridades, a los cinco (5) días siguientes de conocida la querrela o el comportamiento contrario a la convivencia, en caso de que no hubiera sido posible iniciar la audiencia de manera inmediata, citará a audiencia pública al quejoso y al presunto infractor, mediante comunicación escrita, correo certificado, medio electrónico, medio de comunicación del que disponga, o por el medio más expedito o idóneo, donde se señale dicho comportamiento.*

*3. **Audiencia pública.** La audiencia pública se realizará en el lugar de los hechos, en el despacho del inspector o de la autoridad especial de Policía. Esta se surtirá mediante los siguientes pasos:*

*a) Argumentos. En la audiencia la autoridad competente, otorgará tanto al presunto infractor como al quejoso un tiempo máximo de veinte (20) minutos para exponer sus argumentos y pruebas;*

*b) Invitación a conciliar. La autoridad de Policía invitará al quejoso y al presunto infractor a resolver sus diferencias, de conformidad con el presente capítulo;*

*c) Pruebas. Si el presunto infractor o el quejoso solicitan la práctica de pruebas adicionales, pertinentes y conducentes, y si la autoridad las considera viables o las requiere, las decretará y se practicarán en un término máximo de cinco (5) días. Igualmente la autoridad podrá decretar de oficio las pruebas que requiera y dispondrá que se practiquen dentro del mismo término. La audiencia se reanudará al día siguiente al del vencimiento de la práctica de pruebas. Tratándose de hechos notorios o de negaciones indefinidas, se podrá prescindir de la práctica de pruebas y la autoridad de Policía decidirá de plano. Cuando se requieran conocimientos técnicos especializados, los servidores públicos del sector central y descentralizado del nivel territorial, darán informes por solicitud de la autoridad de Policía;*

*d) Decisión. Agotada la etapa probatoria, la autoridad de Policía valorará las pruebas y dictará la orden de Policía o medida correctiva, si hay lugar a ello, sustentando su decisión con los respectivos fundamentos normativos y hechos conducentes demostrados. La decisión quedará notificada en estrados.*

*4. **Recursos.** Contra la decisión proferida por la autoridad de Policía proceden los recursos de reposición y, en subsidio, el de apelación ante el superior jerárquico, los cuales se solicitarán, concederán y sustentarán dentro de la misma audiencia. El recurso de reposición se resolverá inmediatamente, y de ser procedente el recurso de apelación, se interpondrá y concederá en el efecto devolutivo dentro de la audiencia y se remitirá al superior jerárquico dentro de los dos (2) días siguientes, ante quien se sustentará dentro de los dos (2) días siguientes al recibo del recurso. El recurso de apelación se resolverá dentro de los ocho (8) días siguientes al recibo de la actuación.*

*Para la aplicación de medidas correctivas en asuntos relativos a infracciones urbanísticas, el recurso de apelación se concederá en el efecto suspensivo.*

*Los recursos solo procederán contra las decisiones definitivas de las autoridades de Policía.*

*5. **Cumplimiento o ejecución de la orden de Policía o la medida correctiva.** Una vez ejecutoriada la decisión que contenga una orden de Policía o una medida correctiva, esta se cumplirá en un término máximo de cinco (5) días. (...)”*

Y conforme lo estatuido en el artículo 228 de la misma disposición los intervinientes en el proceso tienen la posibilidad de solicitar la declaratoria de nulidad por violación del debido proceso, en la audiencia.

***Nulidades.** Los intervinientes en el proceso podrán pedir únicamente dentro de la audiencia, la nulidad del mismo por violación del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, solicitud que se resolverá de plano. Contra esta decisión solo procederá el recurso de reposición, que se resolverá dentro de la misma audiencia.*

En el presente asunto, el accionante Manuel Armando Ríos Tabares de manera reiterada asevera que fue desconocido su derecho fundamental al debido proceso debido a un posible trámite irregular de las diferentes actuaciones procesales, sin embargo, de la revisión del proceso policivo con radicado 514-12-10-2021 que primigeniamente fue adelantado por la Inspección Primera Municipal de Policía de La Ceja, Antioquia, y luego por la Inspección Segunda Municipal de Policía de La Ceja, Antioquia, se constata que el actor no propuso la nulidad de que trata en artículo 228 antes citado y tampoco lo hizo contra la sentencia que puso fin a ese trámite.

Así las cosas, para el tribunal no se cumple con el requisito de la subsidiaridad en tanto el accionante no agotó todos los medios de defensa judicial a su alcance y la acción constitucional no puede admitirse como un medio judicial adicional o complementario de los establecidos en la ley para defensa de los derechos. No puede ser empleado como un medio para revivir etapas procesales en las que se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico.

Con fundamento en lo indicado en el presente proveído, la Sala confirmará de decisión de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la decisión proferida por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja, Antioquia, el veinticinco (25) de abril de 2023, con fundamento en el presente proveído.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** a las partes, conforme lo ordena el Decreto 2591 de 1991, informándoles que contra la presente decisión no procede ningún recurso.

**TERCERO: REMITIR** la actuación a Corte Constitucional para su eventual revisión

Notifíquese y cúmplase,

*(firma electrónica)*  
**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ**  
**Magistrada Ponente**

*(firma electrónica)*  
**ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ**  
**Magistrada**

*(firma electrónica)*  
**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**  
**Magistrado**

Firmado Por:

**Maria Stella Jara Gutierrez**  
**Magistrada**  
**Sala Penal**  
**Tribunal Superior De Antioquia**

**Isabel Alvarez Fernandez**  
**Magistrada**  
**Sala 001 Penal**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Rene Molina Cardenas**  
**Magistrado**  
**Sala 005 Penal**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

Código de verificación: **4c577bd231661159fcfa23035884de16fd827c664dc4d9f13c1e2738cb193e8a**

Documento generado en 06/06/2023 03:31:38 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

N° Interno : 2023-0778-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 0561531040032023 00044  
Accionante : José Guillermo Castro Pérez  
Accionadas : Nueva EPS y AFP Colpensiones

**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL  
SEDE CONSTITUCIONAL**

Medellín, seis (6) de junio de dos mil veintitrés (2023)

**N° Interno** : 2023-0778-4  
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.  
**Radicado** : 0561531040032023 00044  
**Accionante** : José Guillermo Castro Pérez  
**Accionadas** : Nueva EPS y AFP Colpensiones  
**Decisión** : **Confirma**

---

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.  
Acta N° 156

**M.P. ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ**

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Ant.), por medio de la cual se concedió el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y vida digna del señor JOSÉ GUILLERMO CASTRO PÉREZ; diligencias en las que figuran en calidad de accionadas, la NUEVA EPS y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

N° Interno : 2023-0778-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 0561531040032023 00044  
Accionante : José Guillermo Castro Pérez  
Accionadas : Nueva EPS y AFP Colpensiones

## ANTECEDENTES

Los hechos objeto de la presente acción fueron resumidos por el *A quo* de la siguiente forma:

*“Sostuvo el accionante que, es un paciente de 68 años de edad y presenta diagnóstico de 1. ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA NO ESPECIFICADA, 2. HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA), a raíz de éstas, se le han generado varias incapacidades y se ha iniciado proceso con medicina laboral, que, NUEVA EPS le dictaminó concepto desfavorable de rehabilitación y se encuentra a la espera de su calificación.*

*Que, ni NUEVA EPS ni AFP COLPENSIONES le han cancelado el valor de sus incapacidades, por lo cual realizó derecho de petición y solicitud deprecando el pago de sus incapacidades.*

*Que, COLPENSIONES, le rechazó su solicitud por cuanto los formatos de las incapacidades no se ajustaban a lo dispuesto en el artículo 2.2.3.3.2. del Decreto 1072 de 2022. A su vez, la NUEVA EPS le manifestó que una vez se tengan todos los certificados de las incapacidades serían remitidos y/o notificados.*

*Que, desde el año 2021 no ha podido materializar el pago de las incapacidades, afectando su estabilidad económica y la de su familia, pues son adultos mayores y los gastos de pensión, alimentación y demás, están siendo sufragados con la ayuda de sus hijos*

*Advierte que las incapacidades adeudadas son las siguientes:*

- *Incapacidad del 22/11/2021 hasta el 21/12/2021*
- *Incapacidad del 22/12/2021 hasta el 20/01/2022*
- *Incapacidad del 21/01/2022 hasta el 19/02/2022*
- *Incapacidad del 20/02/2022 hasta el 21/03/2022*
- *Incapacidad del 22/03/2022 hasta el 20/04/2022*
- *Incapacidad del 21/04/2022 hasta el 20/05/2022*
- *Incapacidad del 24/06/2022 hasta el 23/07/2022*
- *Incapacidad del 25/07/2022 hasta el 23/08/2022*
- *Incapacidad del 24/08/2022 hasta el 22/09/2022*
- *Incapacidad del 23/09/2022 hasta el 22/10/2022*
- *Incapacidad del 23/10/2022 hasta el 21/11/2022*
- *Incapacidad del 22/11/2022 hasta el 21/12/2022*
- *Incapacidad del 21/12/2022 hasta el 19/01/2023*

N° Interno : 2023-0778-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 0561531040032023 00044  
Accionante : José Guillermo Castro Pérez  
Accionadas : Nueva EPS y AFP Colpensiones

- *Incapacidad del 19/01/2023 hasta el 17/02/2023*
- *Incapacidad del 18/02/2023 hasta el 19/03/2023*
- *Incapacidad del 20/03/2023 hasta el 18/04/2023*

*Que, las incapacidades del 21/12/2022 hasta el 19/01/2023, del 19/01/2023 hasta el 17/02/2023, del 18/02/2023 hasta el 19/03/2023, del 20/03/2023 hasta el 18/04/2023, fueron erróneamente transcritas por NUEVA EPS, por lo cual le solicitaron remitir nuevamente toda la documentación para transcribirlas de nuevo, dilatando aún más su pago, poniendo en riesgo su mínimo vital y el sustento de su familia para satisfacer cada una de sus necesidades básicas.*

En ese orden de ideas, solicitó al despacho que se protejan sus derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana y seguridad social y se le ordene a la NUEVA EPS y AFP COLPENSIONES el pago de las incapacidades relacionadas en precedencia, así como la concesión de tratamiento integral para sus patologías.

## **DEL FALLO IMPUGNADO**

El juzgado de instancia, concedió el amparo solicitado y, en efecto, dispuso lo siguiente:

**“PRIMERO:** *CONCEDER el amparo del derecho fundamental al mínimo vital, debido proceso, seguridad social y vida en condiciones de dignidad, invocados por el señor JOSE GUILLERMO CASTRO PEREZ en contra de la AFP COLPENSIONES y NUEVA EPS, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

**SEGUNDO:** *En consecuencia, SE ORDENA a la NUEVA EPS que, en el término de ocho (08) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, proceda, si aún no lo ha hecho, a:*

N° Interno : 2023-0778-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 0561531040032023 00044  
Accionante : José Guillermo Castro Pérez  
Accionadas : Nueva EPS y AFP Colpensiones

*i). Materializar el reconocimiento y pago de las incapacidades comprendidas del: 22/11/2021 hasta el 21/12/2021, 22/12/2021 hasta el 20/01/2022, 21/01/2022 hasta el 19/02/2022, 20/02/2022 hasta el 21/03/2022, 22/03/2022 hasta el 20/04/2022, 21/04/2022 hasta el 20/05/2022, 24/06/2022 hasta el 23/07/2022, 25/07/2022 hasta el 23/08/2022, 24/08/2022 hasta el 22/09/2022, 23/09/2022 hasta el 22/10/2022, 23/10/2022 hasta el 21/11/2022, 22/11/2022 hasta el 21/12/2022.*

*ii). Expedir nuevamente, con el lleno de los requisitos dispuestos en el artículo 2.2.3.3.2. del Decreto 1427 de 2022, los formatos de las siguientes incapacidades del 21/12/2022 hasta el 19/01/2023, del 19/01/2023 hasta el 17/02/2023, del 18/02/2023 hasta el 19/03/2023, del 20/03/2023 hasta el 18/04/2023. Mismos que, al término, deberán ser remitidos a la AFP COLPENSIONES*

**TERCERO:** Se ORDENA a la AFP COLPENSIONES que, una vez recibidos los formatos de incapacidades, proceda dentro de los ocho (08) días hábiles siguientes, con el reconocimiento y pago de las incapacidades generadas del 21/12/2022 hasta el 19/01/2023, del 19/01/2023 hasta el 17/02/2023, del 18/02/2023 hasta el 19/03/2023, del 20/03/2023 hasta el 18/04/2023 y las además de las que se sigan generando hasta el día 540.

(...)

## **DE LA IMPUGNACIÓN**

Señala Nazly Yorleny Castillo Burgos en calidad de Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones- que revisado el histórico del accionante se evidencia que la EPS del accionante notificó a Colpensiones Certificado de Rehabilitación (CRE) con pronóstico DESFAVORABLE, por lo anterior no había lugar al reconocimiento y pago del subsidio por incapacidad.



N° Interno : 2023-0778-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 0561531040032023 00044  
Accionante : José Guillermo Castro Pérez  
Accionadas : Nueva EPS y AFP Colpensiones

Adicional a lo anterior, asegura que en este caso el actor pretende desnaturalizar la acción de tutela, un proceso caracterizado por la inmediatez y subsidiaridad, para el reconocimiento y pago de incapacidades, invadiéndose la órbita del juez ordinario y su autodomínio, pero además excediendo las competencias del juez constitucional, en la medida que no se probó vulneración de derechos fundamentales, ni la existencia de un perjuicio irremediable que haga viable proteger derecho alguno.

Por lo anterior, solicita que se revoque el fallo de primera instancia, como quiera que la tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad del art. 6º del Decreto 2591 de 1991 así como tampoco se demostró que Colpensiones haya vulnerado los derechos reclamados por el accionante ya que está actuando conforme a derecho.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

El problema jurídico que debe resolver la Sala se contrae a determinar si la acción de tutela impetrada por el señor JOSÉ GUILLERMO CASTRO PÉREZ, mediante la cual busca el pago de unas incapacidades, cumple con los requisitos de procedencia que habilitarían a este juez constitucional para estudiar el fondo del asunto, y de superar dicho filtro, se determinará si al juez de instancia le asistió razón al ordenar el pago de incapacidades reclamadas por el accionante.

N° Interno : 2023-0778-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 0561531040032023 00044  
Accionante : José Guillermo Castro Pérez  
Accionadas : Nueva EPS y AFP Colpensiones

Conforme a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y de los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, la acción de tutela es el mecanismo de protección constitucional de los derechos fundamentales, del cual puede hacer uso cualquier ciudadano cuando se vulneren o amenacen tales derechos por parte de una autoridad pública, o de un particular, en los casos previstos por la ley, mecanismo que tiene como finalidad que jurídicamente y de manera inmediata y eficaz se protejan los derechos, por ello, se consagró un procedimiento especialmente ágil.

De la acción de tutela sólo puede hacer uso el afectado, cuando, analizado el caso concreto, no tenga a su alcance otro mecanismo legal de protección oportuna para su derecho, o de tenerlo, se encuentre en la hipótesis de peligro irremediable que hace inviable el mecanismo así formalmente se cuente con él, caso éste último en el cual la tutela se presenta como mecanismo transitorio de protección mientras se acude a la vía legal ordinaria.

Para que la acción de tutela prospere, es necesario analizar en cada caso los siguientes aspectos:

- 1. Que el derecho cuya protección se demanda sea derecho fundamental.*
- 2. Si ha sido vulnerado o amenazado el derecho cuya protección se demanda, incluso otros derechos fundamentales no citados por el accionante.*

N° Interno : 2023-0778-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 0561531040032023 00044  
Accionante : José Guillermo Castro Pérez  
Accionadas : Nueva EPS y AFP Colpensiones

3. *Cuenta el afectado con otros medios de defensa judicial, idóneo y efectivos que le permitan proteger debidamente el derecho vulnerado o amenazado.*
  
4. *En el evento de contar con mecanismos de defensa diferentes a la tutela, se encuentre en la hipótesis de perjuicio irremediable que hace posible la acción como mecanismo de protección transitoria.*

Además, tal y como lo ha establecido la H. Corte Constitucional, el examen de subsidiariedad de la acción constitucional debe establecerse a partir de un análisis exhaustivo del panorama fáctico que sustenta la pretensión de amparo.

En el caso concreto, la Sala considera que es procedente la acción de tutela formulada por el accionante, toda vez que, de los hechos relatados por aquel, se desprende que radicó ante la NUEVA EPS y la AFP COLPENSIONES los documentos necesarios para el pago de las correspondientes prestaciones sociales, entidades que se negaron a reconocer y pagar las incapacidades argumentando, por un lado la Nueva EPS que el actor no cumplía con el requisito de inmediatez para acudir a la acción de tutela, ya que las incapacidades reclamadas se vienen generando desde el año 2021 y no se indicaron las razones jurídicas de su tardanza para hacer uso de esta herramienta constitucional y por ello, el accionante debía acudir a la vía ordinaria para hacer valer sus pretensiones.

N° Interno : 2023-0778-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 0561531040032023 00044  
Accionante : José Guillermo Castro Pérez  
Accionadas : Nueva EPS y AFP Colpensiones

Mientras que, la AFP COLPENSIONES manifestó que la documentación radicada por el accionante no se ajusta a las exigencias del artículo 2.2.3.3.2. del Decreto 1427 de 2022, que, es importante que la NUEVA EPS, haga entrega efectiva de la documentación correspondiente ya sea a la accionante o a esa Administradora, para poder atender como en derecho corresponda la prestación económica reclamada. Indicando además que atendiendo al concepto de rehabilitación desfavorable no era jurídicamente procedente el pago.

Es importante precisar que previo a decidirse de fondo, este Despacho se comunicó con la parte accionante en el abonado 310 414 95 87, obteniendo respuesta de Alejandra Castro, hija del actor, quien puso de presente que, a la fecha la NUEVA EPS había reconocido y pagado las incapacidades adeudadas y había expedido los formatos de las incapacidades del 21/12/2022 hasta el 18/04/2023 con las exigencias legales, las cuales ya habían sido radicadas ante Colpensiones, hace aproximadamente 15 días para su pago efectivo, no obstante a la fecha no han obtenido respuesta alguna. Puso de presente además que su progenitor ya había sido calificado con una pérdida de capacidad laboral de 62.05 % el día 14 de abril de 2023, adjuntando como constancia el mentado dictamen pericial<sup>1</sup>.

Evidentemente en el caso de la accionada Nueva EPS, desapareció el hecho que dio lugar al ejercicio de la protección de amparo constitucional, y frente a esta accionada el

---

1 PDF003. C02

Nº Interno : 2023-0778-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 0561531040032023 00044  
Accionante : José Guillermo Castro Pérez  
Accionadas : Nueva EPS y AFP Colpensiones

juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna para la salvaguarda de derechos fundamentales, pues ha dejado de existir objeto jurídico sobre el cual proveer. Es decir, la decisión que hubiera podido proferir el juez constitucional, en relación con la protección solicitada, resultaría inoficiosa por “*carencia actual de objeto por hecho superado*”<sup>2</sup>, máxime cuando la Nueva EPS no interpuso recurso de apelación y por tanto, tampoco era viable el análisis frente a esta, pues la decisión frente a su responsabilidad cobro firmeza sin oposición alguna.

Caso contrario ocurre frente a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones que, a la fecha de emitirse esta decisión, aún no había reconocido ni efectuado el pago de las incapacidades, pese a que se corrigieron los formatos bajo sus exigencias, tal y como lo confirmó la accionante.

Es importante recordar que Colpensiones impugna aduciendo que el concepto de rehabilitación desfavorable, impide el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas, argumento que no es recibo para esta Sala, pues se deja a un lado pronunciamientos de la H. Corte Constitucional en las sentencias T-041/17 y T-020/18 en los que sostuvo que, a partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde por regla general a las AFP, “*sin importar si el*

---

<sup>2</sup> “La carencia actual de objeto por hecho superado se configura cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela.” Corte Constitucional. Sentencia SU225 de 2013.

**concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable**”. Criterio sostenido igualmente por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cuando en un evento similar al aquí examinado señaló de manera más específica, que cuando se trata de la emisión de un concepto de rehabilitación desfavorable corresponde a las AFP el pago de incapacidades y hasta cuando cobre firmeza la calificación de pérdida de capacidad laboral:

*“5.4. Sin embargo, con el fin de proteger de manera provisional y transitoria a qué entidad le corresponde y está obligada a responder por las incapacidades laborales mientras se define la situación pensional del actor y conjurar la vulneración a su mínimo vital; como lo estableció la sentencia T-404 de 2010 que determinó provisionalmente a cuál entidad del Sistema General de Seguridad Social le correspondía el pago de incapacidades laborales del trabajador dependiente, sin hacerlo de manera caprichosa o irrazonable, pues “mientras se decide lo correspondiente al derecho del accionante a recibir la pensión de invalidez, debe ser también el Fondo de Pensiones al cual se encuentre afiliado el trabajador quien corra con las incapacidades laborales, aunque se hayan causado después de ciento ochenta (180) días de incapacidad”, en cumplimiento del principio de solidaridad y con el fin de resguardar los derechos fundamentales de una persona en condiciones de debilidad manifiesta. (...) (Negrillas de esta Sala de la Corte)».”<sup>3</sup>*

Y así mismo en decisión del 8 de febrero de 2018, radicado 623538, la Sala de Casación Civil explicó lo siguiente frente al pago de incapacidades en un contexto de igual naturaleza:

---

<sup>3</sup> CSJ, STL6093 de 15 de mayo de 2019, radicado T 84339.

N° Interno : 2023-0778-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 0561531040032023 00044  
Accionante : José Guillermo Castro Pérez  
Accionadas : Nueva EPS y AFP Colpensiones

*“Al respecto, cabe indicar que la norma legal referida no prevé expresamente la entidad que tiene a cargo los subsidios de incapacidad posteriores al día 180 cuando existe concepto desfavorable de rehabilitación. Pese a ello, la jurisprudencia constitucional ha indicado que una de las entidades del SGSS debe asumir el subsidio de incapacidad en estos casos pues la indeterminación legal no es una carga que deba ser soportada por el afiliado quien, por demás, se encuentra en situación de vulnerabilidad debido a sus condiciones de salud. Además, ello desconocería la igualdad en relación con los trabajadores afectados por enfermedades de origen laboral (S. T-920/09).*

*[..] Por tanto, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció en la sentencia T-920 de 2009 que las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de pensiones hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%. Dicha regla ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones (T-146/16) [destacado del texto], (C.C. Sent. T-401 de 2017).”*

En ese orden de ideas, resulta apremiante que en el caso del señor José Guillermo Castro Pérez, Colpensiones reconozca y pague las incapacidades reclamadas, toda vez que ya fueron ajustadas con el lleno de los requisitos dispuestos en el artículo 2.2.3.3.2. del Decreto 1427 de 2022, esto es, las incapacidades del 21/12/2022 hasta el 19/01/2023, del 19/01/2023 hasta el 17/02/2023, del 18/02/2023 hasta el 19/03/2023, del 20/03/2023 hasta el 18/04/2023.

N° Interno : 2023-0778-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 0561531040032023 00044  
Accionante : José Guillermo Castro Pérez  
Accionadas : Nueva EPS y AFP Colpensiones

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

### **RESUELVE.**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de tutela objeto de impugnación, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

**SEGUNDO: DISPONER** que por Secretaría de la Sala se proceda a comunicar a las partes la presente decisión de según grado, una vez lo cual, se remitirá el expediente ante la H. Corte Constitucional, conforme se establece para efectos de su eventual revisión, en el artículo 32, Decreto 2591 de 1991.

**CÚMPLASE.**

**LOS MAGISTRADOS,**

**ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ**



N° Interno : 2023-0778-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 0561531040032023 00044  
Accionante : José Guillermo Castro Pérez  
Accionadas : Nueva EPS y AFP Colpensiones

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Firmado Por:

Isabel Alvarez Fernandez  
Magistrada  
Sala 001 Penal  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 007 Penal  
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Rene Molina Cardenas  
Magistrado  
Sala 005 Penal  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **9414afd82e0b7c40e44b0b22e9c98a8405c2e079be827eb5007ba3679dc476ef**

Documento generado en 06/06/2023 04:24:17 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE  
ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL  
SEDE CONSTITUCIONAL**

Medellín, cinco (5) de junio de dos mil veintitrés (2023)

**N° Interno** : 2023-0952-4  
Auto de Tutela – Grado de Consulta.  
**Radicado** : **05 034 31 04 001 2023 00023 00**  
**Incidentista** : Olga Esther Restrepo Restrepo  
**Incidentado** : Nueva EPS  
**Decisión** : Confirma

---

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.  
Acta N° 154

**M.P. ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ**

Procede la Sala a resolver en grado de Consulta, respecto de la decisión adoptada por el Juzgado Penal del Circuito de Andes Bolívar (Ant.), mediante la cual se impuso sanción por desacato en contra de la Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO Gerente Regional Noroccidente de la NUEVA EPS, en relación con el incumplimiento de la orden impartida mediante sentencia de tutela Nro. 13 del 1° de marzo de 2023, a favor de OLGA ESTHER RESTREPO RESTREPO, en la cual se dispuso la entrega del insumo “*audífonos sistema bicros de transmisión inalámbrico*”, en las condiciones y especificidades establecidas por el galeno tratante.

**ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL**

Después de notificarse en debida forma la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Andes (Ant.), la señora OLGA ESTHER RESTREPO RESTREPO

allegó memorial al juzgado de origen en el que manifestó que la entidad accionada no había dado cumplimiento a la misma, pues no se le había efectuado la entrega de los “*AUDIFONOS SISTEMA BICROS DE TRANSMISIÓN INALAMBRICO*”

Es así que procedió a efectuarse apertura al trámite incidental por desacato mediante auto fechado el día 11 de mayo de 2023<sup>1</sup>, con miras a que la Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA, Gerente (E) y representante legal de la sucursal Regional Noroccidente de la NUEVA EPS, ejerciera sus derechos de contradicción y de defensa, y adujera o solicitara las probanzas que pretendiera hacer valer al interior del presente trámite incidental, decisión que fue notificada vía correo electrónico<sup>2</sup>, no obstante, la referida entidad guardó silencio frente a los requerimientos.

En tales circunstancias el Juzgado, requirió información adicional con la incidentante, por medio de correo electrónico el día 29 de mayo de 2023<sup>3</sup>, obteniéndose respuesta en la misma fecha, quien manifestó: “*Doctor le comento que no he recibido ninguna respuesta por parte de la Nueva EPS*”<sup>4</sup>.

Fue así como, al constatarse por parte del funcionario de tutela el incumplimiento de la sentencia proferida, procedió a imponer (03) días de arresto y multa de tres (03) salarios mínimos legales mensuales vigentes por medio de auto Nro.10 del 31 de mayo de 2023<sup>5</sup>; de manera posterior remitió el proceso a esta Corporación para surtir el grado de consulta<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> PDF. 005.C01

<sup>2</sup> PDF. 006.C01

<sup>3</sup> PDF. 007.C01

<sup>4</sup> PDF. 008.C01

<sup>5</sup> PDF. 010.C01

<sup>6</sup> PDF. 013.C01

Previo a resolver el asunto de fondo, personal del Despacho, intentó contactó a la accionante vía correo electrónico en el e-mail [fabibecerra21@gmail.com](mailto:fabibecerra21@gmail.com), buscando constatar el estado de la solicitud de la señora Restrepo Restrepo, frente a la entrega de los suministros, obteniéndose como respuesta por la actora el día 05 de junio de 2023 a las 11:30 horas que, a la fecha, no ha recibido actualización por parte de la EPS, es decir, no se le ha entregado el insumo requerido<sup>7</sup>.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

En virtud del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, quien incumpla una orden emitida por un Juez al interior de un trámite de tutela “incurrirá en desacato sancionable con arresto de hasta seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales”.

Al respecto, la *H. Corte Constitucional* ha señalado que el desacato “*no es otra cosa que el incumplimiento de una orden impartida por un juez y contenida ya sea en una sentencia o en cualquier providencia dictada en ejercicio de sus funciones y con ocasión de trámite de una acción de tutela*”<sup>8</sup>, y que dicha figura se traduce en una “*medida de carácter coercitivo y sancionatorio con que cuenta el juez de conocimiento de la tutela para sancionar a quien desatienda sus órdenes expedidas para proteger de manera efectiva derechos fundamentales*”<sup>9</sup>.

Ahora bien, en relación con los requisitos que se deben cumplir para que sea procedente la sanción por desacato a

---

<sup>7</sup> PDF.003 C.02

<sup>8</sup> Sentencia T-459 de 2003.

<sup>9</sup> Sentencia T-188 de 2002, retomada en la sentencia T-459 de 2003.

N° Interno : 2023-0952-4  
Auto de Tutela – Grado de Consulta.  
Radicado : 05 034 31 04 001 2023 00023 00  
Incidentista : Olga Esther Restrepo Restrepo  
Incidentado : NUEVA EPS

una orden judicial proferida al finalizar el trámite de una acción de tutela, es necesario analizar la ocurrencia de dos postulados, uno de carácter objetivo y otro subjetivo.

El primero de ellos relacionado con el incumplimiento del fallo, esto es, cuando de los elementos probatorios obrantes en la carpeta se evidencia que la orden ha sido inobservada; el segundo guarda relación con la persona que estaba llamada a cumplir la orden judicial, cuando se evidencia una actitud negligente u omisiva del funcionario encargado del cumplimiento; este último elemento se verifica con la identificación clara del sujeto pasivo de la orden y analizando cual ha sido la actitud de éste frente a la orden, si actuó de manera diligente a fin de garantizar los derechos del accionante protegidos en la sentencia de tutela.

Finalmente, una vez analizados los aspectos acabados de referenciar, el Juez de tutela debe tasar la sanción atendiendo al juicio de razonabilidad realizado en el caso, y aplicando las reglas de la experiencia, para que la sanción a imponer sea proporcionada a la actitud del funcionario incumplido.

Dado que dicho trámite incidental puede culminar con la imposición de una sanción de arresto y multa, éste debe hacerse respetando el debido proceso, cumpliendo con las etapas establecidas a fin de que se alleguen las pruebas del cumplimiento o incumplimiento de la sentencia constitucional, respetando sobre todo el derecho de defensa de los funcionarios que pueden resultar sancionados.

En el caso concreto, adviértase que el trámite incidental observó el debido proceso, en especial, el derecho de

N° Interno : 2023-0952-4  
Auto de Tutela – Grado de Consulta.  
Radicado : 05 034 31 04 001 2023 00023 00  
Incidentista : Olga Esther Restrepo Restrepo  
Incidentado : NUEVA EPS

defensa de la Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA, Gerente (E) y representante legal de la sucursal Regional Noroccidente de la NUEVA EPS.

Nótese que, la orden de tutela cumplió con los derroteros referenciados por la Corte Constitucional en Sentencia T-226 del 2016<sup>10</sup>, ya que fue clara al señalar que se amparaba el derecho fundamental a la salud de la accionante y como consecuencia de ello se otorgó el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de dicha providencia, para que procediera con las correspondientes gestiones de carácter administrativo, tendientes a autorizar el requerimiento médico prescrito a la paciente OLGA ESTHER RESTREPO RETREPO y consistente en el suministro de los “AUDIFONOS SISTEMA BICROS DE TRANSMISIÓN INALAMBRICO”, en las condiciones y especificidades establecidas por el galeno tratante.

Evidentemente el trámite incidental de desacato se adelantó con el irrestricto cumplimiento de lo establecido en la Sentencia C-367 de 2014 por la Corte Constitucional donde se precisó:

*“De no cumplirse el fallo, entre otras consecuencias, la persona puede ser objeto del poder jurisdiccional disciplinario, que se concreta en el incidente de desacato. Este incidente sigue un procedimiento de cuatro etapas, a saber: “(i) comunicar a la persona incumplida la apertura del incidente del desacato, para que pueda dar cuenta de la razón por la cual no ha cumplido y presente sus argumentos de defensa; (ii) practicar las*

---

<sup>10</sup> “41. En el ámbito del incidente de desacato, la labor del juez constitucional consiste en verificar: i) a quién se dirigió la orden; ii) en qué término debía ejecutarla; iii) y el alcance de la misma, para, entonces, determinar iv) si la orden fue cumplida o si hubo un incumplimiento total o parcial y v) las razones que motivaron el incumplimiento. Resueltos esos interrogantes, deberá examinar la responsabilidad subjetiva del obligado, para, finalmente, imponer las sanciones del caso, si verifica un ánimo de evadir la orden impartida en el fallo de tutela”.

*pruebas solicitadas que sean conducentes y pertinentes para la decisión; (iii) notificar la providencia que resuelva el incidente; y (iv) en caso de haber lugar a ello, remitir el expediente en consulta al superior”. Para imponer la sanción se debe demostrar la responsabilidad subjetiva del sancionado en el incumplimiento del fallo, valga decir, que éste es atribuible, en virtud de un vínculo de causalidad, a su culpa o dolo”.*

En ese orden de ideas, en el caso bajo estudio, el Juzgado Penal del Circuito de Andes (Ant.), cumplió a cabalidad con todas y cada una de las etapas procesales, notificando en debida forma a la Nueva EPS, entidad que guardó silencio frente a los requerimientos del Juzgado y perpetuó la vulneración de los derechos de la señora Olga Esther Restrepo Restrepo, como lo corroboró la parte incidentante en comunicación que datan del 29 de mayo de 2023<sup>11</sup> y del 05 de junio de 2023<sup>12</sup>.

Lo anterior significa que, hasta tanto no se lleve a cabo la entrega a la incidentante de los “*AUDIFONOS SISTEMA BICROS DE TRANSMISIÓN INALAMBRICO*, que de manera específica fueron señalados por el galeno, no puede asumirse que, se ha dado cumplimiento a la orden de tutela.

Aso las cosas, frente a la aludida persona, como servidora encargada de materializar la misión de la entidad, no queda otra alternativa para la Sala que la de confirmar la providencia bajo estudio, ante el incumplimiento de sus deberes como dignataria de la entidad promotora de salud.

---

<sup>11</sup> PDF008. C01

<sup>12</sup> PDF003. C02

N° Interno : 2023-0952-4  
Auto de Tutela – Grado de Consulta.  
Radicado : 05 034 31 04 001 2023 00023 00  
Incidentista : Olga Esther Restrepo Restrepo  
Incidentado : NUEVA EPS

La jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia<sup>13</sup> ha insistido en que para establecer si existió o no desacato, es menester hacer una comparación entre lo resuelto en la sentencia y la supuesta omisión endilgada a su destinatario y en esta oportunidad, se encuentra acreditado que a la mencionada representante le han sido notificadas las diferentes decisiones adoptadas dentro de este trámite constitucional, entre ellas la sentencia que amparó los derechos fundamentales de la actora, así como las actuaciones del respectivo incidente de desacato; sin embargo, hasta ahora no existe prueba de su cumplimiento.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMA** la decisión objeto de consulta, proferida por el *Juzgado Penal del Circuito de Andes (Ant.)*, mediante la cual se sancionó por desacato a la Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA, como Representante Legal Regional Nor-Occidente encargada en relación con la sentencia de tutela proferida por ese Despacho Judicial, en favor de la señora OLGA ESTHER RESTREPO RESTREPO; lo anterior, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

---

<sup>13</sup> Corte Suprema de Justicia T6600122130002017-00078-02, del 20 de agosto de 2019.



N° Interno : 2023-0952-4  
Auto de Tutela – Grado de Consulta.  
Radicado : 05 034 31 04 001 2023 00023 00  
Incidentista : Olga Esther Restrepo Restrepo  
Incidentado : NUEVA EPS

**SEGUNDO: SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se retornen las diligencias ante el Juzgado de origen, para los fines pertinentes.

**CÚMPLASE**

**LOS MAGISTRADOS,**

**ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Firmado Por:

Isabel Alvarez Fernandez  
Magistrada  
Sala 001 Penal  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 007 Penal  
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Rene Molina Cardenas  
Magistrado  
Sala 005 Penal  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **079d35c071cbab26574e4db53469752cdd87d12413f93c975ba5c841e3110751**

Documento generado en 06/06/2023 04:24:07 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL**

Medellín, seis (6) de junio de dos mil veintitrés

**Sentencia segunda instancia Ley 906**  
**Acusado: Santiago Paternina Julio**  
**Delito: Hurto calificado y agravado**  
**Radicado: 057616000350202300006**  
**(N.I.2023-0660-5)**

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **JUEVES OCHO (8) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS ONCE (11:00) HORAS.**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia, quienes podrán manifestar si en lugar de la audiencia de lectura virtual prefieren el envío de la decisión, dándose por notificados por ese medio y corriendo los términos pertinentes desde esa fecha.

**COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**  
**Magistrado**

**Firmado Por:**  
**Rene Molina Cardenas**  
**Magistrado**  
**Sala 005 Penal**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

Código de verificación: **cfc4f3fe1fe0665dd58c84354b1d38b23fc1cc8d6cb9d9fb88fed0fb4ad54f23**

Documento generado en 06/06/2023 01:22:31 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



## **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**

### **SALA PENAL DE DECISIÓN**

Medellín, cinco (5) de junio de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 55 de la fecha

<b>Proceso</b>	Penal
<b>Instancia</b>	Segunda
<b>Apelante</b>	Defensa
<b>Tema</b>	Hechos jurídicamente relevantes – congruencia – derecho de defensa
<b>Radicado</b>	05-045-60-00360-2018-00571 (N.I. TSA 2023-0313-5)
<b>Decisión</b>	Nulidad

### **ASUNTO**

En atención a lo previsto en el artículo 34 numeral primero del C.P.P., Ley 906 de 2004, debería proceder la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por defensa en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó - Antioquia, de no ser porque se ha podido establecer la existencia de una nulidad que afecta de manera trascendente el debido proceso.

## **HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES**

Los hechos propuestos por la fiscalía en la acusación son los siguientes:

*“El día 03 de julio del año 2018, Luz Esther Morales Tordecilla, denuncia que sus dos hijas APOM y LAMT, fueron violadas por el padrastro Ebercio Pestana Bertel, que esto lo escuchaba de varias personas, que sus hijas no le habían comentado nada porque las tenía amenazada (Sic). La víctima APOM, narra que cuando tenía 9 años de edad, Ebercio Pestana Bertel, padre de sus dos hermanos le hizo mucho daño, la violó, la cogió a la fuerza, tuvo relaciones sexuales con ella, fueron varias veces, como cuatro, unas con relaciones sexuales y otras con tocamientos solamente, esto ocurría en la casa donde vivían en la habitación, mientras dormía o antes de irse a estudiar, en el vereda el reposo del municipio de Apartadó, barrio el bosque, calle 28, casa 98-13, estos hechos corresponden aproximadamente al año 2014. La víctima LAMT, manifestó no recordar cuando (Sic) sucedieron los hechos exactamente, pero que si fueron en el año anterior a su entrevista, corresponden al año 2018, estas agresiones sexuales, manifiesta que se repitieron en múltiples ocasiones, aproximadamente ocho, en la casa de Ebercio Pestana Bertel, en la habitación de la menor – en la vereda el reposo del municipio de Apartadó, barrio el bosque, calle 28, casa 98-13. Se acredita (Sic) que APOM (Sic), con NUIP 1027951510, con fecha de nacimiento 27 de agosto del año 2005 y LAMT, con NUIP 1028002271, con fecha de nacimiento 06 de septiembre del año 2008.”<sup>1</sup>*

Al abordar el tema de la responsabilidad, conforme al artículo 212 del C.P., la fiscalía delimitó el acceso carnal como “penetración de los dedos en la vagina”.<sup>2</sup>

Sin embargo, durante la respectiva audiencia, a solicitud del Juez, la fiscal manifestó que en el caso de la menor A.P.O.M. acusaba por el delito del

---

<sup>1</sup> Escrito de acusación, archivo “01EscritoAcusaciónEbercioPestanaBertel”, folio 3. De forma prácticamente textual se dio lectura en la audiencia de acusación, archivo “10AudienciaAcusacion”, récord 00:05:10 a 00:33:35.

<sup>2</sup> Escrito de acusación, archivo “01EscritoAcusaciónEbercioPestanaBertel”, folio 4.

artículo 208 del C.P., acceso carnal abusivo con menor de 14 años, porque: *“la cogió a la fuerza, la violó, tuvo relaciones. Que la agresión fue con la mano y con su parte íntima. Con la mano fue tocamientos en la vagina, y con su parte íntima, es con el pene, que la obligaba a tener relaciones. En el artículo 208. Esas dos formas de accederla, de violarla, como dice ella.”*<sup>3</sup> Además, del punible del artículo 209 *ibídem*, pues *“le tocaba los senos, las piernas, le tocaba sus partes íntimas.”*<sup>4</sup>

En cuanto a L.A.M.T.: *“solamente ese concurso del artículo 209, porque se dieron varias veces estas situaciones. Son actos que son los diversos del acceso carnal, ella en sus entrevistas dice: me tocaba mis partes íntimas, mis pompis, mi vagina y mis senos. Solamente tocamientos en esas partes.”*<sup>5</sup>

Al adecuar típicamente las conductas, en la audiencia de acusación, la fiscal expuso: *“artículos 208 y 209 para una víctima, y para la otra el 209, en concurso agravado por el ser el padrastro de las menores”*.<sup>6</sup> La agravante la encuadró en el numeral 5 del artículo 211 del C.P.

- Adicionalmente, se advierte que en la formulación de imputación<sup>7</sup> la fiscalía efectuó la enunciación y lectura de varios elementos materiales probatorios, información legalmente obtenida y evidencia física con la que contaba. Además, leyó varios artículos del C.P., para de esa manera señalar a EBERCIO PESTANA BERTEL que le imputaba, como autor, el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, respecto de A.P.O.M., y el delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, en relación a L.A.M.T. Las agravantes por ser padrastro de las niñas.

---

<sup>3</sup> audiencia de acusación, archivo *“10AudienciaAcusacion”*, récord 00:29:09 a 00:30:16.

<sup>4</sup> *Ibídem*, récord 00:30:30 a 00:30:38.

<sup>5</sup> *Ibídem*, récord 00:30:56 a 00:31:21.

<sup>6</sup> *Ibídem*, récord 00:31:30 a 00:33:30.

<sup>7</sup> Audiencia de formulación de imputación del 25 de marzo de 2021, archivo *“Audiencia concentrada Ebercio Pestana Bertel (3)”*, récord 00:22:30 a 01:07:45.

Para mayor claridad de la decisión que se perfila, la premisa fáctica definida en la audiencia preliminar inició así:

*“La señora Luz Esther Morales Tordecilla, el día 3 de julio de 2018, formula denuncia toda vez que ella manifiesta allí que sus dos hijas, L.A.M.T. y A.P.O.M., fueron violadas por el padrastro EBERCIO PESTANA, que ella escucha rumores de varias personas que él las violaba, que al hablar con sus hijas es que le comentan que su padrastro las había violado, dice que no habían hablado antes porque él las tenía amenazadas, que les decía que si decían alguna cosa, la matarían a ella o a su familia y que de esta manera era que aprovechaba para abusar de estas dos menores de edad.”<sup>8</sup>*

Luego, respecto de la menor L.A.M.T., concretó:

*En cuanto a la menor L.A.M.T., ella en su entrevista forense dice que los hechos ocurrieron aproximadamente cuando tenía 10 años de edad, manifiesta no recordar la fecha exacta de los hechos, pero dice que fue el año anterior al que rindió la entrevista forense, o sea corresponde al año 2018. Que estas agresiones sexuales se repetían en múltiples ocasiones, aproximadamente 8, en la casa de EBERCIO PESTANA BERTEL, en la habitación de la menor, cuando vivía en la vereda El Reposo, del municipio de Apartadó, barrio El Bosque, calle 28, casa 98-13, para esa época. En esa entrevista forense la menor hace alusión a cómo se realizaban estos hechos.”<sup>9</sup>*

En relación a A.P.O.M. señaló:

*“En cuanto a la menor A.P.O.M., para la época de los hechos tenía 9 años de edad, dice que cuando ella tenía 9 años de edad, EBERCIO PESTANA BERTEL, su padrastro y padre de sus dos hermanos, le hizo mucho daño, la violó, la cogió a la fuerza, tuvo relaciones sexuales con ella. Fueron varias veces, dice que como cuatro, en unas tenía relaciones sexuales, en otras tocamientos, que esto ocurría en la casa donde vivía, en la habitación donde ella dormía o antes de irse a estudiar, en la casa ubicada en la vereda El Reposo del municipio de*

---

<sup>8</sup> *Ibíd*em, récord 00:26:18 a 00:27:07.

<sup>9</sup> *Ibíd*em, récord 00:27:08 a 00:28:10.



*Apartadó, barrio El Bosque, calle 28, casa 98-13, para esa época. En cuanto al dictamen de medicina legal para esta menor, A.P.O.L., describe el informe que la menor tiene himen anular con desgarró antiguo en las 7 horas de las manecillas del reloj.”<sup>10</sup>*

Finalizó otorgando estos datos sobre las menores:

*“Así mismo se tiene que la menor L.A.M.T., que tiene registro de nacimiento con NUIP 1028002271, con fecha de nacimiento el 6 de septiembre de 2008, también se verifica que para esa época de los hechos, a que ella hace alusión, tenía 10 años de edad, así mismo se tiene, respecto de la menor A.P.O.M., registro NUIP 1027951510, serial 3757403 que dice que la menor nació el 27 de agosto de 2005, para la época de los hechos tenía 9 años de edad.”<sup>11</sup>*

## **LA SENTENCIA**

El 8 de febrero de 2023, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó, de conformidad con el sentido de fallo anunciado, profirió sentencia condenatoria en contra de EBERCIO PESTANA BERTEL al declararlo responsable, como autor, del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, artículos 209 y 211-5 del C.P., en concurso heterogéneo con el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, artículos 208 y 211-5 *ibídem*, en consecuencia, le impuso la pena de doscientos veintiocho (228) meses de prisión, igualmente, le negó la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Para soportar su decisión, primero, transcribió la premisa fáctica de la acusación, luego, se refirió a las premisas fáctica y jurídica de la imputación, de manera que, al compararlas concluyó que en la primera audiencia no se precisaron los concursos que de manera independiente se señalaron para cada víctima en la acusación, así que los descartó. De esa forma

---

<sup>10</sup> *Ibídem*, récord 00:28:11 a 00:29:32.

<sup>11</sup> *Ibídem*, récord 00:29:33 a 00:30:25.

delimitó el objeto de la sentencia así: un delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, artículos 208 y 211-5 del C.P., en relación con la víctima A.P.O.M.; y un delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, artículos 209 y 211-5 del mismo código, respecto a la menor L.A.M.T. Sobre la valoración probatoria, adujo esencialmente que:

- No se valoró el testimonio de Carlos Santiago Restrepo Zapata, psicólogo investigador del CTI, pues las menores acudieron al juicio oral y la fiscalía no acreditó la necesidad de incorporar prueba de referencia o testimonio adjunto. En ese orden, ningún reparo sobre su actuar al entrevistar a las niñas es trascendente para la solución del asunto, y no se advierte vulneración alguna a las garantías de aquellas o del proceso.

- En el caso de A.P.O.M., esta testificó que, cuando tenía entre 10 y 11 años de edad, el procesado la accedió carnalmente con el pene vía vaginal, lo que sucedió en la habitación donde dormía únicamente con su hermana (la otra víctima), en la casa donde también residía el sujeto, quien era su padrastro y aprovechaba las horas de la madrugada o cuando se quedaban a solas para cometer los abusos.

En la valoración médica se le encontró un himen con desgarró antiguo, y aunque no se pudo establecer la causa con la pericia, la única explicación dada por la víctima fue el actuar de EBERCIO PESTANA BERTEL.

- Por su parte, en el caso de L.A.M.T., la niña informó en juicio que siendo muy pequeña PESTANA BERTEL la tocó en su vagina. Hechos llevados a cabo en las madrugadas y en su cama -de la testigo-, la que compartía con A.P. Adicionalmente, adujo que no tenía conciencia de la ilicitud del actuar del agresor.

- Luz Esther Morales Tordecilla, madre de las menores, corroboró que sus hijas dormían solas en una alcoba, y que EBERCIO PESTANA BERTEL, en

ese entonces su compañero sentimental, se levantaba en las madrugadas con la excusa de poner cuidado a las niñas o ir al baño.

- Las pruebas de descargo apuntan a que el señalamiento en contra del procesado fue una retaliación de la madre de las víctimas, debido a la separación de la pareja. Además, que no era posible que los delitos se cometieran en las condiciones narradas por las menores pues las condiciones del lugar, la presencia de otras personas en el sitio, y la ausencia del acusado para el momento de los hechos en la residencia, impedían su comisión. Sin embargo, los testigos de descargo son familiares de EBERCIO, por lo que les restó trascendencia.

El acusado y sus hijas fueron contradictorios sobre el motivo que tuvo Luz Esther para tener ánimos vengativos contra aquel. Mientras el sujeto dijo que fue porque no quiso retornar con la mujer, aquellas manifestaron que fue por la custodia de la hija en común entre ambos, K.N.P.M.

José Miguel Pestana de la Rosa se limitó a dar cuenta de información referencial inadmisibles, a saber, lo dicho por la madre de Morales Tordecilla sobre la denuncia.

El investigador David Karim Baldovino Ruiz se limitó a realizar un álbum y bosquejo topográfico de la casa donde sucedieron los hechos, y a rendir un informe el 30 de julio de 2021. Adicionalmente, en cuanto a las entrevistas que recolectó y los datos de cómo dormían los ocupantes de la vivienda, son puntos objeto de otras pruebas testimoniales.

- La tesis de que los hechos sucedieron el 30 de julio de 2018, es una incorrecta apreciación de la defensa, pues tal fecha, consignada en la acusación, es solo del día en que se denunciaron.

Además, el 30 de junio del mismo año a las 7 p.m., no es relevante pues los delitos se cometieron desde el año 2014, y en la madrugada. A propósito,

el desgarramiento antiguo del himen de A.P. se evidenció en el examen efectuado el 6 de julio de 2018, lo que permite señalar que los delitos se cometieron antes del 30 de junio de dicha anualidad.

En cuanto a la indeterminación del aspecto temporal de las conductas, en ocasiones no es posible establecer con exactitud tal dato. En el caso de L.A., aquella dijo que “*estaba muy pequeña y no tenía conocimiento de eso*”, por lo que el elemento temporal solo se podía comunicar al acusado si era conocido, como dispone el literal h del artículo 8 del C.P.P.

## **IMPUGNACIÓN**

En contra de esta decisión, la defensa presentó y sustentó el recurso de apelación con la finalidad de obtener la revocatoria de la sentencia y la absolución de su representado. Sus argumentos pueden sintetizarse así:

- Las conclusiones del Juez sobre la ubicación de la habitación de las víctimas difiere de lo informado por aquellas. Las condiciones del cuarto, las camas, el número de personas que dormían allí, y el hecho de que las menores estaban siempre cuidadas, impedían la ejecución de los delitos.

- No son razonable los relatos ofrecidos por las menores y su madre sobre los abusos, según los cuales, el acusado se devolvía de su trabajo, las golpeaba y que nadie escuchó o vio las lesiones causadas.

- Los testimonios de Ingrid Vanessa Pestana, Marcela Pestana Díaz y Everlides Pestana Solano se descartaron solo por ser hijas del procesado, sin embargo, era lógico que coincidieran con su padre.

El acusado ratificó lo dicho por sus hijas, es decir, la fecha en que las víctimas y la madre de estas se fueron de la casa, a saber, el 5 de enero de 2018, además, que Esther lo amenazó con vengarse donde más le doliera.

También se probó que para el momento de los hechos el sujeto se encontraba en la iglesia. Además, EBERCIO, trabajadores de fincas bananeras, laboraba de lunes a viernes en jornadas continuas.

- El desgarramiento antiguo del himen A.P. no es concluyente sobre su causa, y menos respecto de la responsabilidad de PESTANA BERTEL.

- José Miguel Pestana de la Rosa informó que la madre de Luz Esther Morales dijo no creer lo que esta última estaba diciendo.

- Según la "denuncia", los hechos se cometieron el 30 de junio de 2018, por su parte, la primera instancia descartó la trascendencia de que los hechos hubiesen podido suceder el 30 de julio de la misma anualidad, así que hay un error de la fiscalía sobre un aspecto fundamental que no puede ser subsanado por el Juez.

- En el fallo apelado solo tuvo en cuenta las pruebas de cargo. No tuvo en cuenta las dudas que debían resolverse en favor del acusado y la imposibilidad de sostener un fallo de condena.

**Como no recurrente**, la fiscalía pidió confirmar el fallo de primera instancia, pues la información aportada con las pruebas practicadas en juicio llevan el conocimiento necesario para condenar, y las objeciones del apelante resultan insuficientes para modificar tal determinación.

## **CONSIDERACIONES**

La Sala procederá a resolver el recurso de apelación y anticipa que la sentencia de primera instancia será revocada.

A fin de sustentar debidamente tal anuncio, y antes de iniciar el análisis de fondo, cabe una precisión respecto a las circunstancias fácticas que

componen el presente asunto: la fiscalía a partir de una superflua conexión acusó por hechos que son totalmente diferentes así compartan el mismo acusado, exista un vínculo de familiaridad entre las dos víctimas, y de estas con aquel. Sin embargo, las conductas se investigaron y juzgaron bajo una única cuerda procesal, lo cual vincula a la Sala, y de cierto modo va en garantía de la no revictimización de las menores.

Lo anterior es determinante porque una cosa son los hechos cometidos por EBERCIO PESTANA BERTEL contra A.P.O.M., y otra diferente, los realizados por el mismo sujeto en contra de L.A.M.T.

Así que, se dará claridad a los dos casos de manera independiente, circunscribiéndose a lo que sea pertinente para cada uno, pero teniendo en cuenta que, como comparten problemas jurídicos, estos se irán desarrollando de manera progresiva, a fin de dar claridad general sobre tales objetos de debate transversales, para que llegado su momento, la valoración se circunscriba a lo que sea pertinente para cada evento.

Ahora bien, como se anticipó, la Sala no abordará de fondo los objetos centrales de la apelación y en su lugar declarará la nulidad procesal. Las razones de tal determinación tienen relación con la ligereza con la que se asumió la conexidad, pues esto evidenció falencias en el manejo del concepto de hechos jurídicamente relevantes, tema inescindible a un punto aludido por la defensa en su apelación -el aspecto temporal de las conductas y su demostración-, tema que también fue desarrollado por la primera instancia en su providencia.

### **1. Los hechos jurídicamente relevantes, el derecho de defensa y la congruencia**

La hipótesis acusatoria viene determinada por la delimitación de los hechos jurídicamente relevantes, y estos constituyen el punto de referencia para

establecer el grado de suficiencia de las pruebas que definen el conocimiento necesario para condenar, de modo que el resultado final de ese proceso racional depende de una adecuada fijación de la premisa fáctica del caso.<sup>12</sup>

En la sentencia 44599 de 2017, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, preocupada por la informalidad o poca atención de los operadores judiciales en punto de la fijación de los hechos en el trámite penal, quiso resaltar la trascendencia del asunto, concretando, a la vez, lo que debe entenderse por hecho jurídicamente relevante:

*“La relevancia jurídica del hecho está supeditada a su correspondencia con la norma penal. En tal sentido, el artículo 250 de la Constitución Política establece que la Fiscalía está facultada para investigar los hechos que tengan las características de un delito; y el artículo 287 de la Ley 906 de 2004 precisa que la imputación es procedente cuando “de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga”.*

*Como es obvio, la relevancia jurídica del hecho debe analizarse a partir del modelo de conducta descrito por el legislador en los distintos tipos penales, sin perjuicio del análisis que debe hacerse de la antijuridicidad y la culpabilidad. También es claro que la determinación de los hechos definidos en abstracto por el legislador, como presupuesto de una determinada consecuencia jurídica, está supeditada a la adecuada interpretación de la norma penal, para lo que el analista debe utilizar, entre otras herramientas, los criterios de interpretación normativa, la doctrina, la jurisprudencia, etcétera.”*

La poca atención que se brinda a la determinación de la premisa fáctica se traduce en serios inconvenientes para el adecuado trámite de los procesos y desde luego, para la controversia probatoria que define la responsabilidad penal.

---

<sup>12</sup> Sobre el tema de los hechos jurídicamente relevantes, véase entre otras, CSJ SP radicado 45446 del 24 de julio de 2017, y radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, ambas M.P. Patricia Salazar Cuellar.

En ese orden, una adecuada tipificación de la conducta requiere la mayor precisión posible, en relación con las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Más explícitamente, la relevancia jurídica del hecho tiene como presupuesto una mínima fijación de cuándo ocurrió, cómo ocurrió y dónde ocurrió. Obviamente, quién lo cometió y quién fue víctima.

De igual manera, cuando se acusa por un concurso de delitos, cada uno de las conductas que lo integra debe estar claramente delimitada de manera circunstancial.

A tono con esto, se ha reiterado por vía jurisprudencial<sup>13</sup> que la sentencia condenatoria no puede sostenerse en hechos que no consten en la acusación, dada que ello implicaría una afectación sustancial del debido proceso, el principio de congruencia, y el derecho de defensa.

Entonces, la necesidad de que los hechos jurídicamente relevantes cumplan con los requisitos de claridad y precisión resulta protuberante para la final aplicación del artículo 448 que contiene el principio de congruencia propiamente dicho, según el cual, el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena. Adicionalmente, sirven para asegurar las garantías mínimas del procesado y la correcta delimitación del tema de prueba.

Sobre este punto, no puede olvidarse que más allá de la naturaleza progresiva y dinámica del proceso penal, el marco fáctico propuesto en la imputación debe ser respetado en la acusación, y este a la vez no se puede desbordar al definir la premisa fáctica del fallo, además, no es posible subsanar los errores de la acusación porque la información omitida pueda

---

<sup>13</sup> Véase SP2042-2019, radicado 51007 del 5 de junio de 2019; SP3831-2019, radicado 47671 del 17 de septiembre de 2019; AP3401-2019 radicado 51693 del 6 de agosto de 2019; SP5560-2018 radicado 52311 del 11 de diciembre de 2018, entre otras.



inferirse de la imputación o porque la defensa acierte al efectuar su labor de manera activa dentro del proceso.<sup>14</sup>

A propósito, aunque es posible que en la acusación se realicen algunas aclaraciones a las circunstancias de tiempo, modo y lugar que no incidan en el cambio de la calificación jurídica,<sup>15</sup> lo cierto es que el núcleo básico de la hipótesis fáctica precisada desde la imputación debe mantenerse hasta la sentencia pues *“cualquier desarmonía sustancial en el ámbito fáctico entre estos estadios -imputación, acusación y sentencia- resulta violatoria del debido proceso”*.<sup>16</sup>

Así, conforme al principio antecedente – consecuente, que rige la Ley 906 de 2004, la imputación es consustancial al sistema, de modo que sin ella no se puede acusar ni emitir sentencia.<sup>17</sup> A tono con esto, recientemente la Sala Penal de la corte Suprema de Justicia destacó la importancia de la imputación y las repercusiones de su indebido trámite:

*“De esta manera, la audiencia de formulación de imputación no representa apenas un acto de parte, o comunicacional de la fiscalía, sino que marca el inicio indispensable e insoslayable del trámite penal formalizado, de lo cual se sigue que cualquier irregularidad sustancial ocurrida en tránsito de ella, no solo puede afectar garantías de las partes, sino la estructura misma del trámite.*

(...)

*Si se verifica que, en efecto, los hechos jurídicamente relevantes no fueron adecuadamente contruidos, en tanto, impiden conocer a cabalidad las*

---

<sup>14</sup> Sobre este punto, véase SP CSJ radicado 52507 del 7 de noviembre de 2018, SP4792-2018, M.P. Patricia Salazar Cuéllar. Decisión reiterada en radicado 51007 del 5 de junio de 2019, de la misma ponente, y que tiene plena coherencia con decisiones como las de los radicados 47671 del 17 de septiembre de 2019 M.P. Eugenio Fernández Carlier, y 53440 del 2 de octubre de 2019 M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

<sup>15</sup> Sobre este punto, véase SP CSJ radicado 52507 del 7 de noviembre de 2018, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

<sup>16</sup> SP CSJ radicado 59100 del 2 de marzo de 2022, SP566-2022, M.P. Myryam Ávila Roldán.

<sup>17</sup> Entre otras, véase SP CSJ radicado 58660 del 7 de julio de 2021, SP2801-2021, M.P. Diego Eugenio Corredor Beltrán.

*conductas endilgadas y su necesaria delimitación en un tipo penal específico, se obliga disponer la nulidad de lo actuado (...)."*<sup>18</sup>

Coherente con esto, en otra decisión la Corte precisó:

*"(...)En otras palabras, de la adecuada formulación de los presupuestos fácticos que configuran el delito depende que el procesado sepa y entienda de qué cargos es que se tiene que defender.*

*De ahí que la falta absoluta de claridad, la confusión, ambigüedad o ausencia de definición de circunstancias concretas y de obligada referencia incide en el derecho de defensa, en cuanto impide al procesado y a su defensor presentar las pruebas que le resulten útiles para refutar la tesis acusatoria, en tanto no se conoce cuál es, en concreto, la conducta por la que se acusa."*<sup>19</sup>

En esa misma línea, sobre la relación que existe entre el principio de congruencia y el derecho de defensa, señaló:

*"Se contempla así el principio de congruencia como una garantía del derecho a la defensa porque la exigencia de identidad subjetiva, fáctica y jurídica entre los extremos de la imputación, asegura que una misma persona sólo pueda ser condenada por hechos y delitos respecto de los cuales tuvo efectiva oportunidad de contradicción. Tal garantía se manifiesta, entonces, como la necesaria correlación que debe existir entre la acusación y la sentencia; de manera que, implica una definición del objeto inmutable del proceso penal que tiene, en lo fundamental, una connotación fáctica: los hechos que habilitan la consecuencia jurídico-penal."*<sup>20</sup>

De modo que la decisión acerca del cumplimiento del estándar de prueba para condenar, depende de la claridad de la propuesta acusatoria. Ya en este nivel, al Juez le corresponde determinar si las pruebas practicadas le permiten concluir la responsabilidad del acusado a través de un juicio

---

<sup>18</sup> SP CSJ radicado 62206 del 23 de abril de 2023, AP1086-2023, M.P. Diego Eugenio Corredor Beltrán.

<sup>19</sup> SP CSJ radicado 58549 del 2 de marzo de 2022, SP570-2022, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

<sup>20</sup> SP CSJ radicado 56209 del 28 de octubre de 2020, SP4191-2020, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

comparativo de suficiencia. El estándar de prueba es el umbral que debe alcanzar la fiscalía, por medio de las pruebas debatidas, para lograr una sentencia condenatoria.

En ese orden, la premisa fáctica de la sentencia no es otra cosa que los hechos que el Juez acepta como probados luego de finalizado el debate oral.<sup>21</sup>

Descendiendo al asunto que nos concita, para evidenciar los errores en que incurrió la fiscalía al momento de fijar los hechos jurídicamente relevantes en los que soportó la acusación y la imputación, dar más claridad sobre la precariedad de su hipótesis y las falencias que afectan sustantivamente el proceso, se transcribió en el acápite “*hechos y antecedentes procesales relevantes*” de la presente providencia, el fundamento fáctico que consignó en la acusación, y se hizo referencia a la respectiva adecuación típica. De igual forma, se destacó lo que fue el contenido de la imputación fáctica y la calificación jurídica. Presupuestos que no pueden ser la base del fallo de condena, como pasara a explicarse.

## **2. Los errores generales detectados**

- La fiscalía confundió, tanto en la imputación como en la acusación, el contenido de los hechos indicadores, los hechos jurídicamente relevantes y medios de prueba.<sup>22</sup> Así que, conforme a la jurisprudencia,<sup>23</sup> incurrió en errores trascendentes. Se llama la atención al ente acusador, pues se debe reiterar que la falta de claridad sobre aspectos determinantes, conllevan a una defectuosa labor probatoria y acusatoria.<sup>24</sup>

---

<sup>21</sup> Sobre el tema, véase radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

<sup>22</sup> Sobre la diferenciación de tales conceptos, véase CSJ SP radicado 45446 del 24 de julio de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

<sup>23</sup> CSJ SP radicado 45446 del 24 de julio de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

<sup>24</sup> “*Errores como los descritos en páginas precedentes no sólo desconocen lo dispuesto en los artículos 288 y 337, en el sentido de que los hechos jurídicamente relevantes deben expresarse de manera sucinta y clara, sino que además generan situaciones que afectan severamente la celeridad y eficacia de la justicia. Lo anterior sucede en eventos como los siguientes: (i) se relacionen de forma deshilvanada “hechos indicadores” y/o el*

- Omitió separar los hechos jurídicamente relevantes endilgados al procesado por cada víctima y delito, delimitándolos circunstanciadamente a fin de dejar claras las conductas y aspectos concretos que permitían la estructuración de todos los elementos que imponen los tipos penales en los que encuadró los comportamientos del actor.

- En ambos escenarios inició aludiendo lo dicho por la denunciante de manera genérica. Luego, hizo remisión expresa a la información consignada en varios actos investigativos, como las entrevistas a las niñas, y, en la imputación, a las valoraciones médicas. No tuvo en cuenta que de esa manera transmitió indebidamente el contenido de medios de conocimiento que presentaría posteriormente en juicio. Al limitar la premisa fáctica al contenido de tales elementos, omitió el análisis conjunto de la información recolectada, para así establecer con claridad los aspectos circunstanciales en que se cometieron las conductas.

- Mezcló los casos de ambas menores y fluctuó entre un caso y el otro, lo que conspiró contra claridad debida.

### 3. El caso de la menor A.P.O.M.

- **Sobre las falencias de la imputación**<sup>25</sup>

La fiscalía centró su hipótesis en lo expuesto por la madre de la niña en la denuncia y por la víctima en una entrevista, además, a los resultados de la

---

*contenido de los medios de prueba, pero no se estructura una hipótesis completa de hechos jurídicamente relevantes; (ii) la falta de claridad en la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes propuesta por la Fiscalía, impide delimitar el tema de prueba; (iii) en la audiencia de acusación se le proporciona información al Juez, que sólo debería conocer en el juicio oral, con apego al debido proceso probatorio; (iv) las audiencias de imputación y acusación se extienden innecesariamente, y suelen tornarse farragosas; (v) la falta de claridad de la imputación y la acusación puede privar al procesado de la posibilidad de ejercer adecuadamente su defensa; (vi) las omisiones en la imputación o la acusación puede generar impunidad, como cuando se dejan de relacionar hechos jurídicamente relevantes a pesar de que los mismos pueden ser demostrados (elementos estructurales del tipo penal, circunstancias de mayor punibilidad, etcétera)". CSJ SP, radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.*

<sup>25</sup> Audiencia de formulación de imputación del 25 de marzo de 2021, archivo "Audiencia concentrada Ebercio Pestana Bertel (3)", récord 00:26:18 a 00:30:25.

valoración médica y a los datos del registro de nacimiento de la menor. Tal actuar la llevó a ser imprecisa sobre los elementos circunstanciales de los delitos. Veamos:

- No fue explícita sobre la fecha de los hechos, se limitó a señalar que A.P. contaba con 9 años de edad para aquel entonces y que nació el 27 de agosto de 2015. Aunque con tales datos puede superarse mínimamente tal aspecto, nada le impedía ser más clara al respecto.

- Pese a que aludió a una pluralidad de conductas abusivas, no las precisó circunstanciadamente, solo dio cuenta de elementos generales y ambiguos que resultan insuficientes para delimitar con claridad los límites de las conductas imputadas.

Nótese que, apoyándose en la entrevista de la niña, aseguró que los hechos abusivos fueron al rededor de cuatro, sin embargo, no precisó el actuar delictual específico desarrollado por el procesado en cada ocasión. Solo utilizó expresiones como que aquel *"le hizo mucho daño, la violó, la cogió a la fuerza, tuvo relaciones sexuales con ella"*, o que en algunas de las oportunidades *"tenía relaciones sexuales, en otras tocamientos"*.

Al exponer el contenido de la denuncia, informó que la madre de la niña sostuvo que sus hijas *"fueron violadas por el padrastro EBERCIO PESTANA"*, *"que él las violaba"*, *"que su padrastro las había violado"*, que el sujeto las amenazó y *"de esta manera era que aprovechaba para abusar de estas dos menores de edad"*.

También usó los resultados de la valoración médica destacando que la menor presentaba *"himen anular con desgarramiento antiguo en las 7 horas de las manecillas del reloj"*. Este es un hecho indicador, pero la fiscalía omitió establecer cuál era el hecho jurídicamente relevante que puede desprenderse del mismo.

En ese orden, es claro que el aspecto modal de cada uno de tales hechos resultaba totalmente indeterminado: no hay una referencia fáctica específica que permita concretar cómo fue que PESTANA BERTEL “violó”, “tuvo relaciones sexuales”, “abusó” o “tocó” a la menor.

Véase que dichas manifestaciones, por su generalidad y ambigüedad, pueden servir para encuadrar los hechos en varios delitos que tipifican diferentes modalidades de acceso carnal y actos sexuales en el Código Penal. Tal defecto se hace más evidente si se tiene en cuenta que finalmente se adecuó jurídicamente la hipótesis fáctica en un único delito, a saber, acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado.

En tales condiciones, no se tiene claro cómo fueron las circunstancias en que el procesado logró acceder carnalmente a la víctima, de cara a lo dispuesto en el artículo 212 del C.P., por ejemplo, no se definió con cuál elementó se dieron las penetraciones, o si el acceso se llevó a cabo vía anal, vaginal u oral, o por otra parte del cuerpo.

Pareciera que el ente acusador para superar tal falencia utilizó el contenido de los hallazgos de la valoración médica efectuada a la niña, así como el contenido de los preceptos normativos que, en abstracto, contienen los tipos penales. Si es así, pretende indebidamente que se infiera de tal comunicación qué fue lo que pasó y cómo sucedió.

Adicionalmente, el hecho de que la menor presentara ciertas características en su himen, no descarta la posibilidad que la conducta se haya perpetrado por diferentes cavidades o por una sola.

- También se omitió aclarar si al utilizar palabras como “tocamientos” pretendía presentar esto como elementos de un hecho jurídicamente relevante independiente, o como un hecho indicador. Así que, no es claro cómo fue que PESTANA BERTEL ejecutó tales actos y si estos tenían la entidad para erigirse en delitos autónomos o si debían subsumirse en otros.

- **De las irregularidades en la acusación**

La fiscalía aludió al contenido de sus medios de conocimiento, reincidiendo así en los mismos errores de la imputación, incluso, profundizando en ellos:

- Efectuó una relación fáctica similar a la de la imputación. Adicionalmente, consignó en el escrito de acusación, al que dio lectura en la respectiva audiencia, que el acceso carnal consistió en la “*penetración de los dedos en la vagina*”.<sup>26</sup> Ahora, como el Juez pidió aclarar los verbos rectores, manifestó que el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años se estructuraba porque EBERCIO “*la cogió a la fuerza, la violó, tuvo relaciones*”. También adujo “*que la agresión fue con la mano y con su parte íntima. Con la mano fue tocamientos en la vagina, y con su parte íntima, es con el pene, que la obligaba a tener relaciones*”. Concluyó señalando: “*esas dos formas de accederla, de violarla, como dice ella*”, refiriéndose a lo informado por la menor.<sup>27</sup>

Siendo así, es notorio que la fiscalía insistió en el uso de palabras y frases genéricas, como que el acusado “*violó*”, “*tuvo relaciones*”, *agredió*, y *tocó* a la víctima. Además, incrementó la ambigüedad de la comunicación toda vez que, al dar respuesta a las aclaraciones solicitadas por el Juez, terminó por relatar que con la mano solo hubo tocamientos, mientras que con el pene, PESTANA BERTEL obligó a la niña a “*tener relaciones*”. Así que se retractó de la modalidad de acceso carnal consignada en el escrito de acusación.

A propósito, no explicó cuáles acciones específicas implicaba la frase “*tener relaciones*”, y con su intento de aclaración, solo consiguió lo contrario: no determinó cómo se configuró alguna de las modalidades de

---

<sup>26</sup> Escrito de acusación, archivo “*01EscritoAcusaciónEbercioPestanaBertel*”, folio 4.

<sup>27</sup> audiencia de acusación, archivo “*10AudienciaAcusacion*”, récord 00:29:09 a 00:30:16.

penetración con el pene, de cara a lo establecido en el artículo 212 del C.P. De esa manera, terminó aduciendo que estas dos conductas -“*tener relaciones*” con el pene y tocar la vagina con la mano- configuran formas de acceder carnalmente, lo que contrasta con el contenido del citado artículo 212, según el cual, el acceso carnal necesariamente implica la penetración.

En ese orden, es pertinente señalar que solo se acusó jurídicamente por un delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, lo que aumenta la incertidumbre sobre la intención que tuvo la fiscalía al proponer tales premisas. En otras palabras, no es claro si el acceso carnal imputado y acusado se dio con la penetración de las manos o dedos en la vagina, o con el pene en alguna cavidad erógena del cuerpo de la niña.

- La fiscal también acusó por el delito del artículo 209 *ibídem*, toda vez que el procesado “*le tocaba los senos, las piernas, le tocaba sus partes íntimas*”<sup>28</sup> a la niña. Sobre este punto, se impone reiterar que la fiscalía no fue clara en relación a estos hechos al momento de imputar fáctica y jurídicamente, lo que generó confusión, incluso en el Juez, quien descartó tal conducta como objeto de la sentencia. Si el hecho era confuso desde la imputación, la fiscalía no cumplió con una explicación clara y contundente de las razones que la llevaron a presentar la acusación en esos términos, como le obliga el numeral 2 del artículo 337 del C.P.

#### **4. El caso de la menor L.A.M.T.**

- **Respecto a los errores en la imputación**

En el caso concreto de L.A.M.T., la fiscal cometió los siguientes errores:

---

<sup>28</sup> *Ibídem*, récord 00:30:30 a 00:30:38.



- Remitió de forma ligera a lo dicho por la menor en una entrevista, lo que la llevó a omitir aspectos fundamentales de los hechos. Nótese que aun cuando expuso que se trataron de aproximadamente 8 “*agresiones sexuales*”, no concretó los aspectos modales de tales comportamientos, en su lugar, se limitó a comunicar que: “*en esa entrevista forense la menor hace alusión a cómo se realizaban estos hechos*”<sup>29</sup>

Tal proceder de la fiscal fue totalmente equivocado, con ello, se sustrajo de la obligación que le imponía el numeral 2 del artículo 288 del C.P.P., es decir, dar una *relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes*. Al limitar la premisa fáctica de la imputación a la remisión del contenido de alguno de los medios de conocimiento, omitió el análisis conjunto de la totalidad de la información recolectada para así establecer con claridad las circunstancias modales en que se pudieron cometer las conductas. Ante este panorama, la jurisprudencia ha sostenido que:

*“...la determinación de los elementos estructurales del tipo penal que se atribuye al imputado o acusado, se erige fundamental y trascendente, no solo porque gobierna la esencia y finalidad de las diligencias de imputación y acusación, sino en virtud de que este conocimiento básico es indispensable para que el procesado y su defensor puedan adelantar su tarea investigativa o de contradicción, a más que irradia la pertinencia de las pruebas posibles de solicitar en la audiencia preparatoria.*

(...)

*Desde luego, si tanto la formulación de imputación, como la de acusación, en lo material y formal son erigidas en calidad de escenarios naturales, dentro de la estructura procesal diseñada por la Ley 906 de 2004, para comunicar al imputado o acusado, respectivamente, los hechos jurídicamente relevantes, mal puede decirse que la ausencia total de definición de este aspecto basilar puede suplirse con el conocimiento al cual puedan llegar aquellos por otros medios, dado que, así pudiera encontrarse esa información en dichos*

---

<sup>29</sup> Audiencia de formulación de imputación del 25 de marzo de 2021, archivo “*Audiencia concentrada Ebercio Pestana Bertel (3)*”, récord 00:27:08 a 00:28:10.

*elementos, y así se permita advertir suplidas las deficiencias respecto de los derechos de defensa y contradicción, ello no elimina la circunstancia cierta de que el acto procesal no cumplió con su función primordial, en clara e insubsanable vulneración del debido proceso.”<sup>30</sup>*

Ante la ausencia de una premisa fáctica concreta, es evidente la afectación del derecho de defensa ya que resulta imposible para el procesado y su defensor conocer la conducta específica de la cual debe defenderse.<sup>31</sup>

- **Sobre la acusación**

Como se acaba de advertir, la imputación presenta una falencia trascendente. En consecuencia, al no establecerse un marco fáctico preciso en la imputación, la acusación no cuenta con su presupuesto sustancial. En esos términos, resulta inaplicable el principio de congruencia entre imputación y acusación, y a su vez, la congruencia entre la acusación y la sentencia. De modo que, aun cuando en la acusación se expuso que las “*agresiones sexuales*”, relatadas por la menor son que el acusado “*me tocaba mis partes íntimas, mis pompis, mi vagina y mis senos*”, tales hechos no fueron comunicados de ninguna manera en la imputación, lo que afecta el derecho de defensa y el principio de congruencia.

## **5. Conclusiones**

Bajo tal panorama, resultaba evidente la imposibilidad de un ejercicio pleno del derecho de defensa, pues indefectiblemente el procesado tendrían que defenderse de suposiciones totalmente ambiguas sobre elementos

---

<sup>30</sup> SP CSJ Radicado 52507 del 7 de noviembre de 2018, SP4792-2018, M.P. Patricia Salazar Cuéllar. Decisión reiterada en Radicado 51007 del 5 de junio de 2019, de la misma ponente, y que tiene plena coherencia con decisiones como las de los radicados 47671 del 17 de septiembre de 2019 M.P. Eugenio Fernández Carlier, y 53440 del 2 de octubre de 2019 M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

<sup>31</sup> Sobre el tema, véase entre otras, SP CSJ radicado 58549 del 2 de marzo de 2022, SP570-2022, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

básicos de los hechos circunstanciados que se adecuaban a los tipos penales por los que se le imputó, acusó y condenó.

La indebida fijación de tales elementos de los hechos jurídicamente relevantes evidencia la falta de atención con que la fiscalía, el Juez, e incluso la propia defensa, asumieron el caso, pues bastaba con la simple constatación de los requisitos que impone el numeral 2 del artículo 337 del C.P.P., para darse cuenta de las inconsistencias que se proponían en la acusación, e incluso desde la imputación. Sin advertir estas deficiencias, el Juez *A quo* decidió condenar.

Al momento de imputar y acusar la fiscalía contaba con información suficiente para delimitar con mayor puntualidad los hechos. Entonces, debió utilizar la dinámica procesal para definir una hipótesis acusatoria que cumpliera con los requisitos de claridad y precisión en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los delitos por los que acusó e imputó. En estas condiciones, las falencias son evidentes y su trascendencia sustancial para las garantías del procesado y la resolución del caso.

Lo descrito hasta el momento permite advertir una obviedad: la precariedad descriptiva de la hipótesis acusatoria no permite delimitar el componente fáctico específico, ni los elementos concretos de los delitos por los que se adoptó la condena.

De forma que, como los hechos y su consecuente adecuación típica, por los cuales se condenó a EBERCIO PESTANA BERTEL no fueron delimitados en debida forma en la formulación de imputación, ni en la formulación de acusación, se impone la nulidad de lo actuado desde la primera oportunidad, inclusive.

Allí quien funja como Juez deberá velar porque la fiscalía cumpla con lo dispuesto en el artículo 288 numeral 2; y en su momento, el Juez de conocimiento habrá de dirigir la audiencia de acusación conforme lo

dispone el artículo 337, especialmente el numeral 2 de la Ley 906 de 2004. Todo lo anterior de conformidad con la extensa línea jurisprudencial relativa a la relevancia de una adecuada tarea de los operadores judiciales en relación con los hechos jurídicamente relevantes.<sup>32</sup>

La decisión de nulidad se hace necesaria dado que los defectos ya relacionados afectan gravemente la estructura del proceso y en especial el derecho de defensa de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 457 del C.P.P.

Importa destacar que en este evento, contrario a otros analizados por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia,<sup>33</sup> no prevalece la absolución sobre la nulidad, pues los presupuestos analizados allí no se presentan en este caso. Nótese que las falencias aquí detectadas, referentes a la indebida delimitación de los hechos jurídicamente relevantes, de cara a su adecuación típica, no fueron corregidas, en consecuencia, no se cuenta con un presupuesto fáctico y jurídico claro que permita una estricta valoración probatoria, en ese orden, tampoco hay posibilidad de demostrar una hipótesis que lleve a la absolución del procesado. La decisión en estos términos favorece al acusado dado que fue condenado de forma irregular, según se detalló en esta oportunidad.

En ese orden, se deberá ordenar la libertad de EBERCIO PESTANA BERTEL, **siempre que no sea requerido por otra autoridad**, toda vez que quedarán sin vigencia la sentencia condenatoria y la imputación como presupuesto procesal para la imposición de la medida de aseguramiento.

Finalmente, cabe advertir que la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional [des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co); y su aprobación se efectúa de

---

<sup>32</sup> Desde la ya mencionada 44599 de 2017 proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

<sup>33</sup> SP CSJ radicado 54660 del 2 de junio de 2021, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

acuerdo a la aceptación del contenido de la providencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

Sin necesidad de otras consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD** desde la audiencia de imputación, inclusive, para que se adelante el proceso como es debido.

**SEGUNDO: REMITIR** la actuación a la fiscalía de origen para que se de cumplimiento de forma **urgente** a lo aquí dispuesto.

**TERCERO: DISPONER** la libertad inmediata de EBERCIO PESTANA BERTEL, la que se hará efectiva **si no es requerido por otra autoridad**.

Contra esta decisión no proceden recursos.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Magistrado

**Sentencia de segunda instancia Ley 906 de 2004**

Acusado: Ebercio Pestana Bertel

Delito: Actos sexuales con menor de 14 años agravado y otro

Radicado: 05-045-60-00360-2018-00571

(N.I. TSA 2023-0313-5)

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**

Magistrado

Firmado Por:

**Rene Molina Cardenas**

**Magistrado**

**Sala 005 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Edilberto Antonio Arenas Correa**

**Magistrado**

**Sala 001 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Gustavo Adolfo Pinzon Jacome**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala 007 Penal**

**Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

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

Código de verificación: **71afe80a1755b2676d468fd7610a998a415d5443cfc2c0e1e19d1cd5dae1a07e**

Documento generado en 06/06/2023 08:40:38 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**Proceso No:** 050002204000202300247 **NI:** 2023-0855-6  
**Accionante:** Juan Carlos Ramírez Méndez  
**Accionados:** Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia  
**Decisión:** Declara improcedente por hecho superado  
**Aprobado Acta No:** 80 de junio 5 del 2023 **Sala**  
**No:** 6

Magistrado Ponente:

**Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Medellín, junio cinco del año dos mil veintitrés

**VISTOS**

Procede esta Corporación a resolver la acción de tutela que interpone el señor Juan Carlos Ramírez Méndez en procura de la protección a los derechos fundamentales, que en su sentir le vienen siendo vulnerados por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

**LA DEMANDA**

Manifiesta el señor Ramírez Méndez, quien se encuentra detenido en el Centro de Retención Transitorio de Rionegro, que elevó derecho de petición ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, a través del cual solicitó la libertad condicional. No obstante, hasta la fecha de radicación de la presente acción de tutela no había recibido respuesta alguna.

Como pretensión constitucional insta por la protección de los derechos fundamentales, y en ese sentido se le ordene al despacho judicial demandado, resuelva de fondo su petición.

### **TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO**

Esta Sala mediante auto del día 19 de mayo de la presente anualidad, admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en el mismo auto se dispuso la vinculación del Centro de Retención Transitorio de Rionegro (Antioquia).

**El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, asintió que ese despacho judicial vigila al señor Ramírez Méndez la pena de 48 meses de prisión, impuesta por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, tras ser declarado penalmente responsable de la comisión del delito de concierto para delinquir agravado.

Si bien, el 4 de noviembre de 2022, recibido solicitud de libertad condicional a nombre del actor, por medio de auto interlocutorio N 1146 calendado el 23 de mayo de la presente anualidad, negó la solicitud, en el mismo auto dispuso la realización de estudio socio familiar por parte del área de trabajo social del Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia. Sobre las labores de notificación remitió la providencia al centro de reclusión transitorio de Rionegro donde permanece recluido el actor.

Adjunta a la respuesta de tutela, copia del auto interlocutorio N 1144, 1145 y 1146 del 23 de mayo de 2023 constancia de notificación vía correo electrónico del auto referido a las partes.

En este punto, se tornó necesario realizar una PRUEBA DE OFICIO dirigida al Centro de Retención Transitorio de Rionegro, para que remitiera la constancia



de notificación de la decisión del juzgado executor al señor Ramírez Méndez, en efecto remitió la respectiva acta de notificación al sentenciado.

## **CONSIDERACIONES**

### **Competencia**

Esta Corporación es competente para conocer el mecanismo activado, de conformidad con el artículo 1º numeral 2º del Decreto 1382 del 2000, así como del artículo 1º numeral 5º del Decreto 1983 de 2017 y decreto 333 de 2021, que modificara el Decreto 1069 de 2015, respecto de las reglas de reparto de la acción de tutela.

### **La solicitud de amparo**

En el caso bajo estudio, el señor Juan Carlos Ramírez Méndez, solicitó se amparen en su favor sus derechos fundamentales, presuntamente conculcados por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, al omitir brindarle respuesta de fondo a su petición, por medio de la cual solicito la libertad condicional.

### **Naturaleza de la acción**

Ha de precisarse que el alcance de la acción de tutela es un mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos específicamente contemplados en la ley.

Se trata, sin embargo, de un procedimiento consagrado no con el fin de invadir la competencia de otras jurisdicciones o dejar sin efecto los procedimientos legalmente establecidos para la defensa de los derechos de los asociados, sino como vía de protección de carácter subsidiario y residual. De allí que no sea

suficiente que se alegue vulneración o amenaza de un derecho fundamental para que se legitime automáticamente su procedencia, pues no se trata de un proceso alternativo o sustitutivo de los ordinarios o especiales, cuando, además, se debe descartar la existencia de otros mecanismos de defensa o su eficacia en el caso concreto.

### **Del caso en concreto**

El artículo 86 de la Constitución de 1991, propuso la acción de tutela como un instrumento de protección de los derechos fundamentales, toda vez que, ante su eventual amenaza o vulneración por las acciones u omisiones de las autoridades o particulares en los casos señalados en la ley, la persona puede acudir a instancias judiciales a fin de propender por su salvaguarda.

De esta acción se predica entonces no sólo la subsidiariedad, en virtud de la cual únicamente procede cuando quiera que el ciudadano no cuente con otros mecanismos de defensa judicial o que de existirlos no sean idóneos para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; sino que igualmente se deben cumplir algunos requisitos para su procedencia, siendo uno de ellos y sin duda el más esencial la existencia real de la ofensa o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que hagan necesaria la intervención del Juez constitucional en aras de su protección, pues que de lo contrario se tornaría improcedente la solicitud de amparo.

En el presente asunto se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad es que el señor Ramírez Méndez, considera vulnerados sus derechos fundamentales al omitir el despacho judicial encausado, pronunciarse de fondo frente la solicitud de libertad condicional elevada.

Por su parte, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, asintió que, si bien recibió derecho de petición a nombre del actor por medio del cual solicitó la libertad condicional desde el 4 de noviembre de 2022, en auto N 1146 del 23 de mayo de 2023 se pronunció

conforme a la gracia liberatoria. Sobre las labores de notificación al actor, el proveído fue remitido al Centro de Retención Transitorio de Rionegro, centro que remitió la constancia de notificación tras ser requerida por este despacho.

Así que, una vez analizado el caso concreto, se avizora que si bien el Juzgado ejecutor, no había emitido respuesta al derecho de petición que demanda el actor, en el curso del presente trámite constitucional procedió a proferir el auto por medio del cual negó al sentenciado la libertad condicional al tiempo que dispuso efectuar el estudio socio familiar al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia.

Conforme a lo anterior, es claro entonces que frente a la pretensión del señor Juan Carlos Ramírez Méndez, de cara a que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia se pronunciara respecto a su solicitud, ya se agotó, esto es, conforme al material probatorio recolectado, es decir, el auto N 1146 del 23 de mayo de la presente anualidad, por medio del cual negó al sentenciado la libertad condicional. Sobre las labores de notificación del auto que resolvió su solicitud, fue remitido al Centro de Detención Transitoria de Rionegro, para lo cual existe constancia de notificación al sentenciado.

Así las cosas, debe indicarse que, del material probatorio allegado a la presente acción Constitucional, se evidencia que, frente a la solicitud extendida por el señor Juan Carlos Ramírez Méndez, nos encontramos ante un hecho superado, como quiera que la circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido enmendada, por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, lo cual torna improcedente el amparo.

Frente a este tema la Corte Constitucional en sentencia T-017 del 23 de enero del 2020, señaló:

***“E. Carencia actual de objeto - Modalidades. Reiteración de jurisprudencia<sup>(73)</sup>.”***

*“113. Durante el trámite de la acción de tutela, hasta antes de que se profiera sentencia, pueden presentarse tres situaciones: (i) que los hechos que dieron origen a la acción persistan, y el asunto amerite emitir un pronunciamiento de fondo, porque se encuentran satisfechos los requisitos generales de procedencia, y 1. puede evidenciarse la configuración vulneración alegada, caso en el cual es procedente amparar los derechos invocados, o 2. no pudo comprobarse la afectación de un derecho fundamental, y debe entonces negarse la protección deprecada; (ii) que persistan los hechos que dieron origen al amparo, pero el caso no cumpla los requisitos generales de procedencia, caso en el cual debe declararse improcedente la acción de tutela; y (iii) que ocurra una variación sustancial en los hechos, de tal forma que desaparezca el objeto jurídico del litigio, porque fueron satisfechas las pretensiones, ocurrió el daño que se pretendía evitar o se perdió el interés en su prosperidad. Estos escenarios, han sido conocidos en la jurisprudencia como el hecho superado, daño consumado y situación sobreviniente, y son las modalidades en las que puede darse la carencia actual de objeto.”*

*“114. Al respecto, este tribunal ha reconocido, que antes de emitir un pronunciamiento de fondo en el marco de un proceso de tutela, pueden presentarse ciertas circunstancias que, por encajar en alguna de las hipótesis antes mencionadas, hacen desaparecer el objeto jurídico de la acción, de tal forma que cualquier orden que pudiera emitirse al respecto “caería en el vacío” o “no tendría efecto alguno”<sup>(79)</sup>.”*

*“115. La primera modalidad, conocida como el hecho superado, se encuentra regulada en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991<sup>(80)</sup>, y consiste en que, entre la interposición de la acción de tutela, y el momento en que el juez va a proferir el fallo, se satisfacen íntegramente las pretensiones planteadas, por hechos atribuibles a la entidad accionada. De esta forma, pronunciarse sobre lo solicitado carecería de sentido, por cuanto no podría ordenarse a la entidad accionada a hacer lo que ya hizo, o abstenerse de realizar la conducta que ya cesó. En este caso, el juez no debe emitir un pronunciamiento de fondo, ni realizar un análisis sobre la vulneración de los derechos, pero ello no obsta para que, de considerarlo necesario, pueda realizar un llamado de atención a la parte concernida, por la falta de conformidad constitucional de su conducta, conminarla a su no repetición o condenar su ocurrencia<sup>(81)</sup>.”*

*“116. De esta manera, para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado, deben acreditarse tres requisitos, a saber: (i) que ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que dicha variación implique una satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda; y (iii) que ello se deba a una conducta asumida por la parte demandada, de tal forma que pueda afirmarse que la vulneración cesó, por un hecho imputable a ésta. Así, esta Corte ha procedido a declarar el hecho superado, por ejemplo, en casos en los que las entidades accionadas han reconocido las prestaciones solicitadas<sup>(82)</sup>, el suministro de los servicios en salud requeridos<sup>(83)</sup>, o dado trámite a las solicitudes formuladas<sup>(84)</sup>, antes de que el juez constitucional emitiera una orden en uno u otro sentido.”*

Se reitera entonces, en este caso nos encontramos frente al fenómeno denominado carencia actual de objeto por hecho superado, pues que para este momento ha variado la situación que originó la acción constitucional, toda vez que en el trámite de esta acción constitucional se ha gestionado lo necesario para conseguir se ejecute el objeto de esta solicitud de amparo, por lo que perdería entonces eficacia dar una orden en tal sentido.

Sentencia discutida y aprobada por medios virtuales conforme lo dispuesto en el PARÁGRAFO SEGUNDO del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN, SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **R E S U E L V E**

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Juan Carlos Ramírez Méndez, en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, al presentarse la carencia actual de objeto por hecho superado; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO:** La notificación de la presente providencia se realizará de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** Frente a la presente decisión procede el recurso de impugnación, el cual se deberá de interponer dentro los tres días siguientes a su notificación.

**CUARTO:** En caso de no ser apelada, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**  
Magistrado

**Edilberto Antonio Arenas Correa**  
Magistrado

**Nancy Ávila de Miranda**  
Magistrada

**Alexis Tobón Naranjo**  
Secretario.

**Firmado Por:**

**Gustavo Adolfo Pinzon Jacome**  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 007 Penal  
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

**Nancy Avila De Miranda**  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 003 Penal  
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

**Edilberto Antonio Arenas Correa**  
Magistrado  
Sala 001 Penal  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **e00477ba335b7b5c1247ccbc9ae17b73d7e289adbca34d0e60d332a6d7e40129**

Documento generado en 05/06/2023 01:31:46 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

## **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL**

Medellín, junio 6 del 2023

Toda vez que la sentencia emitida dentro del radicado 2022-1657- ( proceso de descongestión ) fue aprobada por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado en sesión del día de hoy lo procedente es entrar a señalar día y hora para la audiencia de lectura de la aludida providencia, la cual conforme a lo dispuesto en los artículos 91 de la Ley 1395 del 2010 y 2 de la Ley 2213 del 2022- será leída en audiencia virtual a celebrarse el 14 de junio del 2023 a las 10 a m., conforme a la disponibilidad de agenda para audiencias virtuales ; con los correos electrónicos de los sujetos procesales se enviará una copia de la providencia que será leída y que ya fue debidamente aprobada y firmada por los magistrados integrantes de Sala.

CUMPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO

**Firmado Por:**  
**Gustavo Adolfo Pinzon Jacome**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 007 Penal**  
**Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

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

Código de verificación: **94bd80078960a2e048da54dbd35cf4df698ec0d25cf1f510cbe2bd3cde4efcc7**

Documento generado en 06/06/2023 08:01:30 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



## **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL**

Medellín, junio 6 del 2023

Toda vez que el auto emitida dentro del radicado 2023- 0923 fue aprobada por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado en sesión del día de hoy lo procedente es entrar a señalar día y hora para la audiencia de lectura de la aludida providencia, la cual conforme a lo dispuesto en los artículos 91 de la Ley 1395 del 2010 y 2 de la Ley 2213 del 2022- será leída en audiencia virtual a celebrarse el 14 de junio del 2023 a las 9 y 30 am m., conforme a la disponibilidad de agenda para audiencias virtuales ; con los correos electrónicos de los sujetos procesales se enviará una copia de la providencia que será leída y que ya fue debidamente aprobada y firmada por los magistrados integrantes de Sala.

CUMPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME  
MAGISTRADO

Firmado Por:  
Gustavo Adolfo Pinzon Jacome  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 007 Penal  
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **b86d7a26309ab439fb3cf2c7507f22e3801b8b3d1048a56abd028684717feab3**

Documento generado en 06/06/2023 08:01:46 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

## **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL**

Medellín, junio 6 del 2023

Toda vez que la sentencia emitida dentro del radicado 2023-0496-) fue aprobada por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado en sesión del día de hoy lo procedente es entrar a señalar día y hora para la audiencia de lectura de la aludida providencia, la cual conforme a lo dispuesto en los artículos 91 de la Ley 1395 del 2010 y 2 de la Ley 2213 del 2022- será leída en audiencia virtual a celebrarse el 14 de junio del 2023 a las 10 y 30 a m., conforme a la disponibilidad de agenda para audiencias virtuales ; con los correos electrónicos de los sujetos procesales se enviará una copia de la providencia que será leída y que ya fue debidamente aprobada y firmada por los magistrados integrantes de Sala.

CUMPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME  
MAGISTRADO

Firmado Por:  
Gustavo Adolfo Pinzon Jacome  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 007 Penal  
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **1222945b2856daa738e5c85bf179d91a6bf6dbb8edf480850be6230417f3a340**

Documento generado en 06/06/2023 08:01:10 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

## **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL**

Medellín, junio 6 del 2023

Toda vez que el auto emitida dentro del radicado 2023- 0899 fue aprobada por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado en sesión del día de hoy lo procedente es entrar a señalar día y hora para la audiencia de lectura de la aludida providencia, la cual conforme a lo dispuesto en los artículos 91 de la Ley 1395 del 2010 y 2 de la Ley 2213 del 2022- será leída en audiencia virtual a celebrarse el 14 de junio del 2023 a las 9 am m., conforme a la disponibilidad de agenda para audiencias virtuales ; con los correos electrónicos de los sujetos procesales se enviará una copia de la providencia que será leída y que ya fue debidamente aprobada y firmada por los magistrados integrantes de Sala.

CUMPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME  
MAGISTRADO

Firmado Por:  
Gustavo Adolfo Pinzon Jacome  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

**Sala 007 Penal**  
**Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

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

Código de verificación: **e5446374e380c4e51ff1d8561257b0bbfb2b9cddb4904adc800731e5157c95d**

Documento generado en 06/06/2023 08:02:00 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

## **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL**

Medellín, junio 6 del 2023

Toda vez que la sentencia emitida dentro del radicado 2023-0277 fue aprobada por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado en sesión del día de hoy lo procedente es entrar a señalar día y hora para la audiencia de lectura de la aludida providencia, la cual conforme a lo dispuesto en los artículos 91 de la Ley 1395 del 2010 y 2 de la Ley 2213 del 2022- será leída en audiencia virtual a celebrarse el 14 de junio del 2023 a las 11 am., conforme a la disponibilidad de agenda para audiencias virtuales ; con los correos electrónicos de los sujetos procesales se enviará una copia de la providencia que será leída y que ya fue debidamente aprobada y firmada por los magistrados integrantes de Sala.

CUMPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME  
MAGISTRADO

**Firmado Por:**  
**Gustavo Adolfo Pinzon Jacome**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 007 Penal**  
**Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e754ffdd95019e6da87facadcfa0ff9806bbbf4756a92e0c60f143dce5b7c3cb**

Documento generado en 06/06/2023 01:02:21 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**