

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA PENAL**

**ESTADO ELECTRÓNICO 116**

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.

<b>Radicado Interno</b>	<b>Tipo de Proceso</b>	<b>ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO</b>	<b>ACCIONADO / ACUSADO</b>	<b>Decisión</b>	<b>Fecha de decisión</b>
2023-1134-1	Consulta a desacato	LUIS HUMBERTO GÓMEZ GRISALES	NUEVA EPS	confirma sanción impuesta	Julio 05 de 2023
2023-1047-3	Auto ley 906	Violencia intrafamiliar	Rolando Vargas Díaz	Modifica auto de 1° instancia	Julio 05 de 2023
2023-0753-3	Auto ley 906	Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego	WILLIAM DE JESÚS GRANDA DAVID	Decreta nulidad	Julio 05 de 2023
2023-0925-3	Auto ley 906	actos sexuales con menor de 14 años	LUIS FERNANDO PARRA TOBÓN	confirma auto de 1° Instancia	Julio 05 de 2023
2023-1140-3	Decisión de Plano	ESTAFA Y OTROS	Emilse Vallejo Cataño	Declara infundado impedimento	Julio 05 de 2023
2023-0959-3	Tutela 2° instancia	GUSTAVO ALONSO BOTERO TABARES	Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Barbara Antioquia y otros	confirma auto de 1° Instancia	Julio 05 de 2023
2023-0572-3	Incidente de Desacato	Héctor Luis Mosquera Gil	Juzgado 3° de E.P.M.S. de Antioquia y otros	Archiva incidente	Julio 05 de 2023
2018-1956-3	Incidente de Desacato	Jorge Aquileo Hernández	Juzgado 25 de Instrucción Penal Militar	Requiere previo a abrir incidente	Julio 05 de 2023
2023-1066-4	Tutela 1ª instancia	Diana Beatriz Marín Torres	Fiscalía 114 Seccional de Turbo Antioquia y otros	Deniega por hecho superado	Julio 05 de 2023
2023-0957-4	Tutela 2° instancia	Juan Esteban Mejía Arboleda	Juzgado Promiscuo Municipal de El Retiro Antioquia y otros	Revoca fallo de 1° instancia	Julio 05 de 2023
2023-0280-4	2023-0280-4	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	Johnny Mauricio Castrillón Gallego y otros	Revoca auto de 1° instancia	Julio 05 de 2023
2022-0257-4	auto ley 906	Acceso Carnal abusivo con menor de 14 años	Luis Alfonso Vanegas Céspedes	Declara desierto recurso de apelación	Julio 05 de 2023
2022-0164-4	auto ley 906	ESTAFA Y OTROS	Gonzalo Andrés Ramírez Agudelo y otros	confirma auto de 1° Instancia	Julio 05 de 2023

2019-0917-4	auto ley 906	Homicidio en persona Protegida	Hernán Darío Ramírez Buitrago	Fija fecha de publicidad de providencia	Julio 05 de 2023
2019-0247-4	auto ley 906	Acceso Carnal abusivo con menor de 14 años	Cesáreo Castrillón	Fija fecha de publicidad de providencia	Julio 05 de 2023
2023-1023-5	auto ley 906	actos sexuales con menor de 14 años	Maiy David Ospina Vélez y otro	Fija fecha de publicidad de providencia	Julio 05 de 2023
2023-1061-6	Tutela 1º instancia	Arnulfo Sandoval Gallego	Juzgado 1º de E.P.M.S. de El Santuario Antioquia y otros	Concede parcialmente derechos invocados	Julio 05 de 2023
2023-1063-6	Tutela 1º instancia	Hugo Humberto Giraldo Ochoa	Juzgado 1º de Extinción de Dominio de Antioquia y otros	Concede derechos invocados	Julio 05 de 2023
2021-0935-1	sentencia 2º instancia	trafico, fabricación o porte de estupefacientes	YOAN ALBERTO MACÍAS MAYA	Confirma sentencia de 1º Instancia	Julio 05 de 2023
2023-1038-1	auto ley 906	Violencia intrafamiliar	LEONIDAS DE JESÚS DIAZ BAÑOL	Decreta nulidad	Julio 05 de 2023
2023-0844-1	sentencia 2º instancia	Hurto calificado y agravado	IMANOL GABRIEL GUERRERO BAZA	modifica fallo de 1º instancia	Julio 05 de 2023
2023-0980-1	sentencia 2º instancia	Concierto para delinquir agravado	WILLINTON ANTONIO BLANDÓN Y OTROS	Confirma sentencia de 1º Instancia	Julio 05 de 2023

**FIJADO, HOY 06 DE JULIO DE 2023, A LAS 08:00 HORAS**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO  
SECRETARIO**

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

**ALEXIS TOBÓN NARANJO  
SECRETARIO**

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

---

**Medellín, cuatro (04) de julio de dos mil veintitrés (2023)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 134

PROCESO :	05 679 31 89 001 2022 00139 (2023-1134-1)
ASUNTO :	CONSULTA DESACATO
INCIDENTANTE:	LUIS HUMBERTO GÓMEZ GRISALES
INCIDENTADA :	NUEVA EPS
PROVIDENCIA :	CONFIRMA SANCIÓN

**V I S T O S**

La Sala resuelve la consulta de la decisión emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara– Antioquia-, el día 23 de abril de 2023, en la que resolvió sancionar por desacato a la orden contenida en la sentencia de tutela del 01 de noviembre de 2022 al Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE, presidente y al Dr. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME, vicepresidente de salud de la NUEVA EPS.

**ANTECEDENTES**

Mediante sentencia de tutela del 01 de noviembre de 2022, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara– Antioquia- resolvió amparar los derechos fundamentales invocados por el señor LUIS HUMBERTO GÓMEZ GRISALES y como consecuencia de ello, ordenó:

“...SEGUNDO: ORDENAR A LA NUEVA EPS, que en el término de las CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, contadas a partir del recibo de la respectiva notificación, AUTORICE y ENTREGUE, sí aun no lo hubiese hecho, al señor LUIS HUMBERTO GÓMEZ GRISALES, directamente o a

través de alguna de las IPS que hagan parte de la red de prestadores de servicios de la EPS u otras vinculadas contractualmente con esta, la entrega del medicamento denominado ROSUVASTATINA 10 MG + ACIDO FENIFIBRICO 135 MG CAPSULA, en una cantidad de 180. La orden impartida, deberá ser cumplida en los términos ya señalados, tal como lo prescriben los artículos 27, 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991, so pena de las graves sanciones en ellos advertidas.

TERCERO: ORDENAR a la NUEVA EPS S.A., el tratamiento integral del paciente LUIS HUMBERTO GÓMEZ GRISALES, en cuanto a los procedimientos, tratamientos, medicamentos, insumos, intervenciones quirúrgicas, entre otros, derivados únicamente del cuadro clínico denominado "E782 HIPERLIPIDEMIA MIXTA"..."

Debido al incumplimiento en el fallo de tutela, el accionante presentó incidente de desacato ante el juzgado que profirió la decisión, quien ordenó requerir previo a abrir el trámite incidental con auto del 02 de junio de 2023, en contra de los Dr. José Fernando Cardona Uribe y Dr. Alberto Hernán Guerrero Jácome; presidente y vicepresidente de salud de la NUEVA EPS, para que se cumpla con el fallo de tutela, remitiéndose notificación el 02 de junio de 2023 al correo que tiene la entidad habilitado para tal efecto, esto es, [secretaria.general@nuevaeps.com.co](mailto:secretaria.general@nuevaeps.com.co).

La entidad accionada dio respuesta solicitando que se desvinculará al Dr. José Fernando Cardona Uribe ya que él no era el responsable de cumplir los fallos de tutela, sin dar ninguna explicación por el incumplimiento del fallo emitido.

Además, manifestó que la persona encargada de dar cumplimiento al fallo de tutela era la Dra. Adriana Patricia Jaramillo Herrera como gerente regional noroccidente encargada y que su superior jerárquico era el Dr. Alberto Hernán Guerrero Jácome vicepresidente de salud de la Nueva EPS.

Por lo que, la Oficina Judicial mediante auto interlocutorio No. 39 del 09 de junio de 2023 ordenó abrir el trámite respectivo en contra de los

Dr. José Fernando Cardona Uribe y Dr. Alberto Hernán Guerrero Jácome; presidente y vicepresidente de salud de la NUEVA EPS, sin hacer ningún pronunciamiento con respecto a la gerente regional noroccidente, e indicando que no accedía a la desvinculación solicitada por la Nueva EPS con respecto al Dr. José Fernando Cardona Uribe ya que dicha entidad estaba representada legalmente por dicho funcionario en su calidad de presidente, remitiéndose el 13 de junio de 2023 notificación al correo habilitado para tal fin; esto es, [secretaria.general@nuevaeps.com.co](mailto:secretaria.general@nuevaeps.com.co).

Si bien la entidad se pronunció el 16 de junio de 2023, donde insistía en que la responsable de dar cumplimiento a los fallos de tutela era la Dra. Adriana Patricia Jaramillo en calidad de Gerente Regional Noroccidente, también indicó que se encontraban en revisión y análisis del caso que implica la revisión de los documentos y/u órdenes aportados en el presente trámite, una vez el área encargada emita el concepto lo remitían al despacho por medio de respuesta complementaria junto con los respectivos soportes. Además, expresó que la NUEVA EPS está desplegando las acciones positivas necesarias para que se materialice lo dispuesto por el despacho y lo ordenado por los especialistas tratantes con ocasión a la patología actual del usuario.

### **LA DECISIÓN CONSULTADA**

Mediante auto del 23 de abril de 2023, se resolvió el incidente de desacato, imponiendo sanción con arresto de tres (03) días y multa equivalente a cinco (05) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a los Dr. José Fernando Cardona Uribe y Dr. Alberto Hernán Guerrero Jácome; presidente y vicepresidente de salud de la NUEVA EPS,

notificándole lo resuelto el 23 de junio de 2023 al correo [secretaria.general@nuevaeps.com.co](mailto:secretaria.general@nuevaeps.com.co) siendo remitido el expediente a esta Sala a efectos de desatar la consulta.

El despacho procedió a realizar llamada telefónica con el fin de verificar si la Entidad accionada ya había cumplido con lo ordenado en el fallo de tutela. Pudo comunicarse con el abonado celular 3137812091, perteneciente al señor Luis Humberto Gómez Grisales, donde informó el accionante que la EPS no le ha hecho entrega del medicamento que si bien le enviaron un mensaje que le aprobaba la entrega del medicamento desde el mes de junio al mes de diciembre sin que él volviera a consulta donde el médico, procedió a enviar a un mensajero para ver si le entregaban el medicamento pero fue infructuosa la labor, ya que no le entregaron el medicamento.

### **CONSIDERACIONES**

Resulta oportuno recordar que la jurisprudencia ha precisado que el incidente de desacato no tiene como única o principal finalidad la imposición de una sanción, pues lo que sustancialmente interesa es que la orden de proteger derechos fundamentales del demandante se cumpla, sin perjuicio, obviamente, de que en ocasiones el incumplimiento del fallo comporte sancionar al funcionario renuente.

Entendido el alcance de la decisión que asume el juez constitucional, como la manifestación clara y expresa frente a la protección inmediata de derechos fundamentales, resulta razonable señalar que, al producirse una decisión sancionatoria originada por el incumplimiento de tal orden y ser sometida al grado de jurisdicción llamado consulta, el objeto se encuentra centrado a determinar si en verdad existió

incumplimiento, en los términos y condiciones señalados en la sentencia correspondiente, lo que de suyo no se erige como un medio de impugnación, de ahí que en el incidente de desacato no queda otra alternativa que confrontar la perentoria orden constitucional con los actos de cumplimiento y la disposición del accionado para proceder en tal sentido, aclarando eso sí, que *“en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”*<sup>1</sup>.

En efecto, en punto del cumplimiento de las órdenes impartidas en los fallos de tutela se diferencian dos situaciones así: La primera, el incumplimiento, que puede ser producto de diversos factores de índole logística, administrativa, presupuestal, fuerza mayor, otros; la segunda, el desacato, que evidencia una actitud consciente del funcionario a quien le fue dada la orden encaminada a proteger los derechos fundamentales del actor, en el sentido de sustraerse arbitraria y caprichosamente a proceder de conformidad con lo dispuesto, *“como si se tratase de asumir una posición de rebeldía frente a la decisión de la autoridad judicial”*<sup>2</sup>.

Igualmente, se ha puntualizado que *“en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”*<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

<sup>2</sup> CSJ, Sala Penal. Providencia del 12 de noviembre de 2003, Radicado 15116.

<sup>3</sup> CSJ, Sala Penal. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

Ahora, en el presente caso el fallo de tutela proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara– Antioquia-, consistió en ordenar a la NUEVA EPS que:

“...SEGUNDO: ORDENAR A LA NUEVA EPS, que en el término de las CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, contadas a partir del recibo de la respectiva notificación, AUTORICE y ENTREGUE, sí aun no lo hubiese hecho, al señor LUIS HUMBERTO GÓMEZ GRISALES, directamente o a través de alguna de las IPS que hagan parte de la red de prestadores de servicios de la EPS u otras vinculadas contractualmente con esta, la entrega del medicamento denominado ROSUVASTATINA 10 MG + ACIDO FENIFIBRICO 135 MG CAPSULA, en una cantidad de 180. La orden impartida, deberá ser cumplida en los términos ya señalados, tal como lo prescriben los artículos 27, 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991, so pena de las graves sanciones en ellos advertidas.

TERCERO: ORDENAR a la NUEVA EPS S.A., el tratamiento integral del paciente LUIS HUMBERTO GÓMEZ GRISALES, en cuanto a los procedimientos, tratamientos, medicamentos, insumos, intervenciones quirúrgicas, entre otros, derivados únicamente del cuadro clínico denominado “E782 HIPERLIPIDEMIA MIXTA”...”

La entidad accionada dio respuesta al requerimiento indicando que se estaban en revisión del caso con el área encargada para determinar las presuntas demoras en el trámite de prestación del servicio y de los documentos y/u órdenes de acuerdo con la pertinencia médica allegados al presente trámite. Que también se encuentran siendo revisados a fin de que cumplan las políticas para su procesamiento, en este sentido, una vez el área encargada emita el concepto lo estarán remitiendo al despacho por medio de respuesta complementaria junto con los respectivos soportes, además de indicar las personas directamente responsables del cumplimiento del fallo.

Significa entonces que los Dr. José Fernando Cardona Uribe y Dr. Alberto Hernán Guerrero Jácome; presidente y vicepresidente de salud de la NUEVA EPS, están en desacato a la orden judicial por ser los superiores jerárquicos de la Dra. Adriana Patricia Jaramillo Herrera, Gerente Regional Noroccidente de la NUEVA EPS y se han sustraído



sin causa alguna del cumplimiento de la decisión, conducta que puede estimarse dolosa, dado que fueron notificados de cada una de las actuaciones dentro de este trámite y hasta el momento no ha presentado una explicación razonable que indique la imposibilidad de la entidad accionada de dar cumplimiento al fallo de tutela en su totalidad, debiéndose resaltar también que la orden impartida por el Juez de tutela, data del 01 de noviembre de 2022, concluyéndose que tuvo bastante tiempo la accionada para dar trámite a una actuación que le es propia.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia 75786 del 11 de septiembre de 2014<sup>4</sup>, al resolver una consulta de incidente de desacato expuso:

“Indudablemente, la orden impartida en sede de tutela es de obligatorio acatamiento por la autoridad llamada a cumplirla, por tanto, debe hacerlo dentro del término perentorio establecido en el fallo respectivo. Si no ocurre así, además de continuar vulnerando el derecho o derechos fundamentales objeto de amparo, se desconoce la providencia mediante la cual se protegieron dichas garantías.

En torno de dicha situación y de conformidad con los principios de eficacia y efectividad, el ordenamiento jurídico radicó en cabeza del juez constitucional las facultades necesarias para obtener el cumplimiento material de la orden respectiva y sancionar por desacato al funcionario que la ha incumplido injustificadamente.

En salvaguarda de la inmediatez que debe existir entre la vulneración o amenaza del derecho constitucional prohijado y la efectividad del amparo aplicado por la jurisdicción de tutela, el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 prevé:

***Cumplimiento del fallo.*** *Proferido el fallo que conceda la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.*

*Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento*

---

<sup>4</sup> ATP5450-2014. M.P. María del Rosario González Muñoz

*del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia”.*

Por su parte, el artículo 52 del mismo plexo normativo consagra el instituto jurídico conocido como *desacato*, el cual opera cuando, ...“*La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar”.*

Así las cosas, es evidente que la ley ofrece dos vías que, aunque diferentes, son complementarias y están orientadas a obtener el restablecimiento del derecho conculcado o la respuesta ante su amenaza. De esta manera, la persona que estima incumplido el fallo respectivo, puede solicitar a la autoridad judicial que lo profirió, cualquiera de estas opciones o las dos.

Ante ello, el juez constitucional debe proceder en su orden -según se desprende de la interpretación del artículo 27 del decreto en cita- a ejecutar los procedimientos respectivos para obtener el cumplimiento de la orden de tutela, pues su competencia se mantiene hasta cuando sea completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.

Por ello, la Corte Constitucional, en la sentencia de tutela T-939 del 2005 y en el auto No. 122, del 5 de abril del 2006, precisó lo siguiente:

*El marco reglamentario de la acción de tutela consagra entonces, un conjunto de facultades y –también- el punto cardinal conforme al cual podemos derivar un conducto regular desde donde el juez podrá determinar si es necesario, como última ratio, el inicio del incidente de desacato. Por supuesto, conforme a lo anterior encontramos que dentro de las obligaciones del juez de primera instancia se encuentra, en primera medida, verificar el cumplimiento del fallo y luego sí, podrá evaluar la necesidad de evacuar los demás recursos consignados en el artículo 27 y, en caso de considerarlo necesario, acudir al desacato. Ahora bien, dentro de este último evento es necesario tener en cuenta, que su trámite no puede desconocer las garantías inherentes al debido proceso y el derecho de defensa, es decir, la brevedad del mismo no puede ser óbice para menguar derechos fundamentales. Sería contradictorio y lesivo de la propia Carta que los mecanismos que sirven de apoyo para asegurar la realización de una tutela, constituyeran medios para vulnerar los derechos fundamentales de aquellos que deben cumplir la orden de amparo constitucional. (Subrayas propias)”.*

La Corte Constitucional, respecto al mismo tema, ha sostenido que el objeto principal del incidente de desacato no es la sanción en sí

misma, sino persuadir al responsable para que cumpla la orden constitucional<sup>5</sup>:

“(…) El objeto del incidente de desacato, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, se centra en conseguir que el obligado obedezca la orden impuesta en la providencia originada a partir de la resolución de un recurso de amparo constitucional. Por tal motivo, la finalidad del mencionado incidente no es la imposición de una sanción en sí misma sino una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia.

En el presente caso, al constatar la carencia de pruebas suficientes en el plenario, que den cuenta del cumplimiento al fallo de tutela, puede afirmarse sin lugar a dudas que se está desconociendo la orden constitucional emitida el 01 de noviembre de 2022, y no hay justificación válida para no haberla acatado, lo que implica que la sanción por desacato proferida el 23 de abril de 2023 deba ser confirmada, respecto de los Dr. José Fernando Cardona Uribe y Dr. Alberto Hernán Guerrero Jácome; presidente y vicepresidente de salud de la NUEVA EPS respectivamente, están en desacato a la orden judicial por ser los superiores jerárquicos de la Dra. Adriana Patricia Jaramillo Herrera, gerente regional noroccidente de la NUEVA EPS, dado que subsisten los motivos que dieron lugar a su proferimiento situación que fue confirmada con el accionante que fue muy claro en indicar que hasta la fecha no le han entregado el medicamento, y lo cierto es que la entidad no acreditó dicho ningún cumplimiento e inclusive ni se pronunció con la comunicación realizada por esta Sala informando que se estaba en el trámite de consulta el presente incidente de desacato.

Por esta razón, dado que los Dr. José Fernando Cardona Uribe y Dr. Alberto Hernán Guerrero Jácome; presidente y vicepresidente de salud de la NUEVA EPS respectivamente, no allegaron pruebas que

---

<sup>5</sup> Sentencia T-421 de 2003

justifiquen válidamente el incumplimiento al fallo de tutela, ni mucho menos han acreditado el cumplimiento en su totalidad, puede hablarse de una conducta dolosa encaminada a sustraerse de manera deliberada de cumplir la decisión, por lo que no le queda más a esta Judicatura que confirmar la sanción impuesta respecto de ellos.

No obstante, teniendo en cuenta que la sanción debe ser proporcional al daño causado, se modificará la misma fijando la sanción de arresto en tres (3) días en su domicilio y la multa en tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los sancionados.

Una vez notificada la presente decisión, remítanse las diligencias al Juzgado de origen para que realice las actuaciones tendientes al cumplimiento de la orden dada en el fallo de tutela y para que se haga efectiva la respectiva sanción.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la decisión objeto de consulta, por la cual se sancionó por desacato a los Dr. José Fernando Cardona Uribe y Dr. Alberto Hernán Guerrero Jácome; presidente y vicepresidente de salud de la NUEVA EPS, por incumplimiento al fallo de tutela proferido el 01 de noviembre de 2022, con la siguiente MODIFICACIÓN: la sanción de arresto se fija en tres (3) días en su domicilio y la multa en tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de los sancionados.

**SEGUNDO:** Una vez notificada la presente decisión, remítanse las diligencias al Juzgado de origen<sup>6</sup> para que realice las actuaciones tendientes al cumplimiento de la orden dada en el fallo de tutela y para que se haga efectiva la respectiva sanción.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Magistrada

---

<sup>6</sup> Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara– Antioquia-

**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: **11352b3ffac6d01c220eb491f088cdd493465455e2bc963622750d4cc5d2eded**

Documento generado en 05/07/2023 09:50:46 AM

**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 DE DECISIÓN PENAL**

Magistrada ponente: **María Stella Jara Gutiérrez**

**Radicación:** 05 679 60 00306 2021 00011-01 (2023-1047-3)  
**Procedencia:** Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia  
**Condenado:** **Rolando Vargas Díaz**  
**Delito:** Violencia intrafamiliar  
**Motivo:** Apelación auto interlocutorio  
**Decisión:** Confirma  
**Acta y Fecha:** No. 187, junio 29 de 2023.

**Medellín, veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023)**

**TEMA**

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el condenado ROLANDO VARGAS DÍAZ, contra la decisión adoptada el 28 de febrero de dos mil veintitrés (2023) por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por cuyo medio concedió la acumulación jurídica de penas y dosificó como pena acumulada setenta y dos (72) meses de prisión e inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo monto de la pena principal.

**ANTECEDENTES**

El cuatro (4) de agosto de 2021, el Juzgado Promiscuo Municipal de Montebello, Antioquia, profirió sentencia de condena en contra de ROLANDO VARGAS DÍAZ por el delito de violencia intrafamiliar agravada e impuso como pena principal cuarenta y ocho (48) meses de prisión, como pena accesoria atribuyó inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo igual al de la pena de prisión, además, negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria. Proceso identificado con el CUI 0567960000306202100011. La pena es vigilada por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

El 30 de junio de 2021, el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Bárbara, Antioquia, condenó a ROLANDO VARGAS DÍAZ por el delito de violencia

intrafamiliar a la pena principal de treinta (30) meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación por el mismo lapso, además, le fue negada la suspensión condicional de la ejecución de la sentencia y la prisión domiciliaria. Causa identificada con el CUI 056796100210003900. La sanción es vigilada por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Igualmente, el señor ROLANDO VARGAS DÍAZ se encuentra privado de la libertad desde el 20 de junio de 2021 hasta la fecha, de manera ininterrumpida, por cuenta de la causa identificada con el CUI 056796000030620210001100.

Mediante oficio del diecisiete (17) de junio de dos mil veintidós (2022)<sup>1</sup> el condenado ROLANDO VARGAS DÍAZ, solicitó la acumulación jurídica de penas, respecto de las penas impuestas por los juzgados Promiscuo Municipal de Santa Bárbara (CUI 056796100210003900) y el Juzgado Promiscuo Municipal de Montebello (CUI 0567960000306202100011), ambos de Antioquia.

Por medio de auto interlocutorio de veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023) el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia concedió a ROLANDO VARGAS DÍAZ la acumulación jurídica de penas, razón por la cual, mediante oficio del 7 de abril del mismo año interpone recurso de reposición y en subsidio el de apelación.

## **DECISIÓN OBJETO DE RECURSO**

Mediante providencia del veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)<sup>2</sup>, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad resolvió favorablemente a los intereses del interno ROLANDO VARGAS DÍAZ la petición. Así, dispuso decretar la acumulación jurídica de penas impuesta a ROLANDO VARGAS DIAZ por los Juzgados Promiscuo Municipal de Montebello, asunto con CUI 0567960000306202100011 y el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Bárbara, Antioquia, en el asunto con CUI 056796100210003900, como consecuencia de ello fijó como pena acumulada setenta y dos (72) meses de prisión e impuso la pena accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo lapso.

---

<sup>1</sup> Documento No. 2 expediente digital.

<sup>2</sup> Folio 5 del expediente digital.



Lo anterior tras considerar que se reunían los requisitos que para el efecto exige el artículo 460 de la Ley 906 de 2004 y la jurisprudencia emanada de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre la materia.

## FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El condenado ROLANDO VARGAS DIAZ, mediante oficio remitido por correo electrónico<sup>3</sup>, interpone recurso de reposición, en subsidio el de apelación<sup>4</sup>, en contra de esa decisión<sup>5</sup> para refutar el monto de la pena acumulada en setenta y dos (72) meses de prisión, dado que la suma aritmética de la dos penas de prisión (48 y 30 meses) asciende a setenta y ocho (78) meses, es decir, que solo se le redujeron seis (6) meses.

Considera que el *A quo* se equivocó y pide que se revise la tasación de la pena acumulada porque *“creo que solamente rebajó a la condena de 30 meses sin rebajarle a la condena de 48 meses, Me parece que se equivocó y me dio muy poca rebaja.”*

## DE LA PROVIDENCIA QUE RESUELVE LA REPOSICIÓN

El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por medio del auto de veintitrés (23) de mayo de dos mil veintitrés (2023) resolvió el recurso de reposición, oportunamente interpuesto por el condenado ROLANDO VARGAS DIAZ, confirmado en su integridad la decisión confutada, es decir, mantuvo el criterio en cuanto a que la pena acumulada asciende a setenta y dos (72) meses de prisión, pues en su sentir en la individualización no se incurrió en error alguno, dado que se llevó a cabo teniendo en cuenta el artículo 460 de la Ley 906 de 2004 y la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, especialmente lo referente a las reglas establecida en el artículo 31 del código penal.

Como quiera que la decisión cuestionada no adolecía de error alguno, tal como se expresó, el *A quo* no accedió a su revocatoria o modificación, y como consecuencia de ello concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo.

## CONSIDERACIONES

---

<sup>3</sup> Folio 8 del expediente digital.

<sup>4</sup> **“REPONER** el auto de del día 3 de marzo de 2023 AUTO # 476—emitido por su despacho y **CONCEDERME LA REPOSICIÓN DE DICH ACOMULACIÓN-** para que el superior jerárquico **REVOQUE Y CONCEDA LA ACOMULACIÓN MAS ACORDE Y MEJORADA”**

<sup>5</sup> Folio 7 del expediente digital.

Al tenor de lo dispuesto en artículo 34, numeral 6°, de la Ley 906 de 2004, el Tribunal es competente para resolver el recurso de apelación propuesto por el sentenciado, toda vez que la providencia confutada fue proferida por un juez de ejecución de penas y medidas de seguridad de este Distrito Judicial.

En el caso en particular, las penas a acumular corresponden, de un lado, a la impuesta, el cuatro (4) de agosto de 2021, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Montebello, Antioquia, en contra de ROLANDO VARGAS DÍAZ por el delito de violencia intrafamiliar agravada en cuarenta y ocho (48) meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo igual al de la pena de prisión.

Del otro, la irrogada al penado ROLANDO VARGAS DÍAZ, el 30 de junio de 2021, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Bárbara, Antioquia, por el delito de violencia intrafamiliar en un monto de treinta (30) meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso.

El *A quo* concedió la acumulación jurídica de penas a ROLANDO VARGAS DIAZ, en atención a que se cumplían los requisitos consagrados en el citado artículo 460, como consecuencia de ello y para dosificar la pena acumulada, acorde con lo previsto en el artículo 31 del código penal, partió de la más grave, dado el monto de la misma, esto es, de cuarenta y ocho (48) meses de prisión y le incrementó veinticuatro (24) meses, en razón de la pena impuesta de treinta (30) meses, para un total de setenta y dos (72) meses de prisión. Así, tal como lo expresó el *A quo* no se superó el cúmulo aritmético el cual asciende a setenta y ocho (78) meses de prisión.

Por su parte, el recurrente considera que, no obstante, la pena no desborda el cúmulo aritmético, el incremento en otro tanto resulta excesivo, al punto que solo faltaron seis (6) meses para equiparar el cúmulo aritmético.

Relacionado con la apelación interpuesta, debe recordarse que el instituto de la acumulación jurídica de penas se encuentra previsto en el artículo 460 de la Ley 906 de 2004, norma respecto de la cual la Corte Suprema de Justicia, en forma reiterada ha venido expresando que, dicha acumulación procede (i) *en caso de conductas que siendo conexas se hubieren fallado independientemente* y (ii) *cuando*

*se hubieren proferido varias sentencias en diferentes procesos; al tiempo que no son acumulables, (i) las sentencias cometidas con posterioridad al proferimiento de la sentencia de primera o única instancia, (ii) sentencias ya ejecutadas con excepciones y (iii) sentencias impuestas por conductas cometidas durante el tiempo que la persona estuviere privada de la libertad*<sup>6</sup>.

Igualmente, ha precisado la citada corporación que, cumplidos los requisitos para acceder a la acumulación jurídica de penas, para efectos de dosificar la pena el mismo texto remite al artículo 31 del Código Penal que regula el concurso de conductas punibles, eso sí sobre las penas dosificadas en la forma y términos en que se haya dispuesto en las sentencias. La sanción más grave así determinada será la base para aumentarla hasta en otro tanto, considerándose como factores de ese incremento el número de ilícitos concurrentes, su naturaleza, gravedad, modalidad de la conducta, intensidad del elemento subjetivo, entre otros<sup>7</sup>.

Así, para establecer la pena más grave de las sentencias objeto de acumulación solo se requiere realizar un simple cotejo matemático, entre las penas de igual naturaleza y de esa manera establecer cuál es la más grave y sobre ella efectuar el aumento hasta en otro tanto, sin superar la suma aritmética.

Ahora, el incremento “hasta en otro tanto” tiene límites, a saber<sup>8</sup>:

- i) Conforme al artículo 31 del C.P., el aumento no puede superar el doble de la pena básica individualizada en el caso concreto para el delito más grave.
- ii) La sanción definitiva no puede superar la suma aritmética de las penas que correspondería a cada punible en el caso concreto (sistema de acumulación jurídica de las penas).
- iii) En el concurso de delitos de no se puede superar los 60 años de prisión (artículo 31-2 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 1° de la Ley 890 de 2004), la cual no debe confundirse con el límite para tasar la pena individualmente para cada ilicitud que establece el artículo 37 del C.P.

---

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia, providencia del 18 de febrero de 2005, Radicado 18.911.

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia SP338-2019, radicado 47675 del 13 de febrero de 2019.

<sup>8</sup> *Ibidem*

- iv) Otro límite es a reformatio in peius, pues los errores en la tasación de la pena del factor “otro tanto”, no pueden ser modificados posteriormente por el superior funcional al resolver la apelación, la casación, o la doble conformidad judicial de la primera condena, cuando el condenado sea apelante único, como tampoco al resolver la redosificación de penas por acumulación de penas o por principio de favorabilidad.

Descendiendo al caso en particular, de la confrontación de las penas resulta diáfano determinar que ostenta mayor gravedad la primera, es decir, la de cuarenta y ocho (48) meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo igual al de la pena de prisión.

En cuanto al incremento hasta en otro tanto, considera la Sala tener en cuenta criterios como la gravedad de la conducta de violencia intrafamiliar, en tanto se afecta a la unidad familiar, la reincidencia en esta clase de delitos y la intensidad del dolo, criterios considerados en las sentencia objeto de acumulación<sup>9</sup>, con todo para el Tribunal el incremento debe ser inferior al deducido por el *A quo* en 24 meses; pues a partir de los criterios antes mencionados, aumentar la pena más grave en quince (15) meses sería razonable, así las cosas la pena acumulada quedaría definida en sesenta y tres (63) meses de prisión. Igual modificación se hará en relación con la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones pública por el mismo término de la pena de prisión acumulada.

Por lo anterior se revocará parcialmente la decisión recurrida, en el sentido de modificar el monto de la pena acumulada de setenta y dos (72) meses a sesenta y tres (63) meses de prisión y la accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por ese mismo monto.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,

---

<sup>9</sup> Sentencia proferida el cuatro (4) de agosto de dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado Promiscuo Municipal de Montebello, Antioquia. “Para el presente asunto, esta Judicatura califica la conducta punible como muy grave, por la violación del bien jurídicamente tutelado correspondiente a la Unidad Familiar, y que la intensidad del dolo fue la connatural a este tipo de delitos, así mismo se tendrá en cuenta que es una conducta reiterativa, que incluso ha amenazado de muerte no solo a su cónyuge sino también a su familia; que desconoció la medida de protección impuesta por la Comisaría de Familia, que la víctima manifestó que teme por su vida; que el citado señor se impone sobre su cónyuge por las relaciones de poder y superioridad; que tales agresiones se dieron en presencia del hijo menor.”

## **RESUELVE**

**PRIMERO. Revocar parcialmente** la decisión adoptada el 28 de febrero de dos mil veintitrés (2023), por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por cuyo medio concedió la acumulación jurídica de penas a ROLANDO VARGAS DIAZ, en el sentido de modificar el monto de la pena acumulada a sesenta y tres (63) meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por ese mismo monto.

**SEGUNDO. Devolver** la actuación al juzgado de origen para los fines pertinentes.

**TERCERO.** Contra esta decisión no procede ningún recurso.

**Comuníquese 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: **cca7f45e273b83adfdeb1875eb4198b85f2e753c9bdc89a3816457b886fe0ef7**

Documento generado en 04/07/2023 04:51:12 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 DE DECISIÓN PENAL**

**Magistrada ponente:** María Stella Jara Gutiérrez

**Radicado:** 05172 60 00238 2022 00068-01 (2023-0753-3)  
**Delito:** Fabricación, tráfico, porte o tenencia de arma de fuego  
**Procesado:** WILLIAM DE JESÚS GRANDA DAVID  
**Asunto:** Apelación sentencia  
**Decisión:** Decreta nulidad  
**Aprobada:** Acta No. 188, junio 30 de 2023

**Medellín, treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023)**

**ASUNTO**

Sería del caso resolver la apelación interpuesta por la defensa contra la sentencia condenatoria proferida el 14 de abril de 2023, mediante la cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, condenó anticipadamente al señor WILLIAM DE JESÚS GRANDA DAVID como autor del delito de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones (Art. 365 del Código Penal), sino fuera que se advierte una causal de nulidad que invalida lo actuado.

**HECHOS**

La sentencia de primera instancia relacionó los hechos como sigue:

*“El 28 de abril de 2022, siendo las 05:00 horas, miembros de la Policía Nacional adscritos a la dirección de tránsito y transporte DEURA, se encontraban realizando área de prevención y seguridad vial, en el kilómetro 2+400 vía Chigorodó – Dabeiba, ruta 62-02 sector la rivera, hacen la señal de pare a una camioneta de placas DUS213 marca Toyota línea Hilux color plata metálico, donde se le solicita al ocupante que descienda del vehículo, quien se identificó como William de Jesús Granda David con cc 71.974.262 de Turbo. Acto seguido, se procede a practicarle registro al vehículo donde se halló en la silla del copiloto una tula de color verde, que en su interior contenía un arma de fuego tipo revolver marca llama calibre 38 scorpio SPL, color negro, número de serie 00469 y 15 cartuchos calibre 38 para el mismo.*”

*Al preguntarle por su procedencia y permiso de porte, el ciudadano manifestó no tenerlo, no tenía documentación del artefacto, motivo por el cual se procedió a capturarlo en flagrancia siendo las 06:00 horas, por el delito contemplado en el artículo 365 del código penal, de igual forma, se le dieron a conocer los derechos que le asistían como capturado”.*

## **ANTECEDENTES PROCESALES**

El 29 de abril de 2022, ante el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Chigorodó, Antioquia, la fiscalía imputó cargos a WILLIAM DE JESÚS GRANDA DAVID en calidad de autor del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, descrito y sancionado en el artículo 365 de la Ley 599 de 2000, cargo que no aceptó el imputado.

La etapa de conocimiento correspondió al Juzgado Segundo del Circuito de Apartadó, Antioquia. En audiencia de 16 de enero de 2023, la fiscalía expuso los términos del preacuerdo al que llegó con la defensa técnica y material<sup>1</sup>.

La negociación consistió en que el señor WILLIAM DE JESÚS GRANDA DAVID acepta su responsabilidad en el cargo imputado y a cambio la fiscalía reconoce que la conducta se cometió bajo un error vencible (Art. 32, numeral 11, del Código Penal), y por virtud de dicha ficción legal le otorga una rebaja de la mitad de la pena, de acuerdo con los planteamientos del art 60 numeral 1° de la Ley 906 de 2004.

La pena se pactó en cincuenta y cuatro (54) meses de prisión, teniendo en cuenta que el procesado carece de antecedentes penales, tiene arraigo y mostró su voluntad de colaborar con la administración de justicia.

Luego de verificada por parte de la *A quo* la renuncia expresada por el procesado WILLIAM DE JESÚS GRANDA DAVID de las garantías a guardar silencio y al juicio oral, de acuerdo con el artículo 131 de la Ley 906 de 2004, el juzgado impartió aprobación al preacuerdo, tras considerarlo ajustado a la legalidad.

En desarrollo de la audiencia de individualización de la pena según el artículo 447 del C.P.P., la defensa pidió que se concediera a su representado la

---

<sup>1</sup> Intervención a partir del minuto 00:10:07, archivo 009 expediente digital.



prisión domiciliaria de la ley 750 de 2002<sup>2</sup>, luego de considerar demostrados los requisitos que para el efecto exige el artículo 1 de la referida ley.

### CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Sala es competente para resolver la apelación de conformidad con el artículo 34 numeral 1° de la Ley 906 de 2004, ya que la providencia confutada fue proferida por un juzgado penal del circuito.

El problema jurídico por resolver se contrae a determinar si el juzgado al momento de verificar la renuncia de las garantías que le asisten al procesado, se dio cumplimiento estricto a lo previsto en el artículo 131 de la Ley 906 de 2004, esto es, si mediante entrevista personal verificó la validez de la aceptación de los cargos manifestada por el procesado WILLIAM DE JESÚS GRANDA DAVID al momento de presentar el preacuerdo, en la audiencia 16 de enero de 2023.

El artículo 457 de la Ley 906 de 2004 establece como causal de nulidad la violación a los derechos de defensa y debido proceso, en aspectos sustanciales; por lo tanto, la aplicación de dicha sanción procesal exige la comprobación de circunstancias reales que permitan verificar el cumplimiento de los principios que la gobiernan. Al respecto, la sentencia SP931-2016 con radicado 43356, proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, recordó el contenido de dichos principios que permiten establecer en un asunto concreto, si resulta indispensable o no, optar por la nulidad de lo actuado, describiéndolos conforme se cita a continuación:

*“En este sentido, la jurisprudencia ha señalado que de acuerdo con dichos principios, solamente es posible alegar las nulidades expresamente previstas en la ley (**taxatividad**); no puede invocarse el sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del motivo invalidatorio, salvo el caso de ausencia de defensa técnica, (**protección**); aunque se configure la irregularidad, ella puede convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado, a condición de ser observadas las garantías fundamentales (**convalidación**); quien alegue la nulidad está en la obligación de acreditar que la irregularidad sustancial afecta las garantías constitucionales de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales de la investigación y/o el juzgamiento (**trascendencia**); no se declarará la invalidez de un acto cuando cumpla la finalidad a que estaba destinado, pues lo importante no es que el acto procesal se ajuste estrictamente a las formalidades preestablecidas en la ley para su producción -dado que las formas no son un fin en sí mismo-, sino que a*

<sup>2</sup> Intervención a partir del minuto 00:16:22

*pesar de no cumplirlas estrictamente, en últimas se haya alcanzado la finalidad para la cual está destinado sin transgresión de alguna garantía fundamental de los intervinientes en el proceso (**instrumentalidad**) y; además, que no existe otro remedio procesal, distinto de la nulidad, para subsanar el yerro que se advierte (**residualidad**).*

El artículo 8 literal k de la Ley 906 de 2004, preceptúa que el procesado tiene derecho a “(...) un juicio público, oral, contradictorio, imparcial, con intermediación de las pruebas y sin dilaciones injustificadas, en el cual pueda, si así lo desea, por sí mismo o por conducto de su defensor, interrogar en audiencia a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia, de ser necesario aún por medios coercitivos, de testigos o peritos que puedan arrojar luz sobre los hechos objeto de debate”.

El derecho a un juicio es renunciable, pero no de cualquier manera. El artículo 8 literal l de la Ley 906 de 2004 condiciona dicha renuncia a que “(...) se trate de una manifestación libre, consciente, voluntaria y debidamente informada (...)”.

Y el garante de que la renuncia al juicio se encuentre exenta de vicios es el juez, pues, por mandato del artículo 1° de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia: “La administración de justicia es la parte de la función pública que cumple el Estado encargada por la Constitución Política y la ley de hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en ellas, con el fin de realizar la convivencia social y lograr y mantener la concordia nacional”.

Ahora, la disposición del artículo 8 literal l de la Ley 906 de 2004 es complementada por el artículo 131 ibidem, cuando al referirse a la renuncia al derecho a un juicio, dispone:

*“Si el imputado o procesadoriere uso del derecho que le asiste de renunciar a las garantías de guardar silencio y al juicio oral, deberá el juez de control de garantías o el juez de conocimiento verificar que se trata de una decisión libre, consciente, voluntaria, debidamente informada, asesorada por la defensa, para lo cual será imprescindible el interrogatorio personal del imputado o procesado.*

Al respecto se tiene que, si el allanamiento a cargos se realiza ante el juez de control de garantías, es a éste a quien compete llevar a cabo la verificación, mientras que ello será del resorte del juez de conocimiento cuando el procesado acepte cargos en alguna de las audiencias que atañen a su función.

La verdad es que, sea cual sea la diligencia concreta en la que se presente el allanamiento, el mandato es terminante: en todo caso el juez correspondiente deberá verificar que la aceptación de los cargos se haya manifestado sin vicios que afecten el consentimiento, y para ello es preciso que en persona interroge al procesado.

El control de legalidad aplicado por el juez de conocimiento recae, por un lado, sobre el acto mismo de aceptación de responsabilidad, para verificar que éste sea expresión de la autonomía de la voluntad. Así, el art. 131 del C.P.P. preceptúa que al funcionario judicial le corresponde verificar si el allanamiento es producto de una decisión, libre, consciente, voluntaria, debidamente informada y asesorada por la defensa. Por otra parte, el mencionado control comprende una labor de vigilancia sobre el acatamiento de las garantías fundamentales en cabeza del acusado. Sobre el particular, la jurisprudencia (CSJ SP 20 nov. 2013, rad. 39.834) tiene dicho que:

*“(...) no es posible sustraerse de la aceptación de responsabilidad a menos que, como la propia norma lo prevé, concurra un vicio en el consentimiento del procesado o se transgredan sus garantías, según se extrae del párrafo del artículo 293 de la Ley 906 de 2004, insertado por la Ley 1453 de 2011, el cual debe interpretarse en armonía con el artículo 351 del mismo estatuto procedimental, que al regular lo concerniente a las modalidades de aceptación de cargos en su inciso cuarto, precisa que éstas imponen su aprobación por parte del juez de conocimiento, salvo que se desconozcan o quebranten garantías fundamentales. Dicho párrafo ya fue objeto de estudio por parte de esta Corporación, concluyendo que es posible deshacer la aceptación de responsabilidad en cualquier momento y solo en las dos hipótesis indicadas por la norma, esto es, consentimiento viciado o desconocimiento de garantías, con la carga para quien lo aduce de demostrar que efectivamente se configuró alguna de estas dos situaciones invalidantes, de modo que cada una de las cuales haya determinado por sí sola, la aceptación de los cargos y la consecuente renuncia al derecho a la no autoincriminación.”*

Descendiendo al caso en particular tenemos que el señor WILLIAM DE JESÚS GRANDA DAVID aceptó su responsabilidad en el cargo imputado y a cambio la fiscalía reconoció que la conducta se cometió bajo un error vencible (Art. 32, numeral 11, del Código Penal), y por virtud de dicha ficción legal le concedió una rebaja de la mitad de la pena. La pena se pactó en cincuenta y cuatro (54) meses de prisión.

Luego el *A quo* procedió a verificar la renuncia a las garantías de guardar silencio y al juicio oral expresada por el procesado WILLIAM DE JESÚS GRANDA DAVID durante la negociación, de acuerdo con el artículo 131 de la Ley

906 de 2004, acto seguido impartió aprobación al preacuerdo, tras considerarlo ajustado a la legalidad.

Durante la entrevista personal al procesado la directora de la audiencia se dirigió al señor WILLIAM DE JESÚS GRANDA DAVID en los siguientes términos<sup>3</sup>:

“Juez: *“William, que quede en el registro. Esa decisión de aceptar, usted acepta ese preacuerdo, ¿cierto?”*

Procesado: *“Sí, Doctora.”*

Juez: *“¿Esa decisión es libre, consciente y voluntaria?”*

Procesado: *“Si, Doctora.”*

Juez: *¿Usted fue debidamente asesorado por su abogado?”*

Procesado *“Si, Doctora.”*

Juez *“¿Usted en consciente de que va a aceptar unos cargos y que y que va a emitir una sentencia de condena y que le va a quedar registrado un antecedente penal?”*

Procesado: *“Si, Doctora.”*

Juez: *“¿Usted es consciente que al aceptar este preacuerdo no se puede retractar?”*

Procesado. *“Si, Doctora.”*

Juez: *“¿Por ende de los alcances de este preacuerdo?”*

Procesado: *“Si, Doctora”.*

Como viene de verse, la actuación de la señora juez no permite establecer sí, en efecto, WILLIAM DE JESÚS GRANDA DAVID, renunció a la garantía del juicio oral debidamente informado, en tanto, si bien se le preguntó sobre si la manifestación de culpabilidad expresada en la negociación había sido libre, consciente y voluntaria, concretamente la funcionaria judicial no le indagó sobre los cargos que había aceptado, tampoco respecto del beneficio otorgado a cambio, tampoco sobre el monto de pena de prisión que se le iba a imponer, lo cual era necesario en aras de materializar sus garantías de defensa; entonces, como concluir que el procesado había sido debidamente informado.

Además, la juez no le dio a saber al procesado sobre la posible improcedencia de otorgarle subrogados penales en la sentencia de condena anticipada y si, a pesar de ello, mantenía la renuncia al juicio oral. El desconocimiento de este aspecto quedó en evidencia cuando la defensa interpuso el

---

<sup>3</sup> Récord 20:16 a 21:12 audiencia del 16 de enero de 2021-

recurso de apelación para que se le concediera a su representado WILLIAM DE JESÚS GRANDA DAVID la prisión domiciliaria.

Lo anterior, sin duda alguna comprometió las garantías de debido proceso y defensa consagrados en los artículos 29 de la Constitución Nacional y 6 y 8 de la Ley 906 de 2004, situación que se adecua a la causal de nulidad prevista en el artículo 457 de la Ley 906 de 2004. Ahora, de ninguna manera puede entenderse convalidado el yerro en el que incurrió el *A quo*, como tampoco que ese irregular acto cumplió con la finalidad que se proponen los artículos 8 literal 1 y el artículo 131 de la ley 906 de 2004.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala decretará la nulidad de lo actuado a partir de la diligencia de la diligencia adelantada el (16) de enero de 2023, concretamente desde de interrogatorio al procesado por parte del juzgado en cumplimiento de lo señalado en el artículo 131 de la Ley 906 de 2004, inclusive, para que se rehaga el procedimiento penal respetando las formas propias del juicio y el derecho a la defensa del cual, como se vio, es titular el procesado, señor WILLIAM DE JESÚS GRANDA DAVID.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, Sala de Decisión Penal,

### **RESUELVE**

**PRIMERO. DECRETAR** la nulidad de lo actuado a partir de la diligencia de verificación de preacuerdo realizado por el *A quo* en diligencia del 16 de enero de 2023, inclusive, para que se rehaga el procedimiento penal respetando las garantías del señor WILLIAM DE JESÚS GRANDA DAVID.

**SEGUNDO. REMITIR** copia de la decisión al juzgado de primera instancia.

Se notifica en estrados.

**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: **02b41e865a1467d74278ff85b3ba5c8bf8e6ec3b9d8ccb48db457f9d6e6fa8be**

Documento generado en 04/07/2023 04:51:30 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 DE DECISIÓN PENAL**

Magistrada ponente: **María Stella Jara Gutiérrez**

**Radicación** : 05854609905 2015 80015 01 (2023-0925-3)  
**Procedencia** : Juzgado Penal del Circuito de Yarumal  
**Procesado** : LUIS FERNANDO PARRA TOBÓN  
**Delito** : Actos sexual con menor de 14 años agravado  
**Motivo** : Apelación auto  
**Decisión** : Confirma y revoca  
**Aprobado** : Acta No. 190, julio 04 de 2023

**Medellín (Ant.), cuatro (04) de julio de dos mil veintitrés (2023)**

**OBJETO DE DECISIÓN**

Desatar el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía respecto del auto a través del cual el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia, negó la práctica de una prueba de referencia durante la audiencia preparatoria adelantada dentro de la actuación que se sigue contra LUIS FERNANDO PARRA TOBÓN, por el delito actos sexuales con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo.

**HECHOS**

Según se desprende de la audiencia de imputación y el escrito de acusación, los hechos materia de investigación fueron denunciados, el 14 de abril de 2015, por la señora Aurora de Jesús Flórez Rincón, donde puso en conocimiento que su hija ADZF, de 10 años, había sido víctima de vejámenes sexuales por parte de LUIS FERNANDO PARRA TOBÓN.

Acorde con la denuncia, cuando ADZF tenía entre los 9 y 10 años, LUIS FERNANDO PARRA TOBÓN la transportaba en su motocicleta de la casa hacia la escuela donde estudiaba, ubicada en el sector urbano de Nevada del municipio



de Valdivia, Antioquia. Durante el trayecto el hombre, en varias ocasiones, manoseó libidinosamente las piernas y la vagina de la niña por encima de la ropa, mientras tanto le decía que era muy bonita y le daba dinero.

### **ACTUACIÓN PROCESAL**

En audiencia realizada el 23 de enero de 2020, bajo la dirección del Juzgado Promiscuo Municipal de Valdivia, Antioquia, la Fiscalía 141 Seccional de esa municipalidad formuló imputación a LUIS FERNANDO PARRA TOBÓN, como presunto autor del punible de acto sexual con menor de 14 años agravado, en concurso homogéneo, según los artículos 209, 211 -2- y 31 del código penal. El procesado no aceptó los cargos y la directora de la audiencia no impuso al imputado medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, por el delito de acto sexual con menor de 14 años agravado y en concurso homogéneo.

La a Fiscalía 141 Seccional de valdivia, Antioquia, presentó escrito de acusación por el punible de actos sexuales con menor de 14 años agravado y en concurso homogéneo (artículo 208, 211 numeral 2 y 31 del Código Penal. El 10 de agosto de 2012, ante el Juzgado Penal del Circuito de esta Yarumal, Antioquia, se llevó a cabo la correspondiente audiencia de acusación. Ante ese mismo despacho judicial, el 24 de mayo de 2023, se realizó la audiencia preparatoria.

En esta diligencia la fiscalía solicitó las siguientes pruebas: (i) el testimonio de Lina María Bernal Villa, Comisaria de Familia, (ii) el testimonio de la psicóloga Tatiana María Londoño, (iii) El testimonio de Aurora de Jesús Flórez Rincón, (iv) la declaración de Geraldine Zapata Flórez, hermana de la víctima, (v) la declaración de ASZF y (vi) el testimonio de la investigadora, sicóloga Elizabeth Cristina Ríos, quien tuvo a cargo la entrevista de la menor y con ella, dijo la fiscalía, introduciría un disco compacto donde está grabada esa diligencia.

En relación con el testimonio de la sicóloga Elizabeth Cristina Ríos, dijo la fiscalía, se trataba de un testimonio de referencia en tanto la menor ASZF rindió ante ella entrevista forense, donde comentó los pormenores de los presuntos abusos de los que había sido víctima por parte del procesado, de lo cual quedó registro en un

disco compacto y respecto del que pidió le fuera decretado como prueba documental.

Por lo anterior, solicitó le fuera decretada la prueba de referencia al tenor del artículo 438 numeral 5 de la Ley 906 de 2004.

### **DECISIÓN IMPUGNADA<sup>1</sup>**

El *A quo* decretó la totalidad de la pruebas postuladas por la fiscalía, excepto las que constituían prueba de referencia. Puntualmente respecto del testimonio de la sicóloga Elizabeth Cristina Ríos, investigadora que entrevistó a la menor, señaló que se trataba de un testimonio de referencia inadmisibles, en tanto no reunía los requisitos del artículo 438 de la Ley 906 de 2004 para su ordenación, pues, era menester fundamentar la indisponibilidad de la menor para declarar en el juicio oral, circunstancia que en sede de audiencia preparatoria resultaba incierta, especialmente porque la vista fiscal no dijo qué impedía a la víctima declarar en juicio oral.

Respecto de Lina María, Comisaria de Familia; Tatiana María Londoño y Geraldina Zapata Flórez, condicionó su práctica en cuanto a que las declarantes solo podrían mencionar hechos percibidos por ellas directamente y no para que relataran lo que la menor les dijo, pues constituía prueba de referencia y la fiscalía no había postulado tal prueba.

### **DISENSO**

Al sustentar la apelación, la fiscalía apuntó que, contrario a lo expuesto por el *A quo*, era procedente decretar el testimonio de la sicóloga Elizabeth Cristina Ríos, investigadora que entrevistó a la menor, como testigo de referencia, sin necesidad de fundamentar si la menor entrevistada estuviere disponible o no para declarar en juicio oral, ya que de la lectura del artículo 438 literal E, no se deduce esa exigencia, basta que la víctima del delito sea menor de 18 años.

---

<sup>1</sup> Récord 31:17 ibidem.

Así, concluye la norma en que fundamenta su solicitud, el artículo 348 de la Ley 906 de 2004, no la condiciona a que se argumente la imposibilidad de la víctima de declarar en el juicio oral.

Además, consideró debía ser revocada la condición impuesta por el juzgado a la práctica de los testimonios de Lina María Comisaria de Familia, Tatiana María Londoño y Geraldina Zapata Flórez, luego de considerar que se trataba de pruebas de corroboración.

El defensor, en su calidad de no recurrente, solicitó la confirmación del auto apelado. Argumentó que no se dan los presupuestos legales y jurisprudenciales para decretar la prueba de referencia solicitada por la fiscalía.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

De conformidad con el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, este cuerpo colegiado es competente para resolver la apelación promovida contra el auto objeto de alzada, dado que fue proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia. Para ello, abordará brevemente el tópico al cual se contrae la controversia, y los asuntos inescindiblemente ligados a esta.

Los problemas jurídicos por resolver se contraen a (i) precisar, si en los eventos en que la fiscalía solicita el testimonio directo de la menor en juicio, es procedente, además, decretar la prueba de referencia, es decir, el testimonio del investigador que entrevistó a la menor<sup>2</sup> y, (ii) determinar sí en contra de la decisión que accede al decreto de la prueba con restricciones, procede el recurso de apelación.

En punto de la primera cuestión se tiene que la fiscalía solicitó la admisión de la psicóloga Elizabeth Cristina Ríos como prueba de referencia autónoma ya que, ante ella, como su entrevistadora, la niña hizo un relato de los hechos objeto de juzgamiento, eventos en los cuales, sostuvo, al tenor del numeral 5 del artículo 438

---

<sup>2</sup> De la atenta escucha del discurso de sustentación del recurso de apelación, se deduce que solamente se atacó, como lo dijo literalmente la fiscalía, la decisión de negar la prueba 6, es decir, la negativa de decretar la prueba de referencia a practicar con la psicóloga que entrevistó a la menor e incorporar el CD que contiene el video de la entrevista.

de la Ley 906 de 2004, es procedente solicitar y decretar el testimonio del investigador que entrevistó a la menor víctima de delito sexual.

Para resolver el anterior planteamiento, debe recordarse que el sistema acusatorio se fundamenta, entre otras bases, en la idea de estimar como pruebas solo aquellas que son practicadas en desarrollo del juicio oral, conforme a los principios de inmediación, contradicción, confrontación y publicidad; sin embargo, de forma excepcional se permite la utilización como prueba de declaraciones recibidas por fuera de ese escenario, como por ejemplo, cuando se permite la incorporación de una prueba anticipada o una prueba de referencia.

Así mismo, se debe detallar que el asunto referido a la admisibilidad de la declaración precedente al juicio que hace una menor víctima de un delito atentatorio de su integridad, libertad y formación sexual ha sido objeto de no pocos pronunciamientos por parte de la Corte Suprema de Justicia, cuya línea propende por admitir su incorporación, pero sin desconocer que esta no deja de ser una prueba de referencia. En ese sentido, la admisión de la entrevista forense está supeditada a la no disponibilidad del testigo directo, en este caso la menor, pues de esta manera se garantizan los principios de inmediación y contradicción que orientan el sistema penal y los derechos que le asisten al sujeto pasivo de la acción represiva.

Sobre el particular ha señalado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia SP 25 ene 2017, rad. 449501:

*“ En primer término, debe reiterarse que si la declaración anterior se presenta en el juicio oral como medio de prueba, debe considerarse prueba de referencia, bien porque encaja en la definición del artículo 437 de la Ley 906 de 2004, ora porque la parte contra la que se aduce el testimonio se ve privada de la oportunidad de ejercer el derecho a la confrontación.*

*Si el testigo está disponible, es obvio que no concurre ninguna de las circunstancias excepcionales de admisión de prueba de referencia consagradas en el artículo 438 en cita.*

*Por tanto, admitir, bajo esas condiciones, una declaración anterior al juicio oral como medio de prueba, no sólo trasgrede el artículo 438 de la Ley 906, sino, además, el artículo 16 ídem, norma rectora que establece que “únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o*

*incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento”, y, en general, las normas que regulan la prueba testimonial.*

*Esa clase de actuaciones, entendibles únicamente a la luz del ya superado principio de permanencia de la prueba, socava el sistema procesal penal implementado con el Acto Legislativo 03 de 2002 y la Ley 906 de 2004, e impide el desarrollo de garantías judiciales tan importantes como el derecho a la confrontación, previsto en los artículos 8 y 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, respectivamente, así como en las normas rectoras del nuevo estatuto procesal penal, según lo indicado a lo largo de este proveído.”.*

Lineamientos jurisprudenciales respetados por el *A quo* en la decisión en la cual el juzgado consideró que de hacer presencia en juicio la menor ASZF, no era viable que la entrevistadora de la niña, la sicóloga Elizabeth Cristina Ríos, asistiera como testigo de acreditación para incorporar la entrevista, en tanto no se cumple con el requisito relativo a indisponibilidad del testigo en juicio oral que pueda ilustrar sobre los hechos.

Además, si la declaración de la menor en juicio y su entrevista recaen sobre el mismo tema de prueba, esta última sería repetitiva, acorde con el artículo 376 de la Ley 906 de 2004, por lo que no se satisface otro de los presupuestos generales para la admisibilidad de pruebas que contempla el artículo 359 del código de procedimiento penal.

En cuanto al segundo tema por resolver, esto es, si en contra del auto que decreta una prueba condicionada es posible interponer el recurso de apelación, se tiene que el artículo 176 de la Ley 906 de 2004, señala que “*La apelación procede, salvo los casos previstos en este código, contra los autos adoptados durante el desarrollo de las audiencias, y contra la sentencias condenatoria y absolutoria*”. Por su parte el artículo 20 del mismo código, que consagra el principio de la doble instancia, advierte que: “*Las sentencias y los autos que se refieran a la libertad del imputado o acusado, que afecten la practica de las pruebas o que tengan efectos patrimoniales, salvo las excepciones en este código, serán susceptibles del recurso de apelación*”. De acuerdo con lo anterior, procede la apelación en contra de los autos que niegan las pruebas, el que la rechace o excluya por ilicitud.

En lo que tiene que ver con la inadmisión de la prueba sostuvo la Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Penal expresó<sup>3</sup>:

*“Concluyendo, que si bien la Corte ha considerado que contra la decisión que admite el decreto de la prueba, no procede el recurso vertical de apelación y la parte favorecida con la prueba, carece de autorización legal para refutarla, postura que se ha mantenido de forma pacífica<sup>4</sup>; esta regla debe ser entendida frente aquellos eventos en los que la admisión del medio probatorio es pura y simple, es decir no ocasiona ningún perjuicio para la parte interesada en su realización. En tal evento se carecería de interés jurídico para recurrir, pues no se ha sufrido un daño o perjuicio concreto con la decisión. Otra situación ocurre en los supuestos en que pese a admitirse la prueba, ésta se hace provocando un perjuicio que la parte interesada estima injustificado en su práctica. En tal evento surge el derecho a su impugnación, como garantía Constitucional tendiente a depurar el debate probatorio, en correspondencia con los postulados principialísticos del procedimiento adversarial, que propenden por la realización material de los derechos y la primacía del derecho sustancial. Presupuestos relacionados directamente con los objetivos del proceso penal, ello es con la aproximación racional a la verdad y la recta aplicación del derecho material, especialmente, cuando están de por medio derechos de protección superior que demandan una intervención más eficaz de los Jueces<sup>5</sup>, ajustada a los estándares internacionales sobre el debido proceso, la doble instancia, consonante con los compromisos Convencionales del Estado Colombiano y la función que el legislador le asignó a los jueces, en la salvaguarda de los derechos al interior del proceso penal.”*

En el caso en particular, en relación con la admisión de los testimonios de Lina María Bernal, Comisaria de Familia; Tatiana María Londoño y Geraldina Zapata Flórez, el *A quo* condicionó a que las declarantes solo podrían mencionar hechos percibidos por ellas directamente y no para que refirieran sobre lo comentado por la víctima, pues constituía prueba de referencia y la fiscalía no había postulado tal prueba.

De acuerdo con la sustentación de las peticiones probatorias mal puede inferirse que la fiscalía tuviera interés en incorporar el relato de la víctima a través de estas testigos, pues en ningún momento se hizo alusión a ese tema, solo se mencionó a

---

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal AP4640-2022, Radicación: 61078 de veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintidós (2022).

<sup>4</sup> 18 CSJ AP 3805-2015, 8 jul. 2015, Rad 46262, CSJ AP4812-2016, 27 jul. 2016, Rad 47469, CSJ SP, 30 Nov. 2011, Rad. 37298 y CSJ SP, 20 Mar. 2013, Rad. 39516.

<sup>5</sup> Criterios recogidos en S.C.C.-227/09. y S.C.C.- 738/06.

comportamientos emocionales de la niña mientras refería esos episodios de abuso sexual, respecto de lo cual no hay duda son testigos directos y no de referencia; es decir, se propone con esos dichos corroborar periféricamente el testimonio de la menor no utilizarlo como medio de prueba autónomo para ser valorado.

Entonces, la restricción impuesta por el *A quo* al decreto de los testimonios referidos carece de fundamento fáctico y normativo, teniendo en cuenta los términos de la argumentación de la prueba; de otra parte, las narraciones que sobre los hechos hizo a ellas la niña resultan inescindibles para dar cuenta sobre el comportamiento emocional de la niña mientras hacía mención a los supuestos abusos, por tanto circunscribir el testimonio solo a que digan lo que les consta directamente afectaría la práctica de la prueba y por esa razón se torna procedente el recurso de apelación.

Además, la condición impuesta por el juzgado a la práctica de la prueba, en el sentido de admitirla, pero sin hacer referencia a lo comentado a ellas por la víctima, es ilegítima y afecta la práctica de la prueba, por tanto, el Tribunal revocará esa restricción al darle el alcance de prueba de referencia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,**

## **RESUELVE**

**PRIMERO. Confirmar parcialmente** el auto impugnado, en tanto, se mantiene incólume la negativa de la prueba de referencia y se revoca el alcance dado por el *A quo* de prueba de referencia a los testimonios de Lina María Bernal, Comisaria de Familia; Tatiana María Londoño y Geraldina Zapata Flórez y, en su lugar, se accede a la solicitud probatoria acorde con la petición de la fiscalía.

**SEGUNDO. Ordenar** la devolución de la actuación a la oficina de origen para que continúe con el curso del proceso.

**TERCERO.** Contra esta decisión no procede ningún recurso.

**Comuníquese 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: **615b08a67b0c77ecf5759c3d6d0ad07acaeebb8d0c5864c48e8f220dd05160a7**

Documento generado en 05/07/2023 11:00:03 AM

**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 DE DECISIÓN PENAL**

Magistrada ponente: **María Stella Jara Gutiérrez**

**Radicación:** 05 001 60 99150 2021 50298-01 (2023-1140-3)  
**Procesado:** Elizabeth Cristina Sanabria Mesa y Yaneth Emilse Vallejo Cataño.  
**Delitos:** Estafa Agravada y otros  
**Motivo:** Impedimento  
**Decisión:** Causal Infundada  
**Aprobado:** Acta No. 189, julio 4 de 2023

**Medellín, cuatro (04) de julio de dos mil veintitrés (2023)**

**ASUNTO**

Conoce la Sala del impedimento propuesto por el Juez Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Rionegro, Antioquia, para conocer del recurso de apelación interpuesto en contra de la providencia que decretó el embargo y secuestro de bienes muebles e inmuebles de las procesadas, por estar adelantando la etapa de conocimiento del presente asunto, al amparo de la causal 13 del artículo 56 del C.P.P, conforme lo dispuesto en el artículo 57 *ibidem*.

**ANTECEDENTES**

1. Mediante proveído del 26 de junio de 2023, el titular del Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Rionegro (Antioquia), se declaró impedido para conocer del recurso de apelación interpuesto por la defensa de Elizabeth Cristina Sanabria Mesa y Yaneth Emilse Vallejo Cataño en contra de la decisión que decretó el embargo y secuestro de bienes muebles e inmuebles de las mencionadas, por estar adelantando actualmente la etapa de juzgamiento en el presente asunto, que cuenta con fechas programadas para audiencia preparatoria y

de juicio oral, ello, a la luz de lo dispuesto en el numeral 13° del artículo 56 del C.P.P.

2. De conformidad con el artículo 57 del C.P.P, envió la actuación ante el Juzgado más próximo, esto es, al Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro.

3. Por su parte, la Juez Primera Penal del circuito de Rionegro, a través de auto del 27 de junio de 2023, consideró que su homólogo no se encuentra incurso en la causal invocada, pues la decisión objeto de análisis en segunda instancia, en ningún momento está ligada al debate sobre la responsabilidad penal de las señoras Elizabeth Cristina Sanabria Mesa y Yaneth Emilse Vallejo Cataño, sino que se trata de un asunto meramente accesorio como lo es la imposición de medidas cautelares sobre el patrimonio de las acusadas; aunado que tampoco realizó una verdadera sustentación de cómo se afectaría su imparcialidad.

En vista de lo anterior, dispuso la remisión de la presente actuación ante esta Corporación a efectos de decidir cuál es el funcionario competente para conocer del trámite.

### CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el artículo 57 de la Ley 906 de 2004, la Sala de Decisión es competente para resolver el impedimento declarado por el **Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro**, en concordancia con el artículo 34 numeral 5 ídem, al amparo de la causal 13 del artículo 56 *ibidem*, y no aceptado por el **Juzgado Primero Penal del Circuito** de la misma municipalidad.

Corresponde a la Sala en esta oportunidad, decidir si efectivamente el **Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro**, se encuentra incurso en la causal de impedimento invocada.

El artículo 57 de la Ley 906 de 2004 modificado por el artículo 82 de la Ley 1395 de 2010, señala lo siguiente:

*“Artículo 57. Trámite para el impedimento. Cuando el funcionario judicial se encuentre incurso en una de las causales de impedimento deberá manifestarlo a quien le sigue en turno, o, si en el sitio no hubiere más de uno de la categoría del impedido o todos estuvieren impedidos, a otro del lugar más cercano, para que en el término improrrogable de tres (3) días se pronuncie por escrito.*

*En caso de presentarse discusión sobre el funcionario a quien corresponda continuar el trámite de la actuación, el superior funcional de quien se declaró impedido decidirá de plano dentro de los tres días siguientes al recibo de la actuación.*

*Para tal efecto, el funcionario que tenga la actuación la enviará a la autoridad que deba resolver lo pertinente.”*

El propósito de la referida norma es la de sustraer del conocimiento del asunto al funcionario judicial que se encuentre incurso en una de las causales de impedimento consagradas en el canon 56 del C.P.P., con el fin de salvaguardar la imparcialidad y transparencia que debe orientar el ejercicio de la función pública de administrar justicia, las cuales pueden verse afectadas por la estructuración de los eventos expresa y taxativamente señalados por el propio legislador.

El precitado artículo 56 señala las causales de impedimento, y en su numeral 13 específicamente indica que se encuentra impedido *“el juez haya ejercido el control de garantías o conocido de la audiencia preliminar de reconsideración, caso en el cual quedará impedido para conocer el juicio en su fondo.”*

Es preciso indicar que, las causas que dan lugar a separarse del conocimiento de un determinado asunto a un funcionario judicial, no pueden deducirse por similitud ni ser objeto de interpretaciones subjetivas, en tanto se trata de reglas de garantía de la independencia judicial y de vigencia del principio de imparcialidad del juez<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Consultar decisión AP1893 de 22 de mayo de 2019, Radicación N° 55.340, la Corte Suprema de Justicia.

En punto de la causal de impedimento invocada, se tiene que, anteriormente la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal<sup>2</sup>, conceptuó que el impedimento previsto en el numeral 13 del artículo 56 del C.P.P., tenía una vocación objetiva sin que resultara necesario emitir juicios de valor frente a la presunta responsabilidad del implicado, pues sólo bastaba que el funcionario judicial que se declara impedido hubiera intervenido de cualquier manera dentro de la actuación como juez de control de garantías.

Esa posición ha variado y en la actualidad la Sala Penal de la Corte entiende que la referida causal no puede operar automáticamente, por la simple intervención del funcionario en cualquier diligencia anterior o concomitante a la etapa de juzgamiento como funcionario de control de garantías. Para que se configure esta causal, se requiere que la intervención recaiga sobre aspectos esenciales que permitan anticipar un criterio definido de valoración con relación a la existencia de la conducta punible o la responsabilidad del procesado, para lo cual es necesario realizar el examen de los elementos materiales de prueba, evidencia física o información con la que se cuenta.

En ese sentido se pronunció la Sala de Casación Penal en la providencia con radicado 58390 del 4 de noviembre de 2020:

*“la teleología de la causal en comento apunta a que el juez a cargo del juzgamiento no tenga ninguna aproximación con los temas que serán debatidos en dicha fase, al tratarse de la etapa de mayor importancia en un modelo acusatorio.*

*Se busca evitar que pueda formarse un preconceito derivado del hipotético conocimiento que llegase a adquirir previamente de los aspectos objeto de interés del proceso, de orden probatorio o jurídico, que pueda afectar su imparcialidad en el juicio.*

*Bajo este entendimiento, la causal no puede operar de manera automática, por la simple intervención del funcionario en cualquier diligencia anterior a la etapa de juzgamiento, como pareciera entenderlo el Juez de El Carmen de Bolívar.*

---

<sup>2</sup> Radicado 32.693 del 30 de septiembre de 2009.

*Para su configuración se requiere que la intervención anterior recaiga sobre aspectos esenciales, que permitan anticipar un criterio definido de valoración, por ejemplo, con relación a la existencia de la conducta punible o la responsabilidad del procesado, concepto que necesariamente surgirá del estudio o contacto con los elementos materiales de prueba, evidencia física o información legalmente obtenida durante la investigación (...)» (CSJ AP 2441-2020, Rad. 57967)”.*

Al respecto, se tiene que las razones que se arguyen por el Juez que se declaró impedido fueron encontrarse adelantando la etapa de conocimiento dentro de la causa en la cual ahora le corresponde pronunciarse en segunda instancia a efectos de resolver la alzada propuesta por la defensa de las acusadas, contra la decisión que decretó medidas cautelares sobre bienes a nombre de las implicadas, que de avocarse terminaría analizando elementos que podrían contaminarlo de cara al juicio oral.

De lo anterior, es menester precisar que las medidas cautelares en materia penal, están previstas para garantizar la reparación a las víctimas de los perjuicios que se hayan ocasionado con el delito, tal como lo establece el artículo 92 de la Ley 906 de 2004.

En vista de lo expuesto, no encuentra la Sala que el asunto objeto de pronunciamiento pueda desdibujar o minar la imparcialidad del fallador para dictar sentencia, pues de ninguna manera se comprometen aspectos relacionados con la responsabilidad penal de las procesadas; así las cosas, el conocimiento de esta actuación deberá seguir en cabeza del **Juez Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Rionegro**, a donde regresará el proceso para que imparta el trámite respectivo.

Sin necesidad de más consideraciones, en mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,**

**RESUELVE**

**PRIMERO: Declarar infundada la causal de impedimento** promovida por el Juez Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Rionegro, para desatar el recurso de apelación en sede de control de garantías.

**SEGUNDO: Devolver** la actuación al juzgado de origen para los fines pertinentes.

**TERCERO:** Infórmese lo decidido a las partes interesadas.

**Comuníquese 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: **a1aaad07aabf4112fa3b3a1397a967cbf8f6c5d6c073ceb1fefe9cd700ab74b7**

Documento generado en 05/07/2023 10:59:51 AM

**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: 05679-3189001-2023-00068 (2023-0959-3)  
Accionante: GUSTAVO ALONSO BOTERO TABARES  
Accionada: Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Bárbara;  
Grupo Energía Bogotá S.A. E.S.P.; Personería  
Municipal de Santa Bárbara.  
Asunto: Impugnación Fallo Tutela  
Decisión: Confirma  
Acta y fecha: N° 191 de julio 04 de 2023

**Medellín, cuatro (04) de julio de dos mil veintitrés (2023)**

**OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procede la Sala a resolver la impugnación propuesta por el accionante Gustavo Alonso Botero Tabares contra el fallo del 24 de mayo de 2023, mediante el cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara, Antioquia, negó la protección de sus derechos fundamentales.

**FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

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

*Relata el accionante que su padre Alfredo Botero Cardona falleció el 9 de enero de 2009 y que este había adquirido un lote de terreno distinguido con folio de matrícula inmobiliaria N° 023-3475, el cual es segregado de otro de mayor extensión, del cual fue desplazado su padre y como consecuencia de dicho desplazamiento fue asesinado su hermano Federman Botero Tabares.*

*Expone que el Grupo de Energía Bogotá, vulnerando sus derechos fundamentales como heredero instaló un poste de energía en inmediaciones del predio que constituye su herencia, por lo que inicio el proceso con radicado 2018-00365.*



*Informa que el ultimo auto proferido por el Juzgado de conocimiento fue el día 18 de marzo de 2023, en donde se designa evaluador y perito geográfico de Agustín Codazzi, sin especificar fecha y hora para la diligencia, impartiendo una orden pericial incierta, dilatando el proceso a pesar de que ya han transcurrido 5 años.*

*Indica que con la dilación de proferir sentido del fallo se le están vulnerando sus derechos al debido proceso administrativo y pronta y eficaz administración de justicia, pese a que ya el daño está hecho por parte del Grupo Energía Bogotá, la cual ya instaló la torre de luz y gracias al juzgado ha evadido efectuar el pago de sus perjuicios.*

*Manifiesta que han transcurrido más de 5 años para definir el daño que le fue causado por la empresa de Energía Bogotá al instalar la torre de energía en su propiedad herencial, sin que el juzgado tenga que realizar mucho esfuerzo para darse cuenta de que dicha empresa debe pagar los daños y perjuicios ocasionados.*

*Advierte que un derecho herencial puede significar el mínimo vital para un heredero, pues no tiene trabajo, ni de donde subsistir, pues fue desplazado de su propiedad.*

*Asegura que el lote lo vienen ocupando varias personas desconocidas, las cuales con amenazas le prohíben ir a su propiedad, situación que le fue manifestada al juzgado, quien indicó por medio de su secretario que no pueden hacer nada.*

*Asevera que, con la demora del proceso por más de 5 años, la empresa de Energía Bogotá se ha venido usufructuando de dicha servidumbre, vulnerándole sus derechos fundamentales.*

#### **PRETENSIONES:**

*Con fundamento en los hechos narrados, solicita se tutele su derecho fundamental al debido proceso y, en consecuencia, se le ordene al JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE SANTA BÁRBARA, emitir orden judicial con destino al Grupo de Energía Bogotá, con el fin de que se le cancele el valor correspondiente a la servidumbre de energía instalada en el lote de terreno de su propiedad o en su defecto que se emita decisión de fondo de manera inmediata en el proceso con radicado N° 2018-00365.*

*Así mismo, exhorta requerir a la Personería Municipal de Santa Barbara, con el fin de que realice la revisión del proceso y compulse copias con destino a la Fiscalía General de la Nación, con el fin de que pueda conocer la verdad sobre la muerte de su hermano.*

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El A quo negó la tutela pedida indicando que, el accionante dispone de otros medios de defensa judicial que permiten lograr el pronunciamiento perseguido ante el juzgado.

Se refirió a la mora judicial manifestando que, la dilación es justificada cuando el juez, haciendo uso de sus facultades y respetando cabalmente los deberes que la constitución y la ley le impone, le resulta objetivamente improbable el cumplimiento de los plazos asentados.

Adujo que el Juzgado accionado no vulneró los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia, pues si bien las actuaciones surtidas al interior del proceso judicial de imposición de servidumbre legal de conducción de energía eléctrica con radicado 05679 40 89 001 2018 00365 00 existe inobservancia de los términos procedimentales legalmente establecidos, el despacho ha dado respuesta a la totalidad de peticiones incoadas por el actor, demostrando así su compromiso con las funciones, facultades y atribuciones propias de su cargo.

Expuso que, aunque el proceso inició en el año 2018 el trámite del mismo ha sido impactado por situaciones ajenas al control de las partes y del Despacho, como: la emergencia sanitaria por el covid-19 y la carga laboral del Juzgado, situaciones que han impedido la emisión de una decisión de fondo.

Manifestó que no obra prueba que amerite un trato preferencial del expediente con radicado N° 05679 40 89 001 2018 00365 00, ni se probó un perjuicio irremediable para dar prioridad al asunto respecto de los demás que también se tramitan en ese despacho.

Aseveró que el juzgado accionado se encuentra gestionando la práctica de la prueba pericial ordenada en la norma especial para ese tipo de procesos, a través de la cual los peritos determinarán el valor de los daños ocasionados y tasarán la indemnización a que haya lugar por la imposición de la servidumbre, como lo establece el artículo 29 de la ley 56 de 1981, lo cual constituye el devenir normal de un litigio de esta naturaleza.

Adujo que se trataban de situaciones procesales, sobrevinientes e insuperables, pero a la vez de una actuación diligente y razonable por parte del juez accionado.

Indicó que el actor pretende se profiera sentencia sin que se hayan surtido todas las etapas procesales establecidas para ese tipo de procesos; no puede el juzgado accionado ordenar la entrega de dineros porque no se ha establecido el valor que debe ser cancelado como indemnización por la imposición de servidumbre legal de conducción de energía eléctrica, ni se ha determinado quiénes son los legitimados para recibir la misma.

Con todo, adujo que el actor realizó las mismas peticiones al interior del proceso de imposición de servidumbre legal de conducción de energía eléctrica, las cuales se despacharon de manera desfavorable, por ende, la simple discrepancia o desacuerdo con el contenido de las providencias emitidas por el juez natural, no habilita la interposición de la acción de tutela, pues se trata de un mecanismo excepcional, mas no fue diseñado como una instancia adicional.

Por lo tanto, el accionante no puede pretender que en sede de tutela se impartan decisiones diferentes a las tomadas dentro del proceso judicial de imposición de servidumbre legal de conducción de energía eléctrica, pues el juez natural actuó con plena observancia de la normatividad vigente.

De otro lado aseveró que el accionante debe realizar las respectivas denuncias ante la autoridad competente para adelantar la investigación correspondiente contra las personas que lo amenazan y no lo dejan ingresar al predio objeto de litigio.

Respecto a la petición de compulsar copias con destino a la Fiscalía General de la Nación, con el fin de solicitar información respecto de las investigaciones adelantadas relativas a la muerte de su hermano, es su obligación como directo interesado realizar las gestiones ante la misma, con el fin de que le suministren la información que requiera al respecto.

## DE LA IMPUGNACIÓN

El accionante inconforme con la decisión adoptada manifestó que desde hace más de cinco años el Juzgado accionado adelanta un proceso de servidumbre promovido por la empresa Grupo Energía Bogotá S.A. E.S.P quien sin consentimiento alguno instaló una torre de energía en su lote de terreno que por herencia dejó su fallecido padre Alfredo Botero.

Reclama la tardanza, la dilación del juzgado accionado para emitir sentido de fallo, cuando no implica mayor esfuerzo mental para concluir que la empresa referida vulneró sus derechos. No comprende por qué tanta mora, por qué tantas evasivas en las respuestas suministradas, descargando la responsabilidad en la congestión judicial para emitir un fallo de un daño que ya está realizado.

Adujo que el gobierno colombiano le encomendó a la personería municipal de Santa Bárbara ejercer ante los juzgados, fiscalías y otros el cargo de ministerio público para que estén pendientes de las vulneraciones de los derechos constitucionales, y por ello solicitó con la acción tutelar se le requiriera para que explique por qué ha omitido actuar al interior de su proceso.

Expresó que el A quo justifica al juzgado accionado en términos como *“que el juzgado se encuentra gestionando la práctica de la prueba pericial a través de la cual los peritos determinan el valor de los daños ocasionados y tazaran la indemnización a que haya lugar por la imposición de la servidumbre”*, en cinco largos años el juez accionado no ha podido nombrar un perito y evaluador para tasar los daños ocasionados para proceder con la indemnización. No existe fecha exacta de cuándo serán nombrados los peritos y evaluadores, situación indicativa que el proceso jamás tendrá fin.

Aseveró que también solicitó la compulsas de copias con destino a la fiscalía seccional de Santa Bárbara para que se le informara lo acaecido con la muerte de su hermano Frederman Botero, pues su deceso aún se encuentra impune pese haber remitido los documentos y soportes correspondientes. El juez constitucional de manera vaga refiere que es su responsabilidad poner en

conocimiento dicho reclamo cuando dicha tarea corresponde al juez de circuito y la fiscalía seccional, el juez insinúa que debe ser él quien maneje la prueba penal lo que constituye un prevaricato por omisión, pues el juez se niega, se retarda a un acto propio de su función.

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 negar el amparo deprecado por el señor Gustavo Alonso Botero Tabares.

Previo a resolver el problema propuesto, se abordará: *i)* La mora judicial, y *ii)* el caso concreto.

**(i) La mora judicial.** La Corte Constitucional en sentencia SU453/20, al respecto manifestó:

*“...En concreto, el artículo 228 superior establece que los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Disposición constitucional que fue desarrollada por la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, en la que se consagraron los principios que rigen la administración de justicia, entre ellos la celeridad, la eficiencia y el respeto de los derechos de quienes intervienen en el proceso<sup>1</sup>.*

59. *En particular, la jurisprudencia constitucional ha planteado la clara relación existente entre la mora judicial y la afectación al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y al debido proceso, consagrados en los artículos 29, 228 y 229 Superiores. Si bien es claro que los contenidos de los derechos antes mencionados no pueden confundirse, su relación es intrínseca tanto para aquellos que pretenden acceder a la administración de justicia como para quienes están investidos de la función jurisdiccional. Ellos suponen la determinación de reglas como la consagración de vías procesales adecuadas, oportunidades para ejercer el derecho de acción, personas habilitadas para demandar, etapas dentro del procedimiento, términos<sup>2</sup>, etc., los cuales serán perentorios y de estricto cumplimiento por parte de los funcionarios judiciales. Su violación constituye causal de mala conducta, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar. En esta medida, dilatar injustificadamente las actuaciones judiciales, además de constituir una vulneración al debido proceso, puede representar una negación del derecho de acceso a la justicia<sup>3</sup>.*

60. *Así, el derecho al debido proceso supone el cumplimiento de términos judiciales no como un fin en sí mismo, sino como medio para “asegurar que, a través de su observancia, resulten eficazmente protegidos los derechos de los gobernados, muy especialmente el que tienen todas las personas en cuanto a la obtención de pronta y cumplida justicia”<sup>4</sup>. Por ende, quien adelanta cualquier actuación judicial dentro de los términos previstos, ostenta el derecho a que se le resuelva del mismo modo, dentro del tiempo consagrado para ello, pues de no ser así se desconocerían sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, “comoquiera que no se brinda una respuesta oportuna frente a las pretensiones invocadas en su momento y se torna ilusoria la realización efectiva de la justicia material en el caso concreto”<sup>5</sup>.*

61. *Al respecto, la Corte Constitucional ha reconocido que existen fenómenos como la mora, la congestión y el atraso judiciales, que afectan estructuralmente la administración de justicia, por lo que en ciertos casos el incumplimiento de términos procesales no es directamente imputable a los funcionarios judiciales<sup>6</sup>, más si se tienen en cuenta la complejidad de los casos que pueden derivar en la práctica de pruebas, el cumplimiento de trámites, lo que deriva en el aumento del tiempo previsto por el legislador para la el agotamiento de las etapas o la totalidad del proceso<sup>7</sup>.*

62. *Es por esta razón que la jurisprudencia constitucional ha determinado criterios para establecer si la mora en la decisión de las autoridades judiciales es justificada o injustificada. Al respecto, la Corte ha generado una amplia jurisprudencia que es importante recordar en este caso, retomando la línea planteada en la sentencia T-186 de 2017. En un primer momento, en la decisión T-431 de 1992, esta Corporación negó el amparo solicitado por vencimiento de términos, sin consideración concreta.*

---

<sup>1</sup> Ver sentencia T-494 de 2014.

<sup>2</sup> Cfr. Sentencia T-186 de 2017.

<sup>3</sup> Sentencia T-1154 de 2004.

<sup>4</sup> Sentencia T-431 de 1992.

<sup>5</sup> Sentencia T-441 de 2015.

<sup>6</sup> Cfr. Sentencia T-441 de 2015.

<sup>7</sup> Cfr. SU-394 de 2016.

(...)

68. La Sala Plena, en la sentencia SU-394 de 2016, reiteró el anterior precedente, afirmando que la administración de justicia debe ser pronta, cumplida y eficaz, y que el respeto a los términos procesales debe ser perentorio y de estricto cumplimiento por parte de los funcionarios judiciales, por lo que el incumplimiento injustificado acarrea sanciones disciplinarias. **Respecto de la dilación injustificada, se indicó que el juez de tutela debe estudiar si la demora u omisión atiende a razones constitucionalmente validas o, por el contrario, se presenta ante la negligencia de los funcionarios judiciales.** Se deberá entonces examinar si (i) se desconocieron los términos legales previstos para la adopción de la decisión; (ii) si la violación a estos se debe a la complejidad del caso, la actividad probatoria necesaria para tomar una decisión fundada, y en esa medida la actividad judicial se encuentra dentro de un plazo razonable y (iii) si no concurren elementos estructurales o de contexto objetivos e invencibles como situaciones de fuerza mayor o congestión judicial.

69. En esa oportunidad, la Corte hizo referencia a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la cual se ha desarrollado un test para determinar cuando una autoridad judicial ha desconocido las garantías judiciales al omitir resolver en un plazo razonable un proceso puesto a su consideración: "i) la complejidad del asunto; ii) la actividad procesal del interesado; y iii) la conducta de las autoridades públicas"<sup>8</sup>.

70. Las reglas previamente expuestas fueron reiteradas posteriormente en el fallo T-186 de 2017, en el que se indicó que no toda mora judicial implica la vulneración de los derechos fundamentales, por lo que es necesario que se verifique si se incurre en un desconocimiento del plazo razonable y la inexistencia de un motivo que lo justifique.

**71. Finalmente, en la decisión SU-333 de 2020, la Sala Plena de esta Corporación reiteró el precedente jurisprudencial respecto de la mora judicial y la configuración de una violación a los derechos fundamentales del debido proceso y acceso a la administración de justicia. En ella se unificaron las siguientes reglas jurisprudenciales:**

i. Una persona, en ejercicio del *ius postulandi*, puede dirigir peticiones a las autoridades judiciales sobre los procesos que adelantan en sus despachos, es decir de contenido jurisdiccional. En dichas situaciones, la respuesta se somete a las normas legales del proceso judicial respectivo y no a la Ley Estatutaria del derecho de petición.

ii. En caso de omisión de respuesta, se incurre en una vulneración del derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, salvo que la dilación esté válidamente justificada. En relación con estas omisiones judiciales, la acción de tutela resulta formalmente procedente cuando (i) no se cuenta con un mecanismo judicial ordinario para impulsar el proceso (como consecuencia de un estado de indefensión, entre otras razones); (ii) el ciudadano se ha comportado activamente y ha impulsado el avance del proceso, y (iii) la omisión judicial no se debe a conductas dilatorias, o no es atribuible al incumplimiento de cargas procesales.

iii. Se presenta una mora judicial injustificada si: (i) es fruto de un incumplimiento de los términos señalados en la ley para adelantar alguna actuación judicial; (ii) no existe un motivo razonable que justifique dicha demora, como lo es la congestión judicial o el volumen de trabajo, y (iii) la

---

<sup>8</sup> Sentencia SU-394 de 2016.

*tardanza es imputable a la omisión en el cumplimiento de las funciones por parte de una autoridad judicial.” (negrita fuera del texto original)*

**(ii) Caso concreto.** En el evento, la parte actora estima vulnerados sus derechos fundamentales por la presunta “*mora*” del Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Bárbara, Antioquia, en “*emitir sentido de fallo*” al interior del proceso verbal de imposición de servidumbre pública de conducción de energía eléctrica con radicado 05679 40 89 001 2018 00365 00.

En primera medida, la Sala estima que la acción de tutela es procedente porque fue presentada (i) por el titular de los derechos supuestamente afectados (ii) contra la autoridad que sería responsable de su vulneración; y (iii) dentro de un término razonable y oportuno.

Ahora, como es sabido 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*”.

En asuntos como el que ocupa la atención, la Corte Constitucional en sentencia T-286-20 manifestó:

*“Si bien en los casos de mora judicial existe la posibilidad de iniciar un proceso disciplinario por la conducta negligente de las autoridades judiciales, ello solo acarrearía una responsabilidad personal del funcionario judicial que entre en mora respecto del cumplimiento de sus obligaciones procesales, donde el investigado puede ejercer su derecho de defensa y explicar las razones que dieron lugar a tal situación y por parte de la autoridad disciplinaria imponer o no la sanción correspondiente. No obstante, mientras ese trámite disciplinario se cumple, los administrados continúan padeciendo el retraso en el aparato judicial, comprometiendo valiosos intereses constitucionales que imponen al juez de tutela la garantía de los derechos fundamentales, además de la adopción de medidas tendientes a superar la crisis institucional.”*

32. En consecuencia, la acción de tutela resulta procedente en la medida que se pretende garantizar el derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas y el acceso oportuno y eficaz a la administración justicia, para superar por



*ejemplo defectos estructurales de la organización y funcionamiento de la rama judicial.*

*En tal medida se debe entender que el acceso a la justicia es el derecho de toda persona a tener derechos, es el camino del acceso oportuno, igualitario y efectivo ante la justicia que finalmente cumple la función pacificadora del derecho<sup>271</sup>. La Corte en sentencia T-557 de 2008, indicó que la acción de tutela es procedente cuando la demora en la resolución del caso no tiene justificación, el peticionario no cuenta con otro medio de defensa eficaz y, además, el mismo está ante la inminencia de un perjuicio irremediable." (negrita fuera del texto)*

El decreto 1073 de 2015 en sus artículos del **2.2.3.7.5.1** al **2.2.3.7.5.7**. prevé lo concerniente a los procesos judiciales para imponer y hacer efectivo el gravamen de servidumbre pública de conducción de energía eléctrica. En concreto, el artículo **2.2.3.7.5.3**. prevé el trámite a seguir en tal asunto, en los siguientes términos:

**ARTÍCULO 2.2.3.7.5.3. Trámite.** *Los procesos a que se refiere este Decreto seguirán el siguiente trámite:*

- 1. En el auto admisorio de la demanda se ordenará correr traslado de ella al demandado, por el término de tres (3) días y se ordenará la inscripción de la demanda en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del lugar de ubicación del inmueble, si esta petición ha sido formulada por el demandante.*
- 2. Cuando el demandante haya manifestado en la demanda la imposibilidad de anexar el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos sobre propiedad y demás derechos reales principales, el juez ordenará, en el auto admisorio de la demanda, el emplazamiento de todas las personas que puedan tener derecho a intervenir en el proceso.*

*En el edicto emplazatorio se expresará la naturaleza del proceso, el nombre del demandante, del demandado, si se conoce, o la indicación de que se trata de personas indeterminadas y la prevención de que se designará curador ad litem a los emplazados si no comparecen en oportunidad.*

*El edicto se fijará por el término de un (1) mes en un lugar visible de la Secretaría y se publicará en un diario de amplia circulación en la localidad, por tres veces, durante el mismo término y por medio de la radiodifusora del lugar, si la hubiere, con intervalos no menores de cinco (5) días.*

*Cuando el citado figure en el directorio técnico se enviará a la dirección que allí aparezca, copia del edicto por correo certificado, o con empleado del Juzgado que la entregará a cualquier persona que allí se encuentre o la fijará en la puerta de acceso, según las circunstancias, todo lo cual se hará constar en el expediente, al que se agregarán el edicto, sendos ejemplares del diario y certificación auténtica del administrador de la emisora.*

*Transcurridos cinco (5) días a partir de la expiración del término de emplazamiento, el juez designará a los citados un curador ad litem, con quien se surtirá la notificación.*

3. Salvo lo dispuesto en el numeral anterior, si dos (2) días después de proferido el auto admisorio de la demanda no se hubiere podido notificar a todos los demandados, el juez de oficio los emplazará por edicto que durará fijado tres (3) días en la Secretaría y se publicará por una vez en un diario de amplia circulación en la localidad y por una radiodifusora si existiere allí, copia de aquél se fijará en la puerta de acceso al inmueble respectivo. Al demandado que no habite ni trabaje en dicho inmueble, pero figure en el directorio telefónico de la misma ciudad, se le remitirá copia del edicto al lugar en él consignado por correo certificado o con empleado del despacho.

Cumplidas las anteriores formalidades sin que los demandados se presenten en los tres (3) días siguientes, se les designará un curador ad litem a quien se notificará el auto admisorio de la demanda.

4. El juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la presentación de la demanda, practicará una inspección judicial sobre el predio afectado, identificará el inmueble, hará un examen y reconocimiento de la zona objeto del gravamen y autorizará la ejecución de las obras que de acuerdo con el proyecto sean necesarias para el goce efectivo de la servidumbre.

5. Si la parte demandada no estuviere conforme con el estimativo de los perjuicios, podrá pedir dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del auto admisorio de la demanda que se practique un avalúo de los daños que se causen y se tase la indemnización a que haya lugar por la imposición de la servidumbre.

El avalúo se practicará por dos peritos escogidos así: Uno de la lista de auxiliares del Tribunal Superior correspondiente y el otro de la lista suministrada con el Instituto Geográfico Agustín Codazzi. En caso de desacuerdo en el dictamen, se designará un tercer perito escogido de la lista suministrada por el mencionado Instituto, quien dirimirá el asunto.

Sólo podrán evaluarse las mejoras existentes al momento de notificarse el auto admisorio de la demanda y las efectuadas con posterioridad siempre y cuando sean necesarias para la conservación del inmueble.

6. En estos procesos no pueden proponerse excepciones.

7. Con base en los estimativos, avalúos, inventarios o pruebas que obren en el proceso, el juez dictará sentencia, señalará el monto de la indemnización y ordenará su pago.

Las indemnizaciones que correspondan a titulares de derechos reales principales, debidamente registrados en el certificado de matrícula inmobiliaria, representados por curador, poseedores o tenedores, se entregarán por el juzgado cuando ellos comparezcan.

8. Si en la sentencia se fija una indemnización mayor que la suma consignada, la entidad demandante deberá consignar la diferencia en favor de los titulares de derechos reales del predio, o de los poseedores. Desde la fecha que recibió la zona objeto de la servidumbre hasta el momento en que deposite el saldo, reconocerá intereses sobre el valor de la diferencia, liquidados según la tasa de interés bancaria corriente en el momento de dictar la sentencia.

**(Decreto No. 2580 de 1985, art. 3)''**

De los medios de prueba aportados se observa que, mediante auto del 25 de octubre de 2018<sup>9</sup> el Juzgado accionado rechazó por competencia la demanda de imposición de servidumbre pública de conducción de energía eléctrica, pues consideró que la misma recaía en los Juzgados Civiles Municipales de Bogotá, sin embargo, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 06 de agosto de 2019<sup>10</sup> declaró que el primer despacho era el competente.

Por lo tanto, la posible “mora” a la que alude el actor se presenta desde el diez de diciembre de 2019 momento en el cual el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Bárbara, Antioquia<sup>11</sup>, admitió la demanda; esto es, para el momento de la interposición de la presente acción constitucional (10 de mayo de 2023) ha transcurrido un poco más de tres años sin que exista providencia que ponga fin al asunto.

Con lo anterior, salta a la vista que los términos procesales al interior del proceso verbal de imposición de servidumbre pública de conducción de energía eléctrica con radicado 05679 40 89 001 2018 00365 00 en el que es parte el accionante, se encuentran superados, sin embargo, encuentra la Sala que el incumplimiento de dichos términos no es directamente imputable a la falta de diligencia del Juzgado accionado, pues hay factores que escapan a su dominio y que han obstaculizado seriamente la sujeción a los términos legales, como han sido, “*problemas estructurales de congestión judicial, la complejidad del asunto y los recursos interpuestos durante el decurso del proceso, aunado al evento de fuerza mayor, al presentarse la emergencia sanitaria decretada por el gobierno nacional a causa del SARS-COVID19. Y concretamente el derecho de oposición a la compensación estimada por la parte demandante, que obliga a un trámite que alarga el desarrollo del mismo*”<sup>12</sup>, configurándose así, un evento en el que la mora puede ser catalogada como *justificada*.

En este sentido, no podría predicarse la existencia de una vulneración de los derechos fundamentales del accionante al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, dado que la tardanza no es imputable al actuar del

<sup>9</sup> PDF 04 C01PrimeraInstancia. Link 056799408900120180036500, PDF 01, FOLIO 99

<sup>10</sup> PDF 04 C01PrimeraInstancia. Link 056799408900120180036500, PDF 02, FOLIO 05 y ss.

<sup>11</sup> PDF 04 C01PrimeraInstancia. Link 056799408900120180036500, PDF 01, FOLIO 279 y ss.

<sup>12</sup> PDF 04 C01PrimeraInstancia. C01CuadernoPrincipal202300068.

juez, pues ciertamente se está ante un asunto complejo en el que por demás han concurrido circunstancias ajenas al dominio del juez, por lo tanto, es improcedente el amparo deprecado.

Dijo el actor desconocer el motivo por el cual el juzgado accionado no ha proferido la tan anhelada sentencia, sin embargo, se observa que mediante auto del 28 de marzo de 2023 el despacho explicó: *“En este proceso no se ha decidido lo correspondiente a la indemnización, toda vez que a la fecha no se ha concretado el valor, en razón a la oposición que se hiciera al estimativo que hizo la empresa demandante por parte de algunos demandados. Una vez se cuente en firma el valor de la indemnización se procederá a emitir la respetiva sentencia que resuelva de fondo el litigio. (...) Una vez recibida la lista de auxiliares de peritos avaluadores de predios rurales proveniente del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, se procederá a designar quien efectúe el dictamen pericial con la finalidad de nombrar uno que permita establecer los perjuicios que se generan con la imposición de una servidumbre eléctrica en el predio identificado con folio de matrícula inmobiliaria 023-3475 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Bárbara, Antioquia”*<sup>13</sup>.

En el sub judice se verifica que no se encuentra petición alguna del actor pendiente por resolver por parte del juzgado accionado, por el contrario, se observa la celeridad del despacho en atender las mismas; que a la fecha no se haya emitido la sentencia que ponga fin al proceso, no constituye una omisión, pues el asunto aún no se encuentra en etapa procesal para ello.

Así las cosas, para el tribunal no se cumple con el requisito de la subsidiaridad en tanto se constató una *mora judicial justificada* en el trámite del proceso verbal de imposición de servidumbre pública de conducción de energía eléctrica.

Aunado a lo anterior, es improcedente el amparo solicitado para *“requerir a la Personería Municipal de Santa Barbara, con el fin de que realice la revisión del proceso y compulse copias con destino a la Fiscalía General de la Nación, con el fin de que pueda conocer la verdad sobre la muerte de su hermano”*, pues la acción de tutela no

---

<sup>13</sup> PDF 04 C01PrimeraInstancia. Link 056799408900120180036500, PDF 83.

es un mecanismo judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para defensa de los derechos, pues con ella no se reemplaza los procesos ordinarios o especiales.

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 Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara, Antioquia, el veinticuatro (24) de mayo de 2023.

**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: **a48f7bcebe4f1c0ec54d27d88fafc2c83ad461bd13b0ffc13cd618d229a37b9d**

Documento generado en 05/07/2023 01:15:54 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 DE DECISIÓN PENAL

Radicado 05000-22-04-000-2023-00154-00 (2023-0572-3)  
Incidentante **Héctor Luis Mosquera Gil**  
Incidentado Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y  
Medidas de Seguridad de Antioquia.  
Centro de Servicios Administrativos de  
los Juzgados de Ejecución de Penas y  
Medidas de Seguridad de Medellín y  
Antioquia.  
Asunto Incidente de desacato  
Decisión Inhibe  
Acta y fecha: N° 162 de junio 07 de 2023

Medellín, siete (07) de junio de dos mil veintitrés (2023)

**ASUNTO**

Resuelve la Sala el incidente de desacato presentado por **Héctor Luis Mosquera Gil**, contra el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia por el presunto incumplimiento del fallo de tutela emitido por esta Corporación el 24 de abril de 2023.

**DEL INCIDENTE DE DESACATO**

Indicó el incidentante<sup>1</sup> que las accionadas no ha dado cumplimiento a la sentencia de tutela de fecha 24 de abril de 2023.

---

<sup>1</sup> PDF N° 001 del Expediente Digital 1566

## DE LO ORDENADO EN TUTELA

Mediante fallo del 24 de abril de 2023, esta Sala amparó parcialmente las garantías fundamentales del debido proceso y acceso a la administración de justicia del señor **Héctor Luis Mosquera Gil**, y en consecuencia se dispuso:

“SEGUNDO: **ORDENAR** al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en coordinación con el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, que en un término no mayor a (48) horas hábiles posteriores a la notificación de esta providencia, procedan a realizar las actuaciones judiciales pertinentes orientadas al envío y recibo efectivo del proceso con CUI 76 001 31 04 011 2017 03961 00 ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, de lo cual deben informar al accionante, con indicación del estado de la postulación de libertad condicional.”

## ACTUACIÓN PROCESAL

El 25 de mayo de 2023<sup>2</sup>, se requirió previamente al titular del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia a fin de que en el término 2 días hábiles informaran si se dio observancia a la orden emitida en la sentencia de tutela.

En respuesta de lo anterior<sup>3</sup>, el juez que regenta el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia informó que, mediante auto del 12 de abril de 2023 se dispuso la remisión del expediente del actor, por competencia, al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó - Antioquia, en el que se indicó además que se hallaba solicitud de redención de pena y libertad condicional pendiente de resolver,

---

<sup>2</sup> PDF N° 002 del expediente digital.

<sup>3</sup> PDF N° 005 del expediente digital.



orden a la cual el Centro de Servicios Administrativos de esos Juzgados dio cumplimiento el 19 de abril de 2023.

Adujo que, mediante oficio No. 1556 del 26 de abril de 2023 y por intermedio del penal de Apartadó, se informó al sentenciado de dicho trámite.

Igualmente, el secretario del Centro de Servicios de esos Juzgados en respuesta al requerimiento realizado informó que, en cumplimiento al fallo de tutela, desde el 19 de abril de 2023 se llevó a cabo la remisión del proceso correspondiente a las diligencias del señor Héctor Luis Mosquera Gil con destino al Juzgado homologo de Apartadó.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Teniendo en cuenta que la finalidad de la acción de tutela es la protección eficaz e inmediata de los derechos fundamentales, frente a las agresiones o amenazas de las que sean objeto por la acción u omisión de las autoridades públicas y eventualmente por particulares, claro deviene el deber del Juez Constitucional para garantizar tal propósito, aún con posterioridad a la decisión de amparo.

Esto, por cuanto su labor no se limita a impartir una orden que formalmente proteja los derechos de quienes acuden a este mecanismo, sino que se extiende a la obligación de velar por la efectividad de las medidas adoptadas; y en ese sentido, a agotar todas las posibilidades a su alcance, hasta lograr que la decisión materialmente produzca el resultado esperado.

El artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, que reglamenta el artículo 86 de la Constitución Política, confiere la competencia al Juez que conoce y falla la acción de tutela, de tal forma, que este pueda activar los medios idóneos y eficaces para exigir el acatamiento de las sentencias. Igualmente, el artículo 52

inciso 1° *ibídem*, establece el alcance de las sanciones pertinentes para el incumplimiento de las órdenes judiciales.

Deviene, entonces, que el fallo se infringe cuando no solamente el depositario de las órdenes las incumple en su totalidad sino también parcialmente; mediando siempre la intención de evadir la obligación prohijada por la sentencia judicial, siendo necesario demostrar con certeza que el incumplimiento se derivó de la responsabilidad subjetiva del accionado, pues no es procedente la presunción de responsabilidad con base en el mero acto de incumplimiento. En este sentido, la Corte Constitucional refirió que:

*“El desacato es un mecanismo de creación legal, que procede a petición de la parte interesada, a fin de que el juez constitucional en ejercicio de sus potestades disciplinarias sancione con arresto o multa a quien con responsabilidad subjetiva desatienda las órdenes proferidas mediante sentencias que buscan proteger los derechos fundamentales.*

*En consonancia con lo anterior, debe precisarse que la figura del desacato ha sido entendida como una medida que tiene un carácter coercitivo, con la que cuenta el juez constitucional para conseguir el cumplimiento de las obligaciones que emanan de sentencias de tutela (...). ”<sup>4</sup>*

Sobre la verificación de los requisitos para que configure el incumplimiento por desacato a la orden emitida en fallo de tutela, nuestro máximo Tribunal en lo Constitucional, refirió lo siguiente:

*“10.4. Puesto que se trata de un procedimiento disciplinario, el incidente de desacato está cobijado por las garantías que el derecho sancionador prodiga al disciplinado, entre ellas la necesidad que se demuestre la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela. Por ende, **para declarar el desacato de la autoridad responsable no basta con que se compruebe la omisión, sino que esta debe ser atribuible al sancionado.** Sobre el particular, la jurisprudencia ha insistido en que “... el juez de tutela al tramitar el respetivo incidente tiene el deber constitucional de indagar por la presencia de elementos que van dirigidos a*

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-171 de 2009..

*demostrar la responsabilidad subjetiva de quien incurre en desacato, por tanto dentro del proceso debe aparecer probada la negligencia de la persona que desconoció el referido fallo, lo cual conlleva a que no pueda presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento. De acuerdo con ello, el juzgador tiene la obligación de determinar a partir de la verificación de la existencia de responsabilidad subjetiva del accionado cuál debe ser la sanción adecuada - proporcionada y razonable - a los hechos.(...) En este punto cabe recordar que, la mera adecuación de la conducta del accionado con base en la simple y elemental relación de causalidad material conlleva a la utilización del concepto de responsabilidad objetiva, la cual está prohibida por la Constitución y la Ley en materia sancionatoria. Esto quiere decir que entre el comportamiento del demandado y el resultado siempre debe mediar un nexo causal sustentado en la culpa o el dolo".<sup>5</sup>*

El objetivo del incidente es asegurar el absoluto respeto y la efectividad de las decisiones adoptadas por el Juez de Tutela, toda vez que su inobservancia entraña una nueva y flagrante violación a las garantías fundamentales y, en general, del ordenamiento Constitucional. En cuanto a la temática, la Alta Corporación ha indicado que:

*"... (vi) el trámite de incidente de desacato, debe respetar las garantías del debido proceso y el derecho de defensa de aquél de quien se afirma ha incurrido en desacato<sup>6</sup>, **quien no puede aducir hechos nuevos para sustraerse de su cumplimiento**<sup>7</sup>; (vii) el objetivo de la sanción de arresto y multa por desacato es el de lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de los derechos fundamentales reclamados por los tutelantes, por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser impuestas<sup>8</sup>; (viii) el ámbito de acción del juez, definido por la parte resolutoria del fallo correspondiente, le obliga a verificar en el incidente de desacato "(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada)"<sup>9</sup>. De existir el incumplimiento "debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para*

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-123 de 2010.

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-459 de 2003, T-368 de 2005, T-368 de 2005, T-1113 de 2005 y Auto 118 de 2005.

<sup>7</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-343 de 1998.

<sup>8</sup> Sentencias C-243 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, C-092/97 M.P. Carlos Gaviria Díaz. Respecto de la finalidad de la sanción que se impone por desacato a una orden del juez de tutela cabe resaltar lo señalado por la Corte en sentencia T- 421 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>9</sup> Sentencias T-553/02 y T-368/05.

*proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada”<sup>10</sup>.*

*La posibilidad de que el juez de tutela imponga sanciones a quien incumple sus órdenes está perfectamente justificada pues como ha sostenido esta Corporación:*

*“...el incumplimiento de las sentencias judiciales constituye una trasgresión del derecho fundamental de acceso a la justicia puesto que el reconocimiento de esta garantía en el texto constitucional se encuentra encaminado, como es obvio, no sólo a garantizar la posibilidad de interponer acciones frente a tribunales competentes e imparciales, y a reclamar una decisión sobre las pretensiones debatidas. Adicionalmente –y cabe anotar que en este punto adquiere sentido la totalidad del proceso judicial agotado- incluye el derecho a obtener cumplimiento de las decisiones consignadas en las sentencias. De otra forma, se desvanece la legitimidad de la Rama judicial y sus decisiones se convierten en meras proclamaciones sin contenido vinculante”<sup>11</sup>.*

En el caso concreto tenemos que el titular del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia acreditaron cabalmente el cumplimiento de la sentencia de tutela del 24 de abril hogaño, esto es que *“en un término no mayor a (48) horas hábiles posteriores a la notificación de esta providencia, procedan a realizar las actuaciones judiciales pertinentes orientadas al envío y recibo efectivo del proceso con CUI 76 001 31 04 011 2017 03961 00 ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, de lo cual deben informar al accionante, con indicación del estado de la postulación de libertad condicional.”*, acto que demostraron haber realizado, por lo que no fue necesario dar apertura formal al incidente pretendido por el accionante, y por el contrario, se decretará el cumplimiento del fallo de tutela inicialmente dictado.

En consecuencia, se ordenará el archivo definitivo del presente trámite.

---

<sup>10</sup> Sentencia T-1113 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño

<sup>11</sup> Sentencia T-096-08 M.P. Humberto Sierra Porto

Con fundamento en lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL, EN SEDE CONSTITUCIONAL,**

**RESUELVE**

**PRIMERO: INHIBIRSE** de dar apertura formal al trámite incidental pretendido por **Héctor Luis Mosquera Gil**.

**SEGUNDO: DECRETAR** el cumplimiento del fallo de tutela emitido por esta Sala, el 24 de abril de 2023, en favor del señor **Héctor Luis Mosquera Gil**, por parte del titular del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia en el radicado de la referencia, por lo expuesto en precedencia.

**TERCERO: ARCHIVAR** el presente incidente de desacato.

**CUARTO: ADVERTIR** que contra esta decisión no procede recurso alguno

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: **6595ea35c6a0ac8cd13921a947a10e68509b9fb16acbb95062fc9f508929ab85**

Documento generado en 07/06/2023 05:13:37 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 DE DECISIÓN PENAL

Medellín, cinco (05) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Radicado 05000-22-04-000-2018-00342-00 (2018-1956-3)  
Accionante **Jorge Aquileo Hernández**  
Accionado **Juzgado 25 de Instrucción Penal Militar.**  
Asunto Incidente de desacato  
Decisión Requerimiento previo a la apertura

El señor **Jorge Aquileo Hernández**, manifestó que no se le ha dado cumplimiento al fallo de tutela emitido por esta Sala el 13 de diciembre de 2018, por lo tanto, en aplicación de los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991, **SE ORDENA:**

**PRIMERO: REQUERIR** de manera personal, y previo a la apertura del trámite de incidente de desacato, a la Juez 25 de Instrucción Penal Militar, Mayor María Teresa Ladino Restrepo, a fin de que, en el término de **DOS (02) DÍAS HÁBILES**, informe a esta Magistratura sobre el cumplimiento a la orden emitida en la sentencia de tutela del 13 de diciembre de 2018.

**SEGUNDO: REQUERIR** de manera personal, y previo a la apertura del trámite de incidente de desacato, al accionante Jorge Aquileo Hernández a fin de que, en el término de **DOS (02) DÍAS HÁBILES**, informe a esta Magistratura los nuevos hechos que en esta oportunidad lo motivan a incoar incidente de desacato, como quiera que mediante decisión del 18 de septiembre de 2019 se resolvió sobre el asunto.

**TERCERO:** Una vez vencido el término anterior se adoptará la decisión que el asunto amerite.

**CÚMPLASE**

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ**  
Magistrada

**Firmado Por:**  
**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: **8f7b7578e2478be1283f6685884137838596c8776c08954add4b5a2c4d65ff6c**

Documento generado en 05/07/2023 04:02:18 PM

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



N° Interno: 2023-1066-4  
Accionante: Diana Beatriz Marín Torres  
Accionado: Fiscalía Seccional de Turbo  
Vinculado: Registraduría Nacional del Estado Civil

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

Medellín, cuatro (04) de julio de dos mil veintitrés (2023)

**N° Interno** : 2023-1066-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.  
**Accionante** : Diana Beatriz Marín Torres  
**Accionado** : Fiscalía 114 Seccional de Turbo  
**Vinculado** : Registraduría Nacional del Estado Civil  
**Decisión** : Deniega por hecho superado

---

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.  
Acta N° 198

**M.P. Isabel Álvarez Fernández**

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el abogado David Alejandro Ceballos Orrego identificado con cédula de ciudadanía Nro. 1.042.762.764 y portador de la T. P. No.328.104 del Consejo Superior de la Judicatura en representación de los intereses de la señora **Diana Beatriz Marín Torres** identificada con cédula de ciudadanía Nro.43.438.923, contra la Fiscalía 114 Seccional de Turbo y en ña cual se vinculó por pasiva a la Registraduría Nacional del Estado Civil por la presunta vulneración de su derecho fundamental de “*petición*”.

**ANTECEDENTES**

Asegura el profesional en el derecho que, el pasado 13 de septiembre de 2022, se radicó derecho de petición

ante la FISCALÍA SECCIONAL–TURBO - ANTIOQUIA, donde solicitó que le proporcionaran correctamente el registro civil de defunción de la progenitora de la representada, la señora Diana Beatriz Marín Torres; no obstante, a la fecha, no se le ha expedido ningún tipo de respuesta

Dentro del término otorgado por la Judicatura, las entidades accionadas ejercieron su derecho de contradicción:

1. El jefe de la oficina Jurídica de la **Registraduría Nacional del Estado Civil** asegura que una vez consultado el Sistema de Información de Registro Civil (SIRC) con los datos suministrados en el escrito de tutela a nombre de Ana Ruperta Torres de Marín (madre de la accionante), no se encontró información ni imagen de registro civil de defunción. Al respecto aclara que antes de la vigencia del Decreto Ley 1260/70, el registro civil se hacía en el sistema de tomo y folio sin reportar información ni remitir copias a ningún archivo centralizado. En el caso de las defunciones el nuevo sistema comenzó a implementarse a partir de 1988.

Seguidamente, frente a la cédula de ciudadanía de Ana Ruperta Torres de Marín, indica que consultado el Archivo Nacional de Identificación (ANI), se encuentra vigente con la siguiente información: *“NUIP: 21880620 LUGAR DE NACIMIENTO: MURINDO, ANTIOQUÍA LUGAR DE EXPEDICIÓN: MURINDO, ANTIOQUÍA, FECHA DE NACIMIENTO: 17-01-1944 FECHA DE EXPEDICIÓN: 08-06-1965”*

De otro lado, consultado el Sistema de Información de Registro Civil (SIRC) con los datos suministrados en el escrito de tutela a nombre de Luis Enrique Marín Giraldo (padre de la accionante) se encontró el registro civil de defunción, con serial No. 10291236.

Así mismo pone de presente que, consultada la base de datos del Archivo Nacional de Identificación (ANI), se encontró que la cédula de ciudadanía No.4791738, fue expedida a nombre de Luis Enrique Marín Giraldo, la cual se encuentra en estado cancelada por muerte, con registro civil de defunción. *“VIGENCIA: CANCELADA POR MUERTE. SERIAL: 0010291236 INFORMANTE: NOTARIA 1 TURBO ANTIOQUÍA. LOTE: 2122102081, FECHA DE AFECTACIÓN: 23-11-22”.*

Finalmente, por lo anotado, solicita desvincular a la Registraduría Nacional del Estado Civil de la presente acción constitucional, arguyendo que no se han vulnerado derechos fundamentales constitucionalmente a la ciudadana.

2. Por su parte, la delegada **Fiscal 114 Seccional de Turbo** asegura que para el día 05 de julio de 2023, obtenida la información del caso la Fiscalía Seccional con sede en esa Urbe, despachó oficio Nro.518 con destino al Dr. Guillermo Ceren Villorina, Notario único del Circulo de Turbo, mediante el cual se solicita la corrección del Registro Civil de defunción de la señora Ana Ruperta Torres de Marín, específicamente en lo referente a su identificación, a fin de que se incluyera a éste el cupo numérico que en vida le correspondió Nro.21.880.620, actividad que

efectivamente fue realizada, lo cual se puso en conocimiento de la acá accionante **Diana Beatriz Marín Torres**, estando resultas y aclaradas las pretensiones de la usuario respecto de su requerimiento, considerándose superado el hecho que motiva la tutela.

## CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1° del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para proferir fallo de primera instancia dentro de la presente acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela, cuya razón de ser no es otra que la de conceder a toda persona un procedimiento preferente y sumario para reclamar ante los jueces de la República, la protección inmediata, en cualquier tiempo y lugar, de sus derechos fundamentales, cuando considere que han sido violados o se encuentren amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública siempre que el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable. En un Estado social de derecho la protección de tales garantías debe ser real y material, a ello apunta la tutela.

## 2. Problema jurídico

Sería del caso, que esta Sala determinara si en la presente acción constitucional se cumplen los requisitos de procedibilidad establecidos por la Corte Constitucional y de encontrarse colmados los mismos, deberá establecerse si la **Fiscalía 114 Seccional de Turbo** ha violentado el derecho fundamental de la señora **Diana Beatriz Marín Torres** al no emitir una respuesta de fondo frente a la petición que fue radicada en sus dependencias el 13 de septiembre de 2022.

Sin embargo, de acuerdo a las respuestas suministradas por los convocados por pasiva y los soportes probatorios arrimados al expediente hay lugar a analizar la posible ocurrencia de la figura de carencia actual de objeto para decidir por hecho superado.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que cuando el hecho que ha dado lugar al ejercicio de la petición de amparo ha desaparecido, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna para la protección de derechos fundamentales, pues ha dejado de existir el 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.

El hecho superado se configura, en palabras de la Corte Constitucional en Sentencia T 143 de 2022 cuando:

*“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 su voluntad. Así, esta Corte ha procedido a declarar la existencia de un hecho superado, por ejemplo, en casos en los que las entidades accionadas han reconocido las prestaciones solicitadas, el suministro de los servicios en salud requeridos, o dado trámite a las solicitudes formuladas, antes de que el juez constitucional o alguna otra autoridad emitiera una orden en uno u otro sentido”*

En el caso concreto, nótese que el profesional en el derecho que representa los intereses jurídicos de la señora **Diana Beatriz Marín Torres**, esbozo como pretensión principal que *“se le brinde una respuesta clara, completa, por escrito y fundamentada, que incluya los motivos y fundamentos legales en caso de negativa o demora en la entrega de la información solicitada en la petición realizada el 13 de septiembre de 2022”*.

Al respecto es importante señalar que la **Fiscalía 114 Seccional de Turbo**, puso de presente que adelantó las gestiones administrativas pertinentes para que se efectuara la corrección solicitada por la parte actora en la petición de fecha 13 de septiembre de 2022, asegurando además que tal labor se cumplió a cabalidad, dichas afirmaciones fueron confirmadas por el profesional en el derecho que representa los intereses de la señora **Diana Beatriz Marín Torres** quien reconoció que el día 22

de junio de 2023 recibió un correo electrónico con toda la información solicitada<sup>1</sup>.

En ese orden de ideas, esta Sala concluye que los hechos que dieron origen a la tutela se superaron durante el trámite de la misma, por lo tanto, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y contraria al objetivo constitucionalmente previsto para dicha acción.

Así las cosas, se declarará que estamos en el presente trámite constitucional frente a la configuración de un hecho superado y, en consecuencia, se denegarán las pretensiones de la parte interesada, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

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

## **RESUELVE**

**PRIMERO: DENIEGA LA TUTELA** interpuesta por el abogado David Alejandro Ceballos Orrego identificado con cédula de ciudadanía Nro. 1.042.762.764 y portador de la T. P.

---

<sup>1</sup> PDF.10

No.328.104 del Consejo Superior de la Judicatura en representación de los intereses de la señora **Diana Beatriz Marín Torres** identificada con cédula de ciudadanía Nro.43.438.923; ello, al constatarse una carencia actual de objeto para decidir por configuración del hecho superado, de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

**SEGUNDO:** De no impugnarse la presente decisión, SE DISPONE remitir el expediente ante la *H. Corte Constitucional*, conforme se establece para efectos de su eventual revisión, en el *Decreto 2591 de 1991, artículo 31*.

**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: **00f0fdb24298c2190e4bbeb2e5ef584081c231ef348691a7e9885f5e884cda7**

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

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

N° Interno : 2023-0957-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 05376-31-04-001-2023-00036  
Accionante : Juan Esteban Mejía Arboleda  
Accionadas : Inspección de Policía de El retiro -Antioquia,  
Juzgado Promiscuo del Municipal de  
El Retiro  
Vinculados : Beatriz de la Cruz Agudelo Sánchez  
Jhon Jairo Castañeda Rueda

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

Medellín, cuatro (04) de julio de dos mil veintitrés (2023)

**N° Interno** : 2023-0957-4  
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.  
**Radicado** : 05376-31-04-001-2023-00036  
**Accionante** : Juan Esteban Mejía Arboleda  
**Accionadas** : Inspección de Policía de  
El retiro -Antioquia,  
Juzgado Promiscuo del Municipal de  
El Retiro  
**Vinculados** : Beatriz de la Cruz Agudelo Sánchez  
Jhon Jairo Castañeda Rueda  
**Decisión** : **REVOCAR**

---

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.  
Acta N°194

**M.P. Isabel Álvarez Fernández**

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Ant.), por medio de la cual se negó el amparo de los derechos fundamentales del señor JUAN ESTEBAN MEJÍA ARBOLEDA; diligencias en las que figuran en calidad de accionadas, Inspección de Policía de El retiro –Antioquia y el Juzgado Promiscuo del Municipal de El Retiro, y donde fueron vinculados por pasiva los señores Beatriz de la Cruz Agudelo Sánchez y Jhon Jairo Castañeda Rueda.

N° Interno : 2023-0957-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 05376-31-04-001-2023-00036  
Accionante : Juan Esteban Mejía Arboleda  
Accionadas : Inspección de Policía de El retiro -Antioquia,  
Juzgado Promiscuo del Municipal de  
El Retiro  
Vinculados : Beatriz de la Cruz Agudelo Sánchez  
Jhon Jairo Castañeda Rueda

## ANTECEDENTES

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

*“En síntesis y, en lo que es motivo de la acción de tutela, manifiesta el accionante que los señores BEATRIZ DE LA CRUZ AGUDELO SANCHEZ y JHON JAIRO CASTAÑEDA RUEDA, iniciaron un proceso de restitución de inmueble arrendado en su contra, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de El Retiro – Antioquia, bajo el radicado 05607408900120220005100; el proceso terminó con sentencia del 2 de mayo del 2022, declarándose la terminación del contrato de arrendamiento y ordenando la entrega del inmueble. Posteriormente el Juzgado Promiscuo municipal de El Retiro – Antioquia comisionó a la Inspección de policía de El Retiro Antioquia, para efectuar la diligencia de entrega del inmueble a la parte demandante, mediante despacho comisorio número 18 del 20 de mayo de 2022. Sostiene el accionante que se enteró de la existencia del proceso luego de la emisión de la sentencia y por ello presentó acción de tutela en contra del Juzgado, por existir una indebida notificación del auto admisorio de la demanda, acción de tutela que le correspondió al Juzgado Penal del Circuito de La Ceja, acción de tutela que fue negada porque todavía contaba con mecanismos judiciales para la defensa de sus intereses, esto es el incidente de nulidad en la diligencia de entrega, de conformidad con los artículos 133 y siguientes del C.G. del P.*

*El 18 de abril de 2023 se llevó a cabo, por parte de la Inspección de Policía de El Retiro – Antioquia, la diligencia de entrega del inmueble objeto del proceso distinguido con matrícula inmobiliaria nro. 017-26563 ubicado en la vereda el chuscal sector la campanita, del municipio del retiro finca denominada Villa Eugenia, diligencia en la cual fue representado por el abogado ANGEL GABRIEL ZAPATA GAVIRIA. En la mencionada diligencia su apoderado presentó la solicitud de nulidad por indebida notificación del auto admisorio de la demanda, indicando que esta era la oportunidad para presentarla, de conformidad con el inciso segundo del artículo 134 del C.G.P., que reza: la nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la cual no proceda recurso, podrá alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante recurso*

N° Interno : 2023-0957-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 05376-31-04-001-2023-00036  
Accionante : Juan Esteban Mejía Arboleda  
Accionadas : Inspección de Policía de El retiro -Antioquia,  
Juzgado Promiscuo del Municipal de  
El Retiro  
Vinculados : Beatriz de la Cruz Agudelo Sánchez  
Jhon Jairo Castañeda Rueda

*de revisión, sino se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades”*

*Frente a la solicitud de nulidad, la respetada Inspectora de Policía de El Retiro –Antioquia manifestó que ese no era el escenario para presentar la solicitud de nulidad, que esto lo debía hacer en el juzgado comitente, ante lo cual mi apoderado presentó recurso de reposición, el cual fue resuelto desfavorablemente por la Inspectora, quien reiteró su argumento y adicionó que en el despacho comisorio decía expresamente que no se podían atender oposiciones y tampoco actuaba en función administrativa solo actuaba para cumplir una comisión.*

*Manifiesta que la Inspectora de Policía de El Retiro – Antioquia al negarse a recibir la solicitud de nulidad presentada por su apoderado le está generando un perjuicio irremediable pues como se indicó por el juez de tutela este es el momento procesal para defenderse en el proceso, con su actuar se me está privando de acceder de manera eficaz a la administración de justicia pues bien lo indica el acta de la diligencia de secuestro de ese día se estaba realizando la diligencia de entrega que es el espacio procesal de conformidad con el artículo 134 del Código General del proceso para presentar la nulidad”*

En ese orden de ideas, solicitó al despacho TUTELAR en su favor los derechos al acceso a la administración de justicia, al debido proceso, al derecho de contracción y defensa, y a la igualdad; en consecuencia, ordenar a los accionados darle trámite a la solicitud de nulidad por indebida notificación del auto admisorio de la demanda. Así mismo, solicitó decretar la nulidad de la diligencia de secuestro realizada el día 18 de abril del año 2023 por la inspección de policía del Retiro Antioquia.

### **DEL FALLO IMPUGNADO**

El Juzgado Penal del Circuito de La Ceja(Ant.), negó por improcedente la acción de tutela al considerar que el accionante debía agotar los mecanismos judiciales ordinarios efectivos para reclamar los derechos que considera vulnerados; en

N° Interno : 2023-0957-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 05376-31-04-001-2023-00036  
Accionante : Juan Esteban Mejía Arboleda  
Accionadas : Inspección de Policía de El retiro -Antioquia,  
Juzgado Promiscuo del Municipal de  
El Retiro  
Vinculados : Beatriz de la Cruz Agudelo Sánchez  
Jhon Jairo Castañeda Rueda

tanto que, la acción de tutela es residual y no se puede esperar que por esta vía se omitan las vías ordinarias para obtener un provecho inmediato.

## **DE LA IMPUGNACIÓN**

Señala el accionante que, existe un yerro por parte del despacho, pues si bien existieron dos tutelas, su objeto era sustancialmente diferente; explica que en la primera tutela se solicitó que se declarara la nulidad por indebida notificación del auto admisorio de la demanda y en la segunda tutela, se está solicitando que se le dé trámite a la solicitud de nulidad, es decir, que la inspección de policía reciba la solicitud de nulidad para que el Juez de conocimiento resuelva la nulidad, esto de conformidad con el artículo 134 del C.G.P., habida cuenta que, éste es el único momento procesal que se tiene para esto. Agrega que este error de apreciación llevó al despacho a concluir que existe cosa juzgada constitucional sin que exista, puesto que ni procesal ni sustancialmente se ha resuelto el tema puesto en consideración en la presente acción de tutela.

Insiste que con la presente acción de tutela no se está solicitando al Juez Constitucional que declare la nulidad del proceso de restitución de inmueble arrendado, pues lo que se le está pidiendo es que declare la nulidad de la diligencia de entrega realizada por la Inspección de Policía porque en esta no se le permitió ejercitar los mecanismos ordinarios, esto es, presentar el

N° Interno : 2023-0957-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 05376-31-04-001-2023-00036  
Accionante : Juan Esteban Mejía Arboleda  
Accionadas : Inspección de Policía de El retiro -Antioquia,  
Juzgado Promiscuo del Municipal de  
El Retiro  
Vinculados : Beatriz de la Cruz Agudelo Sánchez  
Jhon Jairo Castañeda Rueda

escrito de nulidad en la diligencia de entrega como lo señala el artículo 134 del C.G.P.

Enfatiza que la nulidad que se presenta en la diligencia de entrega es el único mecanismo ordinario con el que cuenta, pues no pudo participar del proceso, y la Inspección de Policía de El Retiro – Antioquia no le está permitiendo ejercerlo, y con ello está violando sus derechos.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Previo a proceder con el análisis detallado de la procedibilidad de la acción de tutela, es importante aclarar que el actor, pretende controvertir el actuar de la Inspectora de Policía de El Retiro –Antioquia, en calidad de comisionada, dentro de un proceso civil de restitución de inmueble arrendado, habida cuenta que dicha funcionaria se negó a recibir la solicitud de nulidad por indebida notificación, que pretendió radicar como parte demandada, el acá accionante, en diligencia del 18 de abril de 2023.

Lo anterior para precisar que, dicho obrar no obedeció a la potestad jurisdiccional de la Inspección sino a una labor administrativa y, por ende, lo que realmente está atacando el actor es la decisión judicial a través de la cual se ordenó explícitamente al comisionado llevar a cabo la diligencia, “*sin atender ninguna otra oposición*”, tal y como consta en el numeral segundo de la sentencia Civil Nro.006 y Sentencia General Nro.0361, resultando entonces indispensable hacer referencia a los

---

1 PDF.018 Proceso de Restitución.

N° Interno : 2023-0957-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 05376-31-04-001-2023-00036  
Accionante : Juan Esteban Mejía Arboleda  
Accionadas : Inspección de Policía de El retiro -Antioquia,  
Juzgado Promiscuo del Municipal de  
El Retiro  
Vinculados : Beatriz de la Cruz Agudelo Sánchez  
Jhon Jairo Castañeda Rueda

requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

### **3. Análisis de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.**

Sea lo primero dejar sentado desde ahora, en relación con las garantías constitucionales fundamentales que predica la parte actora como vulneradas, según las circunstancias expuestas en el escrito de tutela, que la procedencia del presente mecanismo de amparo constitucional ha de cifrarse en la configuración de los presupuestos establecidos por el precedente jurisprudencial en la materia, a propósito de la impugnación de actuaciones judiciales y claro está, en orden al carácter de subsidiariedad y fragmentariedad inherente a la acción de tutela.

Así pues, se hace pertinente advertir que las circunstancias que fundamentan el dicho de la parte accionante, en punto del detrimento de sus garantías constitucionales, contravienen a todas luces el ámbito de procedibilidad del presente trámite, se insiste, toda vez que la acción se promueve contra decisiones judiciales.

Es importante precisar que, los jueces de la República pueden ser sujetos pasivos de acciones constitucionales y sus decisiones pueden ser controvertidas debido a que pueden tener repercusión directa sobre los derechos fundamentales de los ciudadanos, tal y como lo indicó la Corte Constitucional en Sentencia SU 768 de 2014, al expresar:

N° Interno : 2023-0957-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 05376-31-04-001-2023-00036  
Accionante : Juan Esteban Mejía Arboleda  
Accionadas : Inspección de Policía de El retiro -Antioquia,  
Juzgado Promiscuo del Municipal de  
El Retiro  
Vinculados : Beatriz de la Cruz Agudelo Sánchez  
Jhon Jairo Castañeda Rueda

*“Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable (...) En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia”.*

Ahora, si bien las decisiones de los jueces pueden ser refutadas vía tutela, tal posibilidad es estrictamente excepcional atendiendo a que las decisiones dan tránsito a cosa juzgada y debe respetarse la autonomía e independencia judicial, así como la seguridad jurídica, máxime teniendo en cuenta el carácter supletorio de la acción, motivo por el cual la Corte Constitucional, limitó la procedencia de tutela al cumplimiento de ciertos requisitos de procedibilidad, discriminados como (i) generales, de naturaleza procesal, los cuales habilitan la interposición de la tutela y *“cuyo completo cumplimiento es una condición indispensable para que el juez de tutela pueda entrar a valorar de fondo el asunto puesto en su conocimiento”<sup>2</sup>*, y otros de carácter (ii) específico, de naturaleza sustantiva y se refieren a la procedencia del amparo, una vez interpuesto, esto es *“los vicios o*

---

2 Corte Constitucional. Sentencia SU-026 de 2021



N° Interno : 2023-0957-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 05376-31-04-001-2023-00036  
Accionante : Juan Esteban Mejía Arboleda  
Accionadas : Inspección de Policía de El retiro -Antioquia,  
Juzgado Promiscuo del Municipal de  
El Retiro  
Vinculados : Beatriz de la Cruz Agudelo Sánchez  
Jhon Jairo Castañeda Rueda

*defectos presentes en la decisión judicial y que constituyen la causa de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales*<sup>3</sup>; línea jurisprudencial<sup>4</sup> decantada desde antaño por la Corte Constitucional y que fue reiterada en Sentencia SU 215 de 2022, a través de la cual se exige al juez de tutela, verificar:

- (i) que se acredite la legitimación en la causa (artículos 5, 10 y 13, Decreto-Ley 2591 de 1991)*
- (ii) que la providencia cuestionada no sea una sentencia de tutela, ni una decisión proferida con ocasión del control abstracto de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, como tampoco la que resuelva el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad por parte del Consejo de Estado.*
- (iii) que se cumpla con el requisito de inmediatez, es decir que la tutela se promueva en un plazo razonable;*
- (iv) que se identifique de forma clara, detallada y comprensible los hechos que amenazan o afectan los derechos fundamentales en cuestión y que, si existió la posibilidad, ellos hayan sido alegados en el trámite procesal;*
- (v) que se cumpla con el requisito de subsidiariedad, esto es que el interesado acredite que agotó todos los medios de defensa judicial a su alcance, salvo que pretenda evitar la consumación de un perjuicio irremediable o los medios de defensa judicial existentes no sean idóneos o eficaces para evitarlo.*
- (vi) que la cuestión planteada sea de evidente relevancia constitucional, lo que exige que el caso trate sobre un asunto de rango constitucional y no meramente legal o económico;*
- (vii) que cuando se trate de una irregularidad procesal, que esta tenga un efecto decisivo en la decisión judicial cuestionada, es decir que si tal error no hubiere ocurrido el alcance de la decisión hubiese sido sustancialmente distinto.*

---

3 *Ibidem*

4 Sentencia T – 217 de 17 de abril de 2013, M. P. Alexei Julio Estrada. Ver también Sentencias C – 590 de 8 de junio de 2005, M. P. Jaime Córdoba Treviño y SU – 913 de 11 de diciembre de 2009, M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

N° Interno : 2023-0957-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 05376-31-04-001-2023-00036  
Accionante : Juan Esteban Mejía Arboleda  
Accionadas : Inspección de Policía de El retiro -Antioquia,  
Juzgado Promiscuo del Municipal de  
El Retiro  
Vinculados : Beatriz de la Cruz Agudelo Sánchez  
Jhon Jairo Castañeda Rueda

Aplicando los parámetros jurisprudenciales de carácter general al caso concreto, que se reiteran, determinan la procedibilidad de la acción, esta sala encuentra que, se configura la legitimación en la causa cuando la acción es promovida por el titular de los derechos fundamentales aparentemente violentados o por interpuesta persona, en las hipótesis descritas por la Corte Constitucional<sup>5</sup>. En el caso objeto de estudio, el señor JUAN ESTEBAN MEJÍA ARBOLEDA como presuntamente afectado en sus derechos fundamentales, interpone la presente acción de tutela sin intermediación alguna, cumpliendo así con la legitimación en la causa por activa.

Siguiendo con la aplicación de los requisitos generales, es del caso revisar la naturaleza de la providencia cuestionada, máxime cuando todos los intervinientes procesales reconocen la existencia de una acción de tutela previa con similares pretensiones, aspecto que fue abordado por el fallador de primer grado y que, entre otras razones, dio lugar al recurso de impugnación.

En efecto, una vez revisadas las pretensiones elevadas por el actor, esta Sala discrepa con el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Ant.), al indicar que la parte actora tuvo

---

5 SU-377 de 2014 reiterada en Sentencia T 011 de 2022 “(i) La tutela es un medio de defensa de derechos fundamentales, que toda persona puede instaurar “por sí misma o por quien actúe a su nombre”; (ii) no es necesario que el titular de los derechos interponga directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre; y (iii) ese tercero debe, sin embargo, tener alguna de las siguientes calidades: a) representante del titular de los derechos, b) agente oficioso, o c) Defensor del Pueblo o Personero Municipal.”

N° Interno : 2023-0957-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 05376-31-04-001-2023-00036  
Accionante : Juan Esteban Mejía Arboleda  
Accionadas : Inspección de Policía de El retiro -Antioquia,  
Juzgado Promiscuo del Municipal de  
El Retiro  
Vinculados : Beatriz de la Cruz Agudelo Sánchez  
Jhon Jairo Castañeda Rueda

un obrar temerario, ya que al aplicar los elementos estructurantes de la cosa juzgada constitucional reiterados en Sentencia SU 027 de 2021<sup>6</sup>, se observa que, si bien es cierto, existe identidad de las partes y la pretensión superficialmente es similar, lo cierto es que, la *causa pretendi* ni el objeto son los mismos; a saber, la solicitud de nulidad que fundamentó la acción de tutela bajo el radicado 2022-00045 que dio lugar a la sentencia de tutela Nro. 049 del 07 de julio de 2022, buscaba dejar sin valor todo lo actuado por irregularidades procesales; mientras que la solicitud de nulidad ahora planteada, versa sobre la negativa de la Inspección de Policía de El Retiro –Antioquia en recibir la solicitud de nulidad por indebida notificación, que pretendió radicar la parte actora en diligencia del 18 de abril de 2023, la cual se llevó a cabo mucho después de emitida la Sentencia de Tutela Nro.037 del 07 de julio de 2022.

En otras palabras, basta revisar el proceso civil de restitución de inmueble arrendado, con detenimiento, para concluir que, entre la primera tutela con radicado 2022-00045 y la actual, identificada en el juzgado de origen como 2023-00036, se presentaron varios hechos modificadores, tales como, (i) se emitió el 16 de enero de 2023 el auto por medio del cual se decretó la inadmisibilidad de la apelación elevada por la parte demandante, (ii) se llevó a cabo la audiencia de incidente de oposición en dos

---

6 “1. **Identidad de partes**, esto es, que las acciones de tutela se hayan presentado por la misma persona natural o jurídica o a través de su apoderado o representantes y se dirija contra el mismo demandado.

2. **Identidad de causa petendi**, es decir, que el ejercicio repetido de la acción de tutela se fundamente en los mismos hechos que le sirven de sustento.

3. **Identidad de objeto**, en otras palabras, que las demandas persigan la satisfacción de la misma pretensión o invoquen la protección de los mismos derechos fundamentales”

N° Interno : 2023-0957-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 05376-31-04-001-2023-00036  
Accionante : Juan Esteban Mejía Arboleda  
Accionadas : Inspección de Policía de El retiro -Antioquia,  
Juzgado Promiscuo del Municipal de  
El Retiro  
Vinculados : Beatriz de la Cruz Agudelo Sánchez  
Jhon Jairo Castañeda Rueda

sesiones, 17 de febrero de 2013 y 15 de marzo de 2023, en la que finalmente se rechazó la oposición planteada por la señora María Lizbeth Ortiz Segura, cónyuge del demandado, al considerar el juez de conocimiento, que la opositora reconocía el dominio ajeno, y finalmente (iii) se reanudó la diligencia de entrega el 18 de abril de 2023 y es precisamente en esta diligencia donde se gestaron los fundamentos fácticos que dieron lugar a esta acción ahora debatida, pues al no recibirse el escrito de nulidad por la Inspectora ni darse trámite al mismo, el acá accionante consideró violentado su derecho a la contradicción.

Así las cosas, el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Ant.), debía analizar si la negativa de la Inspección de Policía de El Retiro –Antioquia frente a la recepción de la solicitud de nulidad, por indebida notificación, en diligencia del 18 de abril de 2023 constituyó o no, una violación al debido proceso del actor, más aun, cuando resulta evidente que la decisión atacada, no se trata de una sentencia de tutela, ni mucho menos providencias de control de constitucional emanadas de las altas cortes a las que hace alusión la jurisprudencia, y por ende, puede ser objeto de la presente acción.

Frente a la inmediatez, se encuentra que, el hecho vulnerador, esto es, la diligencia de entrega del inmueble distinguido con matrícula inmobiliaria “*Nro. 017-26563 ubicado en la vereda el chuscal sector la campanita, del municipio del retiro finca denominada Villa Eugenia*”, se dio en dos sesiones, la primera de ellas, tuvo lugar el 09 de junio de 2022 y concluyó el 18 de abril de 2023, esta última data, en la que se impidió la radicación de la

N° Interno : 2023-0957-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 05376-31-04-001-2023-00036  
Accionante : Juan Esteban Mejía Arboleda  
Accionadas : Inspección de Policía de El retiro -Antioquia,  
Juzgado Promiscuo del Municipal de  
El Retiro  
Vinculados : Beatriz de la Cruz Agudelo Sánchez  
Jhon Jairo Castañeda Rueda

solicitud de nulidad por parte de la Inspección de Policía de El Retiro – Antioquia, y precisamente fue esta negativa, lo que motivó al actor a acudir a la acción de tutela el día 11 de mayo de 2023, es decir, aproximadamente un mes después, por tanto, la interposición de la herramienta constitucional fue de manera pronta y oportuna, razón por la cual, se cumple con el principio de inmediatez.

De otro lado, en lo que tiene que ver con la identificación clara, detallada y comprensible de los hechos que amenazaron los derechos del proceso, encuentra la sala que tal requisito está satisfecho, pues el accionante precisa su inconformidad con la negativa de la Inspección de Policía de El Retiro –Antioquia, en recibir la solicitud de nulidad por indebida notificación, que pretendió radicar como demandado, en diligencia del 18 de abril de 2023.

Finalmente, frente al requisito de subsidiariedad, es importante precisar que, en efecto, el acá accionante, si bien cuenta aún con el recurso de revisión, tal y como lo reza el artículo 134 del Código General del Proceso, que dicta:

**“ARTÍCULO 134. OPORTUNIDAD Y TRÁMITE.** *Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posteridad a esta, si ocurrieren en ella.*

*La nulidad por indebida representación o falta de*

N° Interno : 2023-0957-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 05376-31-04-001-2023-00036  
Accionante : Juan Esteban Mejía Arboleda  
Accionadas : Inspección de Policía de El retiro -Antioquia,  
Juzgado Promiscuo del Municipal de  
El Retiro  
Vinculados : Beatriz de la Cruz Agudelo Sánchez  
Jhon Jairo Castañeda Rueda

*notificación o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la cual no proceda recurso, podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades. (...)*”

Lo cierto, es que, dicho recurso extraordinario, está condicionado a que no se hubiese podido alegar por la parte en las anteriores oportunidades, escenario que no aplica en el caso concreto, donde el demandado alegó la nulidad en la diligencia de entrega, pero no le fue recibida ni tramitada, por ello, no cuenta con recurso alguno adicional, lo que habilita la acción para analizar si tal negativa resultó contraria a sus derechos.

En principio se pensaría que solo por el hecho de buscarse la protección del derecho al debido proceso, se está en un escenario de relevancia constitucional, sin embargo, este requisito en específico tiene un desarrollo jurisprudencial propio a través del cual se busca delimitar que, el juicio realizado por el Juez de tutela en estos escenarios es de validez y no de corrección, esto en aras de evitar que el juez constitucional sobrepase sus facultades y entre a discutir temas probatorios o de interpretación legal, para lo cual resulta trascendental hacer alusión a la Sentencia T- 238 de 2022, donde se reitera el desarrollo jurisprudencial, de forma concreta frente a este requisito al indicar:

*“La Corte Constitucional ha definido tres criterios para identificar la relevancia constitucional. El primer requisito es que la controversia no gire sobre un asunto meramente legal y/o económico. Estos se han definido de esta manera: (i) son asuntos puramente legales,*

N° Interno : 2023-0957-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 05376-31-04-001-2023-00036  
Accionante : Juan Esteban Mejía Arboleda  
Accionadas : Inspección de Policía de El retiro -Antioquia,  
Juzgado Promiscuo del Municipal de  
El Retiro  
Vinculados : Beatriz de la Cruz Agudelo Sánchez  
Jhon Jairo Castañeda Rueda

*aquellos en que el debate se circunscribe “a la mera determinación de aspectos legales de un derecho (...) salvo que de esta se desprendan claramente violaciones de derechos fundamentales” y (ii) son controversias netamente económicas, aquellas en que se debaten cuestiones estrictamente monetarias con connotaciones particulares o privadas. El segundo de los requisitos o criterios versa sobre la necesidad de que el caso involucre “algún debate jurídico que gire en torno al contenido, alcance y goce de algún derecho fundamental”. Por consiguiente, no es suficiente invocar la protección de garantías ius fundamentales, cuando la solución de la controversia “se limita a la interpretación y aplicación de normas de rango legal, que no tienen, en principio, relevancia constitucional”. Por último, de acuerdo con el tercero de los requisitos, la relevancia constitucional del asunto exige valorar si la providencia atacada “se fundamentó en una actuación ostensiblemente arbitraria e ilegítima de la autoridad judicial, violatoria de las garantías básicas del derecho al debido proceso”.*

Para esta Sala, el asunto sometido a debate goza de relevancia constitucional, habida cuenta que, (i) la controversia gira en torno al derecho fundamental al debido proceso el cual influye de forma directa en el derecho de contradicción del actor; (ii) la decisión que se adoptó en el proceso civil, al tomarse en aparente ausencia del demandado, confinó la defensa y repercutió de forma directa en los resultados del trámite, tan es así, que finiquitó con el lanzamiento en su desfavor; dicho de otra forma, el defecto principal alegado por el ciudadano, es la aparente nulidad por su indebida notificación, es decir, no se ataca la interpretación legal, sino lo que, a su juicio, es una indebida aplicación de normas, que repercutió en el goce de

N° Interno : 2023-0957-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 05376-31-04-001-2023-00036  
Accionante : Juan Esteban Mejía Arboleda  
Accionadas : Inspección de Policía de El retiro -Antioquia,  
Juzgado Promiscuo del Municipal de  
El Retiro  
Vinculados : Beatriz de la Cruz Agudelo Sánchez  
Jhon Jairo Castañeda Rueda

sus derechos fundamentales, específicamente la defensa, que aparentemente fue cercenada ante su ausencia en el proceso civil (iii) la providencia atacada, se alega, fue producto de un proceso civil donde aparentemente se violó uno de los componentes básicos del derecho al debido proceso, esto es, el derecho a la contradicción.

Finalmente, en lo que respecta al último requisito, esto es, *“que cuando se trate de una irregularidad procesal, que esta tenga un efecto decisivo en la decisión judicial cuestionada, es decir que si tal error no hubiere ocurrido el alcance de la decisión hubiese sido sustancialmente distinto”*, basta con observar la causal de la nulidad alegada para comprender, que la indebida notificación es un vicio insaneable y que en caso de encontrarse probada por el juez de conocimiento, daría al traste con todo el proceso civil de restitución de inmueble, que dio lugar a la sentencia emitida en disfavor del señor Juan Esteban Mejía Arboleda y seguidamente a la diligencia de entrega.

En ese orden de ideas, se cumplieron a cabalidad todos los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela para atacar la orden emitida en la providencia judicial emitida el día 15 de marzo de 2023, esto es, la expresa prohibición del Juez Promiscuo Municipal de El Retiro, al precisar en sentencia Civil Nro.006 y Sentencia General Nro.0367 que la diligencia de lanzamiento se debía practicar *“sin atender ninguna otra*



N° Interno : 2023-0957-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 05376-31-04-001-2023-00036  
Accionante : Juan Esteban Mejía Arboleda  
Accionadas : Inspección de Policía de El retiro -Antioquia,  
Juzgado Promiscuo del Municipal de  
El Retiro  
Vinculados : Beatriz de la Cruz Agudelo Sánchez  
Jhon Jairo Castañeda Rueda

*oposición*”, en tal sentido, es viable analizar de fondo lo ocurrido en la diligencia que tuvo lugar el día 18 de abril de 2023, al consolidarse dicha directriz.

Pasa este órgano colegiado a analizar si el caso del actor se enmarca en algunas de las causales especiales de procedencia, que deben quedar plenamente demostradas y las cuales fueron ilustradas por la Corte Constitucional en Sentencia SU 215 de 2022 al reiterar la línea jurisprudencial de la siguiente manera:

*“En cuanto a las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, la Corte ha indicado que se trata de defectos graves que hacen que la decisión sea incompatible con la Constitución y genere una transgresión de los derechos fundamentales. Sobre el particular, a partir de la Sentencia C-590 de 2015, la Corte precisó que la tutela se concederá si se presenta al menos uno de los siguientes defectos:*

*(i) defecto orgánico, que se genera cuando la sentencia acusada es expedida por un funcionario judicial que carecía de competencia;*

*(ii) defecto procedimental absoluto, que se produce cuando la autoridad judicial actuó por fuera del procedimiento establecido para determinado asunto.;*

*(iii) defecto fáctico, que se presenta cuando la providencia acusada tiene problemas de índole probatorio, como la omisión del decreto o práctica de pruebas, la valoración de pruebas nulas de pleno derecho o la realización indebida y contraevidente de pruebas existentes en el proceso;*

*(iv) defecto material o sustantivo, que ocurre cuando la decisión judicial se toma con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o cuando existe una clara contradicción entre los fundamentos de la decisión;*

N° Interno : 2023-0957-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 05376-31-04-001-2023-00036  
Accionante : Juan Esteban Mejía Arboleda  
Accionadas : Inspección de Policía de El retiro -Antioquia,  
Juzgado Promiscuo del Municipal de  
El Retiro  
Vinculados : Beatriz de la Cruz Agudelo Sánchez  
Jhon Jairo Castañeda Rueda

*(v) error inducido, que se genera cuando la autoridad judicial vulnera los derechos fundamentales del afectado producto de un error al que ha sido inducido por factores externos al proceso, y que tienen la capacidad de influir en la toma de una decisión contraria a derecho o a la realidad fáctica probada en el caso;*  
*(vi) decisión sin motivación, que supone que el juez no cumplió con su deber de expresar los fundamentos fácticos y jurídicos de su decisión*  
*(vii) desconocimiento del precedente, que se genera cuando frente a un caso con los mismos hechos una autoridad se aparta de los procedimientos establecidos por los tribunales de cierre (precedente vertical) o por los dictados por ellos mismos (precedente horizontal), sin cumplir con la carga de justificar de forma suficiente y razonada por qué se cambia de precedente; y*  
*(viii) violación directa de la Constitución, que se genera cuando una providencia judicial desconoce por completo un postulado de la Constitución, le atribuye un alcance insuficiente o lo contradice.*

En el sub examine, de acuerdo a lo manifestado por el accionante, se omitió la aplicación del artículo 134 del Código General del Proceso, y en tal sentido se presentó un defecto procedimental absoluto<sup>8</sup>, ya que al no recibirse por parte de la Inspección de Policía de El Retiro –Antioquia, la solicitud de nulidad por indebida notificación, que pretendió radicar, como demandado, en diligencia de entrega del 18 de abril de 2023, presuntamente se violentó el derecho de contradicción.

Una vez escuchada la respectiva diligencia, esta magistratura pudo corroborar que, en efecto, entre el minuto 04:11

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional Sentencia SU 387 de 2022 “(...) la Corte Constitucional ha identificado, como modalidades de este defecto, los defectos procedimentales absoluto y por exceso ritual manifiesto. El primero se configura cuando “la vulneración proviene del desconocimiento de ‘los derechos fundamentales al debido proceso, al derecho de defensa y de contradicción, y por desconocimiento del principio de legalidad’. El segundo, “cuando se vulnera ‘en esencia al acceso a la administración de justicia y la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal”

N° Interno : 2023-0957-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 05376-31-04-001-2023-00036  
Accionante : Juan Esteban Mejía Arboleda  
Accionadas : Inspección de Policía de El retiro -Antioquia,  
Juzgado Promiscuo del Municipal de  
El Retiro  
Vinculados : Beatriz de la Cruz Agudelo Sánchez  
Jhon Jairo Castañeda Rueda

al minuto y minuto 05:46 el abogado del ahora accionante intentó de forma infructuosa radicar nulidad con pruebas y anexos que debían dirigirse al juez de conocimiento, de acuerdo a lo reglado en el artículo 134 del Código General del Proceso, al ser la oportunidad procesal para tal fin, solicitando seguidamente la suspensión de la diligencia hasta tanto el juez de conocimiento resolviera la solicitud de nulidad; petición que tuvo oposición de la contraparte quien argumentó que el incidente de oposición ya se había fallado y la diligencia no debía ser suspendida por ningún elemento externo, máxime cuando el demandado ya había presentado tutela por los mismos hechos, y se la habían negado; agregó además que la inspectora no tiene funciones jurisdiccionales y debe ser el juez quien debe darle trámite a dicha petición, solicitando que se diera trámite a la diligencia en los derroteros marcados por el juez, esto es, sin admitir oposición adicional.

La inspectora se rehusó explícitamente a recibir la solicitud de nulidad, arguyendo que estaba desempeñando labores administrativas y no jurisdiccionales y el memorial debía presentárselo al juzgado y no a ella; posición que no fue compartida por el profesional en el derecho que representó los intereses del accionante, el cual interpuso recurso de reposición, insistiendo que, de conformidad con el artículo 134 del CGP, la solicitud de nulidad debía radicarse en la diligencia y no ante el juez. Ante el recurso el representante de los demandantes, indica que, si bien el artículo contempla esa posibilidad, la etapa ya precluyó y era en la diligencia donde se presentó la oposición que la parte podía solicitar la nulidad y no lo hizo, ya que, estaban

N° Interno : 2023-0957-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 05376-31-04-001-2023-00036  
Accionante : Juan Esteban Mejía Arboleda  
Accionadas : Inspección de Policía de El retiro -Antioquia,  
Juzgado Promiscuo del Municipal de  
El Retiro  
Vinculados : Beatriz de la Cruz Agudelo Sánchez  
Jhon Jairo Castañeda Rueda

en el desarrollo de una diligencia de lanzamiento sin oposición, tal como lo advirtió el juez de conocimiento con la prohibición, enfatizando que su derecho de contradicción ya se le respetó.

Una vez realizado un breve recuento de lo sucedido en la diligencia, frente a la petición del actor, enfatiza la Sala que de la lectura del artículo 134 del Código General del Proceso, puede desprenderse que, *“La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la cual no proceda recurso, podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades. (...)”*, tal y como lo hizo el abogado del demandado, acá accionante; nótese que la norma no hace distinción alguna frente a la radicación de tal petición y que la misma tuviese que ser ante al Juzgado de forma directa, como erradamente lo argumentó la Inspectora, ni mucho menos frente a la etapa de la diligencia en que se pudiese elevar, como lo esgrime la contraparte.

La norma es clara, y habilita de forma expresa al actor para radicar la solicitud de nulidad en la diligencia de entrega, la cual, no sobra aclarar, si bien inició el 9 de junio de 2022 cuando se presentó la oposición de la señora María Lizbeth Ortiz Segura, también lo es que, fue suspendida, mientras se desataba el trámite incidental de oposición, el cual es disímil de la petición de nulidad que ahora se invoca y a la cual también debe darse el respectivo trámite incidental.

N° Interno : 2023-0957-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 05376-31-04-001-2023-00036  
Accionante : Juan Esteban Mejía Arboleda  
Accionadas : Inspección de Policía de El retiro -Antioquia,  
Juzgado Promiscuo del Municipal de  
El Retiro  
Vinculados : Beatriz de la Cruz Agudelo Sánchez  
Jhon Jairo Castañeda Rueda

En este punto, es importante precisar que tanto la parte demandante del proceso civil, como el Juez Promiscuo Municipal de El Retiro y la comisionada, están confundiendo dos figuras procesales totalmente diferentes, a saber, por lado está la oposición a la diligencia de entrega<sup>9</sup> y de otro lado está la nulidad procesal<sup>10</sup>; por ende, no puede entenderse en ningún momento que la solicitud de nulidad que intentó radicar el actor, se trata de una oposición y por ello, dicho solicitud no va en contravía de la expresa prohibición del juez de conocimiento, máxime cuando la misma norma lo faculta para presentarla en la polémica diligencia.

Discrepa esta Sala en la posición de la parte demandante del proceso civil al sustentar que había precluido la etapa procesal, ya que la diligencia de entrega se dio en dos sesiones diferentes, esto es, inició el 9 de junio de 2022, posteriormente fue suspendida para dar lugar al trámite incidental de oposición, que tuvo lugar los días 17 de febrero y 15 de marzo de 2023, y finalmente se reanudó el 18 de abril de 2023; es decir, se continuó con el desarrollo de la diligencia, en la cual, de conformidad con el artículo 134 del Código General del Proceso, se permite radicar la solicitud de nulidad.

---

9 Manual de derecho procesal Tomo II Parte General. Azula Camacho *“Se concibe como la resistencia que determinada persona le hace a la entrega, fundándose en el derecho que tiene sobre el bien, que se origina en la posesión o la tenencia a nombre del poseedor, cuando la sentencia no produce efectos sobre ella”*

10 Corte Constitucional Sentencia T 125 de 2010 *“Las nulidades son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador –y excepcionalmente el constituyente- les ha atribuido la consecuencia –sanción- de invalidar las actuaciones surtidas. A través de su declaración se controla entonces la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso”*.

N° Interno : 2023-0957-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 05376-31-04-001-2023-00036  
Accionante : Juan Esteban Mejía Arboleda  
Accionadas : Inspección de Policía de El retiro -Antioquia,  
Juzgado Promiscuo del Municipal de  
El Retiro  
Vinculados : Beatriz de la Cruz Agudelo Sánchez  
Jhon Jairo Castañeda Rueda

Palpable resulta entonces que el deber ser, era que la Inspectora de policía al reanudar la diligencia el día 18 de abril de 2023, recibiera la solicitud de nulidad y procediera a remitirla de inmediato al competente para que el fallador desatara en debida forma a la petición, no obstante, se abstuvo de hacerlo, al asociar la solicitud de nulidad, como un trámite de oposición, incurriendo con tal actuar en una violación de derechos fundamentales, habida cuenta que se cercenó a la parte la posibilidad de que diera trámite a su petición, independiente de las resultas que tuviera tal pretensión, tal y como lo indicó la Sala Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de Tutela STC 2946-2023 del 30 de marzo de 2023, al precisar:

*“Con mayor razón, si la accionante tenía interés para proponer la nulidad. Nótese que la necesidad de su vinculación al procedimiento está justificada en que intervino como opositora en la diligencia de entrega objeto de tutela y, además, lo anhelado por la entonces tutelante era que la diligencia se materializara inmediatamente, pese a que estaban en trámite varios recursos de reposición y apelación en el ejecutivo, entre ellos, los que la aquí solicitante, en calidad de afectada, interpuso contra la decisión de rechazar su oposición a la entrega.*

*Adicionalmente, no se advierte que el vicio lo hubiese convalidado, pues compareció al trámite constitucional a hacerlo valer tan pronto supo en el ejecutivo, que la entrega se reanudaría en cumplimiento del fallo de tutela emitido por el Tribunal, quien concedió el amparo.*

*Total, la petición de nulidad de la quejosa debía ser tramitada por el juez plural. Como no lo hizo, vulneró los derechos de la peticionaria, quien tenía derecho a obtener una respuesta de fondo sobre su reclamo”.*

N° Interno : 2023-0957-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 05376-31-04-001-2023-00036  
Accionante : Juan Esteban Mejía Arboleda  
Accionadas : Inspección de Policía de El retiro -Antioquia,  
Juzgado Promiscuo del Municipal de  
El Retiro  
Vinculados : Beatriz de la Cruz Agudelo Sánchez  
Jhon Jairo Castañeda Rueda

Nótese que se debía dar trámite a la petición de nulidad independiente de sus resultados, porque solo el juez de conocimiento cuenta con la competencia y los insumos necesarios para determinar si la causal tuvo o no ocurrencia y la negativa a remitir dicha solicitud impidió que se analizara de fondo la misma violándose el debido proceso, específicamente a la defensa, el cual es desarrollado por la Corte Constitucional Sentencia C 163 de 2019, al indicar:

*“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”.*

En virtud de lo anterior, habrá de revocarse íntegramente la sentencia Nro. 035 del 24 de mayo de 2023 emitida por el Juzgado Penal del Circuito de la Ceja y, en su lugar, se tutelaré el derecho fundamental al debido proceso del ciudadano JUAN ESTEBAN MEJÍA ARBOLEDA, ordenándose a la Inspección de Policía de El retiro -Antioquia remitir al Juzgado Promiscuo del Municipal de El Retiro la solicitud de nulidad por indebida notificación del auto admisorio de la demanda radicada por el apoderado del señor Juan Esteban Mejía Arboleda,

N° Interno : 2023-0957-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 05376-31-04-001-2023-00036  
Accionante : Juan Esteban Mejía Arboleda  
Accionadas : Inspección de Policía de El retiro -Antioquia,  
Juzgado Promiscuo del Municipal de  
El Retiro  
Vinculados : Beatriz de la Cruz Agudelo Sánchez  
Jhon Jairo Castañeda Rueda

demandado en el proceso civil de restitución de inmueble en diligencia de fecha 18 de abril de 2023.

Sin embargo, la segunda pretensión elevada por la parte actora, esto es, la nulidad de la diligencia que se realizó el 18 de abril de 2023, debido a las consecuencias materiales que trae consigo y a que ya se cumplió la misma, efectivizándose el lanzamiento, no se abordará y se dejará a disposición del fallador de conocimiento Juzgado Promiscuo del Municipal de El Retiro, quien dispondrá, de acuerdo a sus competencias, la validez de la misma.

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:** Conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva, **REVOCAR ÍNTEGRAMENTE** la sentencia Nro. 035 del 24 de mayo de 2023 emitida por el Juzgado Penal del Circuito de la Ceja y, en su lugar, se tutelaré el derecho fundamental al “*debido proceso*” del ciudadano JUAN ESTEBAN MEJÍA ARBOLEDA, en consecuencia, se **ORDENA** a la Inspección



N° Interno : 2023-0957-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 05376-31-04-001-2023-00036  
Accionante : Juan Esteban Mejía Arboleda  
Accionadas : Inspección de Policía de El retiro -Antioquia,  
Juzgado Promiscuo del Municipal de  
El Retiro  
Vinculados : Beatriz de la Cruz Agudelo Sánchez  
Jhon Jairo Castañeda Rueda

de Policía de El Retiro –Antioquia, que en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión, REMITA al Juzgado Promiscuo del Municipal de El Retiro, la solicitud de nulidad por indebida notificación del auto admisorio de la demanda radicada por el apoderado del señor Juan Esteban Mejía Arboleda, demandado en el proceso civil de restitución de inmueble en diligencia de fecha 18 de abril de 2023.

**SEGUNDO: NEGAR** la segunda pretensión elevada por la parte actora, esto es, la nulidad de la diligencia que se realizó el 18 de abril de 2023, según lo descrito en líneas anteriores; aclarándose que dicha pretensión se dejará a disposición del fallador de conocimiento Juzgado Promiscuo del Municipal de El Retiro, quien dispondrá, de acuerdo a sus competencias, la validez de la misma.

**TERCERO. SE DISPONE** 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.**

N° Interno : 2023-0957-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 05376-31-04-001-2023-00036  
Accionante : Juan Esteban Mejía Arboleda  
Accionadas : Inspección de Policía de El retiro -Antioquia,  
Juzgado Promiscuo del Municipal de  
El Retiro  
Vinculados : Beatriz de la Cruz Agudelo Sánchez  
Jhon Jairo Castañeda Rueda

**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: **502c8855c7566674336524e36fe20a9672df772388a461d3a616105babe7c0de**

Documento generado en 04/07/2023 06:23:53 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 DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL**

N. Interno	2023-0280-4
Radicado CUI	05440 60 00298 2022 00009
Delito	Homicidio agravado y Fabricación, trafico, porte o tenencia de armas de fuego
Acusados	Johnny Mauricio Castrillón Gallego y otros.
Asunto	Rechazo de elementos materiales probatorios
Decisión	Revoca

Medellín, cuatro (04) de julio de dos mil veintitrés (2023)  
(Aprobado mediante Acta No.196 de la fecha)

Se pronuncia la Sala frente al recurso de apelación interpuesto por la delegada de la Fiscalía contra la decisión del 22 de febrero de 2023, por la cual el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, rechazó los elementos materiales documentales que no fueron entregados a la Defensa dentro del término establecido en el Art 344 del Código de Procedimiento Penal.

### **HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES**

Según el escrito de acusación:

*“El día 15 de febrero del año 2022, cuando el joven ANDRES FELIPE HINCAPIE USME, se desplazaba por el sector Villa Olímpica, barrio las Vegas, concretamente por la carrera 22 B con calle 18, de la localidad de San Carlos – Antioquia, siendo las 20 horas, recibe varios impactos de arma de fuego, que momentos después le ocasionan la muerte. Quien lesiona con arma de fuego al joven Hincapié Usme, es el señor JOHNNY MAURICIO CASTRILLON CARDONA, quien se hacía acompañar de RICARDO ANTONIO VELASQUEZ, alias “JONNY”, encargado de señalar a la víctima, los cuales salen de la vivienda de HECTOR DE JESUS ANDRADES, quien también vivía en el sector. Una vez le disparan a Hincapié Usme, Jonny Mauricio Castrillón, le entrega el arma de fuego a JULIO CESAR ROA VELASQUEZ, alias*

N. Interno	2023-0280-4
Radicado CUI	05440 60 00298 2022 00009
Delito	Homicidio agravado y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego
Acusados	Johnny Mauricio Castrillón Gallego y otros.
Asunto	Rechazo de elementos materiales probatorios
Decisión	Revoca

*“PELUDO”, así como a FREDY ALBERTO CARDONA GARCIA, quienes se desplazan en una motocicleta, a la vez que Jhon Mauricio sale corriendo de lugar de los hechos para ocultarse, así como su amigo Ricardo Antonio,. Quien acompaña a Johnny Mauricio para que este le dispare y sale por otro lado, abandonando igualmente el lugar de los acontecimientos.*

*Orlando de Jesús Córdoba García, fue la persona encargada de contratar al sicario que acabaría con la existencia del joven Andrés Felipe Hincapié Usme, lo que ubica a cada uno de ellos como coautores de la conducta delictiva que se investiga...”*

Bajo ese escenario se acusó a Johnny Mauricio Castrillón Gallego, Fredy Alberto Córdoba García y Ricardo Antonio Velásquez Velásquez de los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de arma de fuego, accesorios, partes o municiones.

A Héctor Jesús Andrade González del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de arma de fuego, accesorios, partes o municiones.

Y a Orlando de Jesús Córdoba García de los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de arma de fuego, accesorios, partes o municiones, éste último punible concurso homogéneo.

## **ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE**

### **Solicitud de rechazo**

En la sesión de audiencia preparatoria la Judicatura indagó a las partes si tenían o no observaciones sobre el descubrimiento de elementos con vocación de prueba.

N. Interno	2023-0280-4
Radicado CUI	05440 60 00298 2022 00009
Delito	Homicidio agravado y Fabricación, trafico, porte o tenencia de armas de fuego
Acusados	Johnny Mauricio Castrillón Gallego y otros.
Asunto	Rechazo de elementos materiales probatorios
Decisión	Revoca

La Fiscalía indicó que, efectivamente corrió traslado a las partes sobre los elementos, pero la bancada de la Defensa aseguró que, el descubrimiento no se realizó dentro del término de ley.

La audiencia de acusación fue llevada a cabo el 25 de enero de 2023, lo que significa que, el ente fiscal contaba hasta el 30 de ese mismo mes para descubrir los elementos anunciados, pero sólo fue hasta el 06 de febrero de 2023 que se llevó a cabo esa labor, por recordatorio que le efectuaran los representantes judiciales de los procesados días atrás.

Aseguraron los defensores que el hecho de no contar oportunamente esos elementos, les dificultó la realización de actividades investigativas, entre ellas, oficiar al centro de investigaciones de la Defensoría Pública con miras a obtener unos estudios de las armas que fueron incautadas en las diligencias de registro y allanamiento.

Solicitaron que se diera aplicación al artículo 346 del Código de Procedimiento Penal, pues de admitir esos elementos, se atentaría contra el principio de legalidad y las formas propias de cada juicio.

La **representante del ente acusador** indicó que, tanto el abogado contractual como el adscrito a la Defensoría Pública pudieron haberse acercado a su despacho dentro de los tres días siguientes a la realización de la audiencia de formulación de acusación para reclamar los elementos materiales probatorios, la carpeta siempre ha estado en ese recinto y no se le niega el ingreso a nadie.

Señaló que en ninguna parte de la normativa procesal penal se indica que, la Fiscalía está en la obligación de descubrir los elementos de prueba a través de correo electrónico y ella sólo podría digitalizarlo cuando, el cúmulo laboral se lo permitiera.

Expresó que no era razonable que los defensores manifestaran que, por 5 días hábiles que se haya retrasado el envío de manera virtual de los elementos descubiertos se haya perjudicado la actividad investigativa de la Defensa, pues el material lo tienen desde el 06 de febrero de 2023 y, conocían de la existencia del Despacho al cual podían acudir para obtener las copias que estimaran pertinentes.

### **De la decisión de primera instancia**

El juez A quo hizo referencia al artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, a las labores que deben llevar a cabo los abogados defensores en el marco de sus actividades contractuales y a las normas que rigen el descubrimiento probatorio.

Reprodujo el registro de la audiencia de formulación de acusación y aseguró que, en ese momento la señora fiscal indicó que, el descubrimiento probatorio lo realizaría a través de correo electrónico. Luego, la Judicatura no puede intervenir en ese acto consensuado entre con la defensa, si en ese sentido se llevó a cabo el acuerdo, la representante del ente acusador se encontraba en la obligación de remitir los elementos por esa vía electrónica dentro del término legal.

N. Interno	2023-0280-4
Radicado CUI	05440 60 00298 2022 00009
Delito	Homicidio agravado y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego
Acusados	Johnny Mauricio Castrillón Gallego y otros.
Asunto	Rechazo de elementos materiales probatorios
Decisión	Revoca

Aunado a ello, a pesar de los recordatorios enviados por los apoderados judiciales de los procesados, por parte de la delegada de la Fiscalía no se remitieron los elementos de manera diligente sino tres después de que los defensores enviaron el recordatorio. Indicando el juez de conocimiento que en tanto la audiencia preparatoria se realizó el 22 de febrero de 2023, con el retraso en el descubrimiento se acortó de manera significativa el tiempo a la Defensa para llevar a cabo las labores investigativas en las que tuviera interés.

Conforme con ello, resolvió acceder a la solicitud radicada y, de conformidad con el 346 del Código de Procedimiento Penal resolvió rechazar los elementos materiales probatorios que no fueron remitidos oportunamente.

### **Del recurso de apelación por parte de la Fiscalía**

Indicó que, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia es clara en afirmar que, el descubrimiento probatorio se puede llevar a cabo de varias maneras, en el primer caso descubriéndolo que es cuando se hace la audiencia de acusación, informando a la defensa y entregándolo físicamente cuando sea racional y materialmente posible.

No obró de manera dolosa o con mala fe, sino que, ante el alto cúmulo laboral, no le fue posible proceder a su digitalización en el término indicado, insistiendo que los defensores perfectamente pudieron concurrir a su despacho para tomar las copias de manera oportuna.



N. Interno	2023-0280-4
Radicado CUI	05440 60 00298 2022 00009
Delito	Homicidio agravado y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego
Acusados	Johnny Mauricio Castrillón Gallego y otros.
Asunto	Rechazo de elementos materiales probatorios
Decisión	Revoca

Aunado a ello, durante todo el trascurso del juicio oral las partes pueden descubrir los elementos que pretenden hacer valer, razón por la cual, resulta viable que, en este momento los profesionales del derecho lleven a cabo las experticias correspondientes siempre y cuando los dictámenes sean entregados 05 días antes de practicarse la prueba en la audiencia pública. Por tal razón tampoco avizora una afectación a las garantías de los procesados.

Reitera que, en ningún momento se ha rehusado a la entrega de los elementos y considera que la solicitud de rechazo de los elementos descubiertos por la Fiscalía, es una falta de lealtad procesal por parte de la bancada defensiva.

### **Traslado No Recurrentes**

El representante de víctimas manifestó adherirse a lo expuesto por parte de la delegada de la Fiscalía.

Los abogados defensores señalaron que, los elementos con vocación probatoria deben ser descubiertos de manera oportuna y de ahí el contenido del 344 del Código de Procedimiento Penal. La carga de la prueba se encuentre en cabeza únicamente de la delegada fiscal y no puede controvertir algo que no conocen.

El descubrimiento por parte de la fiscalía debe hacerse efectivo en los tres días siguientes a la realización de la audiencia de formulación de acusación. La norma es clara, la Fiscalía no demostró que el no descubrimiento se dio por causa no imputable a esa parte procesal por lo que, en razón de la legalidad, debido proceso, igualdad,

N. Interno	2023-0280-4
Radicado CUI	05440 60 00298 2022 00009
Delito	Homicidio agravado y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego
Acusados	Johnny Mauricio Castrillón Gallego y otros.
Asunto	Rechazo de elementos materiales probatorios
Decisión	Revoca

imparcialidad contradicción no queda otra alternativa que confirmar la decisión de primera instancia.

El abogado adscrito a la defensoría pública también indicó que, la administración de justicia es gratuita por lo que no tiene el deber de asumir el valor de los traslados al Despacho de la delegada fiscal y tampoco de las copias.

Finalmente solicitó que se confirme la decisión de primera instancia y se rechacen los testigos que pretendían incorporar los peritajes, pues no tiene forma de ratificar los contenidos de esos documentos.

## **CONSIDERACIONES**

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

Con miras a resolver el recurso, la Sala hará referencia inicialmente al instituto procesal del descubrimiento probatorio, por ser el fundamento que utilizó el *a quo* para rechazar las pruebas documentales y periciales de conformidad con la petición elevada por la Defensa y que son objeto de apelación. Posteriormente, analizará el caso concreto.

Como premisas normativas que enmarcan la solución al problema jurídico planteado, establece el Código de Procedimiento Penal las siguientes:

**“Artículo 337. Contenido de la acusación y documentos anexos.** *El escrito de acusación deberá contener:*

(...)

5. *El descubrimiento de las pruebas. Para este efecto se presentará documento anexo que deberá contener:*

a) *Los hechos que no requieren prueba.*

b) *La transcripción de las pruebas anticipadas que se quieran aducir al juicio, siempre y cuando su práctica no pueda repetirse en el mismo.*

c) *El nombre, dirección y datos personales de los testigos o peritos cuya declaración se solicite en el juicio.*

d) *Los documentos, objetos u otros elementos que quieran aducirse, junto con los respectivos testigos de acreditación.*

e) *La indicación de los testigos o peritos de descargo indicando su nombre, dirección y datos personales.*

f) *Los demás elementos favorables al acusado en poder de la Fiscalía.*

g) *Las declaraciones o deposiciones. (...).”*

**“Artículo 344. Inicio del descubrimiento.** *Dentro de la audiencia de formulación de acusación se cumplirá lo relacionado con el descubrimiento de la prueba. A este respecto la defensa podrá solicitar al juez de conocimiento que ordene a la Fiscalía, o a quien corresponda, el descubrimiento de un elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento, y el juez ordenará, si es pertinente, descubrir, exhibir o entregar copia según se solicite, con un plazo máximo de tres (3) días para su cumplimiento.*

(...)

*El juez velará porque el descubrimiento sea lo más completo posible durante la audiencia de formulación de acusación. (...).”*

**“Artículo 346. Sanciones por el incumplimiento del deber de revelación de información durante el procedimiento de descubrimiento.** *Los elementos probatorios y evidencia física que en los términos de los artículos anteriores deban descubrirse y no sean*

N. Interno	2023-0280-4
Radicado CUI	05440 60 00298 2022 00009
Delito	Homicidio agravado y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego
Acusados	Johnny Mauricio Castrillón Gallego y otros.
Asunto	Rechazo de elementos materiales probatorios
Decisión	Revoca

*descubiertos, ya sea con o sin orden específica del juez, no podrán ser aducidos al proceso ni convertirse en prueba del mismo, ni practicarse durante el juicio. El juez estará obligado a rechazarlos, salvo que se acredite que su descubrimiento se haya omitido por causas no imputables a la parte afectada.”*

**“Artículo 356. Desarrollo de la audiencia preparatoria. En desarrollo de la audiencia el juez dispondrá:**

1. *Que las partes manifiesten sus observaciones pertinentes al procedimiento de descubrimiento de elementos probatorios, en especial, si el efectuado fuera de la sede de la audiencia de formulación de acusación ha quedado completo. Si no lo estuviere, el juez lo rechazará (...).”*

El descubrimiento probatorio, constituye parte de la esencia del sistema acusatorio colombiano, pues a partir de éste, cada una de las partes involucradas en el proceso, estructura la estrategia a desplegar en el juicio oral. Es así que a través del descubrimiento, fiscalía y defensa deben suministrar, exhibir o poner a disposición todos los elementos materiales probatorios y evidencia física que tengan en su poder como resultado de sus averiguaciones y que pretendan utilizar de una u otra forma en el juicio oral.

Lo anterior posibilita que la contraparte conozca oportunamente los instrumentos de prueba sobre los cuales ese oponente fundará su teoría del caso, de tal modo que pueda edificar su estrategia en procura del éxito de sus pretensiones.<sup>1</sup>

Es por lo mismo que a través del descubrimiento probatorio, se garantiza *“la indemnidad del principio de contradicción, que las partes se desempeñen con lealtad y que las decisiones que al*

---

<sup>1</sup> En este sentido, entre otros, CSJ AP. 21 de noviembre de 2012, Rad. 39948.

N. Interno	2023-0280-4
Radicado CUI	05440 60 00298 2022 00009
Delito	Homicidio agravado y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego
Acusados	Johnny Mauricio Castrillón Gallego y otros.
Asunto	Rechazo de elementos materiales probatorios
Decisión	Revoca

*respecto adopte el juez, se dirijan a la efectividad del derecho sustancial y al logro de los fines constitucionales del proceso penal*.<sup>2</sup>

En este orden, del marco normativo citado, se extracta que en efecto, el descubrimiento probatorio por parte de la Fiscalía no se realiza única y exclusivamente en un solo momento. Se trata de un acto complejo, casi gradual, existiendo, de acuerdo con la jurisprudencia pacífica de la Corte Suprema de Justicia, cuatro momentos procesales relacionados con éste:<sup>3</sup>

(1) Cuando el fiscal remite y/o presenta el escrito de acusación y sus anexos, conforme lo estipula el artículo 337, numeral 5, de la Ley 906 de 2004.

En este punto es importante destacar, que lo anterior no impide que con antelación a este momento, en caso de haberse presentado negociaciones entre las partes, la Fiscalía haya revelado a la defensa los elementos materiales probatorios que tiene en contra de su representado.

(2) Dentro de la audiencia de formulación de acusación, estadio en el que la Fiscalía verbaliza ese descubrimiento y materializa la obligación de mostrar, exhibir o entregar copias del material probatorio anunciado, materialización que puede tener lugar dentro de la misma audiencia o dentro del plazo señalado en el artículo 344, inciso primero, del Código de Procedimiento Penal.

(3) En la audiencia preparatoria, conforme a una interpretación sistemática de los artículos 356 Nr. 1, 357 y 358, 344 y 346 de la Ley 906 de 2004.

Sin embargo, es relevante mencionar, que la oportunidad aquí señalada, no significa que la audiencia preparatoria se constituya en una nueva oportunidad para que la Fiscalía enuncie y descubra elementos materiales probatorios y evidencia no enunciados, pues ello evidentemente sorprendería a la contraparte, en detrimento de los principios de contradicción, defensa y lealtad que inspiran el sistema acusatorio. Esta oportunidad, en que la ley otorga la posibilidad para exponer observaciones al descubrimiento probatorio, debe ser aprovechada para solucionar impases como el aquí presentado, respecto a elementos materiales probatorios y evidencia ya puestos

<sup>2</sup> CSJ SP, 12 de mayo de 2008, Rad. 28847.

<sup>3</sup> Entre otros pronunciamientos de la Corte en este sentido, AP3646-2018, 29 de agosto de 2018, Rad. 51421; AP, 08 de noviembre de 2011, Rad. 36177; SP 179-2017, Rad. 48216; AP4414-2014, 30 de julio de 2014, Rad. 43857.

N. Interno	2023-0280-4
Radicado CUI	05440 60 00298 2022 00009
Delito	Homicidio agravado y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego
Acusados	Johnny Mauricio Castrillón Gallego y otros.
Asunto	Rechazo de elementos materiales probatorios
Decisión	Revoca

en conocimiento de la contraparte desde la audiencia de formulación de acusación o incluso antes. Impases, carentes de cualquier característica de mala fe o deslealtad procesal por parte de quien tiene el deber de descubrimiento. Ello, teniendo como faro, los principios de celeridad, eficacia y realización de justicia.

(4) Finalmente y de manera excepcional, de conformidad con el artículo 344, inciso último, de la Ley 906 de 2004, en el juicio oral, de acontecer alguna de las eventualidades allí previstas.

En principio, de no descubrirse los elementos materiales probatorios y/o evidencia en los términos del artículo 346 del C.P.P., los mismos no podrán ser utilizados en el juicio oral, ni menos aún podrán convertirse en prueba, por cuanto el juez en principio, debe decretar su rechazo, a menos que se acredite que tal omisión no obedeció a mala fe o a un interés deliberado de ocultar los medios de conocimiento.

En el presente caso, respecto al trámite procesal adelantado, corrobora la Sala que:

1. Radicado el escrito de acusación por la representante de la Fiscalía el 24 de octubre de 2022, éste fue recibido y conocido por los apoderados de los acusados, con antelación a la primera sesión de audiencia de formulación de acusación que, después de múltiples fracasos finalmente logró ser adelantada el 25 de enero de 2023.<sup>4</sup>

En el acápite de descubrimiento probatorio aparecen relacionados los documentos que, pretenden incorporarse en sede de juicio oral:

“PERICIALES.

Informe pericial de laboratorio del 21/07/2022, raizado por CARLOS ALBERTO ECHEVERRI, correspondiente a un arma de fuego, tipo

---

<sup>4</sup> Así lo informó el defensor en estrados, tal como se dejó constancia en el acta respectiva y que obra a folio 173, cuaderno 1.

N. Interno	2023-0280-4
Radicado CUI	05440 60 00298 2022 00009
Delito	Homicidio agravado y Fabricación, trafico, porte o tenencia de armas de fuego
Acusados	Johnny Mauricio Castrillón Gallego y otros.
Asunto	Rechazo de elementos materiales probatorios
Decisión	Revoca

pistola. Marca colt., modelo 1991<sup>a1</sup>, número de identificación. NN00060, calibre 9 x 19 MM, un proveedor para pistola 9x19 mm, industrial con capacidad de carga para 9 cartuchos. 9 x 19, así como tres cartuchos, 9 x 19 mm, para pistola, IM L019mm 16, de Indumil y una escopeta (hechiza), marca 12 gauge, con serie 128818, longitud 12.24 pulgadas.

Necropsia realizada por el medico CAMILO ALBERTO ALVAREZ LEON, EL 15/02/2022, al cadáver de Andrés Felipe Hincapié Usme.

## DOCUMENTALES

1. Plena identidad de los procesados JOHNNY MAURICIO CASTRILLON GALLEGO, FREDY ALBERTO CORDOBA GARCIA, RICARDO ANTONIO VELASQUEZ VELASQUEZ, ORLANDO DE JESUS CORDOBA GARCIA y HECTOR DE JESUS ANDRADES GONZALEZ de la cual se anexa copia de documento de identidad, arraigo familiar y social.
2. Actas de incautación de las armas de fuego y celulares, a las dos residencias allanadas, a los señores HECTOR DE JESUS ANDRADES GONZALEZ y ORLANDO DE JESUS CORDOBA GARCIA.
3. Plena identidad de la víctima ANDRES FELIPE HINCAPIE USME.
4. Álbum fotográfico donde se observan el lugar de los hechos y el cadáver del joven ANDRES FELIPE HINCAPIE USME.
5. Informes de allanamiento y registro del 21/07/2022, a las residencias de los señores HECTOR DE JESUS ANDRADES GONZALEZ y ORLANDO DE JESUS CORDOBA GARCIA.
6. Constancia Cinar y respuesta del mayor JUAN JOSE GUTIERREZ DURAN, jefe seccional 45 control Comercio de Armas, municiones y explosivos, en la que refiere que los procesados no cuentan con el permiso para portar armas de fuego.
7. Actas de reconocimiento del 21/02/2022, realizada por Andres Felipe Cardona y firmado por el investigador Senober Andres Díaz Villamizar.

Los informes de los investigadores que realizaron los actos urgentes, serán utilizados para refrescar memoria o impugnar credibilidad o en el evento de ser necesaria la práctica de una prueba de referencia. En igual sentido las entrevistas correspondientes al hermano de la víctima y los testigos presenciales de los hechos...”

2. En la sesión de audiencia de formulación de acusación llevada a cabo el 25 de enero de 2023, de manera oral y ante la presencia de la defensa de los acusados, la representante de la Fiscalía hizo lectura de los elementos materiales probatorios con que

contaba, entre ellos, los informes periciales (minuto 19:29 del registro) y las pruebas documentales (minuto 19:54 del registro)

Incluso, constata la Sala, que igualmente desde las audiencias concentradas preliminares más exactamente en la diligencia de formulación imputación celebrada el 25 de julio de 2022, se referenciaron algunos de esos elementos con los que contaba la Delegada de la Fiscalía, haciendo referencia inclusive los dictámenes periciales de las armas de fuego y sus resultados. (minuto 09:40 y 10:49 del registro).

3. Según se manifestó por las partes, desde el 06 de febrero de 2023, la Delegada del ente acusador remitió a la Defensa los documentos mencionados en el escrito de acusación y a los cuales hizo referencia la Fiscalía en la audiencia de formulación de acusación, esto es, antes de la audiencia preparatoria que tuvo escenario el 22 de ese mismo mes.

Es así que es inequívoco que, para la fecha en la que se instaló la audiencia preparatoria, la Defensa contaba con el descubrimiento tanto formal como físico de los elementos probatorios y evidencia física, estando enterado desde la audiencia de acusación por lo menos a manera de enunciación, del material probatorio existente en contra de sus representados.

Luego entonces, tanto los procesados como sus abogados defensores adquirieron conocimiento no sólo de los hechos jurídicamente relevantes con base en los cuales la Fiscalía sostendrá su caso en el juicio, sino también, de los medios de conocimiento en su



poder y que muy seguramente utilizaría para sustentar su teoría del caso.

Ahora bien, concluida la lectura del descubrimiento en la audiencia de formulación de acusación, la representante del ente acusador indicó que, remitiría los documentos a los cuales había hecho alusión dentro de los tres días siguientes, sin embargo habiendo transcurrido esa fecha no se había entregado de forma virtual la documentación requerida, misma que se materializó sólo hasta el día 06 de febrero, por recordatorio remitido por su contraparte.

En la diligencia la Fiscal argumentó que, la carga laboral del Despacho que regenta no le había permitido la digitalización de los documentos y que, por ello se había retrasado en su compromiso.

Es en estos términos, que la controversia plateada por la defensa y que constituye el punto esencial del recurso interpuesto, radica en determinar, si el no envío de los elementos materiales probatorios descubiertos con la relación en el escrito de acusación y con la enunciación en la respectiva audiencia dentro de los tres días siguientes a la realización de la audiencia de formulación de acusación, constituye causal de rechazo, pese a no haberse demostrado mala fe por parte de la Fiscalía, ni el ánimo de ocultamiento y pese a que la entrega material de los elementos descubiertos se materializó desde antes de la audiencia preparatoria.

Respecto del problema planteado, habrá de anticipar esta Sala Penal, que las circunstancias particulares aquí acontecidas, no son generadoras de la sanción de rechazo impuesta por el A quo.

Al respecto, la Corte en sentencia AP3300-2020 (rad. 56.650 de 2020) resaltó que, el rechazo no opera por mera formalidad, sino que debe probarse la mala fe o incuria voluntaria, en este caso, del ente acusador.

En este sentido, en el caso concreto, se demostró que la Fiscalía nunca ocultó los elementos materiales probatorios con base en los cuales sustentaba los cargos atribuidos a los ciudadanos que están siendo investigados, así lo hizo saber desde el escrito de acusación, como en la audiencia correspondiente.

Significa lo anterior que, de ese momento de la actuación, los recurrentes contaron con la posibilidad de "*preparar de modo eficaz su actividad procesal*", esto es, proyectar, desarrollar o planear su estrategia defensiva, tal como lo prevé el artículo 290 de la Ley 906 de 2004 y es la finalidad del descubrimiento probatorio.

Y si bien la alta carga laboral la fiscalía no se remitió el material dentro del término en el cual se comprometió, la defensa, conoció de ellos, 5 días después y antes de la audiencia preparatoria.

Considerando la Sala que los apoderados judiciales de los encartados sobredimensionaron una situación que no terminó afectando los derechos y garantías de sus asistidos en el marco del debido proceso.

El abogado contractual en el marco de su intervención sólo se limitó a citar la norma procedimental y el incumplimiento a los términos de ley pero no indicó siquiera cual actividad investigativa se

N. Interno	2023-0280-4
Radicado CUI	05440 60 00298 2022 00009
Delito	Homicidio agravado y Fabricación, trafico, porte o tenencia de armas de fuego
Acusados	Johnny Mauricio Castrillón Gallego y otros.
Asunto	Rechazo de elementos materiales probatorios
Decisión	Revoca

había truncado en razón a la tardanza de 5 días para la remisión de las diligencias por parte del la delegada de la Fiscalía.

Por su parte, el adscrito a la Defensoría Pública indicó que, se había visto afectado las garantías de sus prohijados puesto que, al no haberse remitido en el término legal los peritajes de las armas de fuego no había logrado efectuar unos análisis frente a las mismas, sin embargo desconoció que, de conformidad con el artículo 415 de la Ley 906 de 2004 los análisis que se realicen frente a esos elementos, puede ser puesto en conocimiento de las otras partes por lo menos con cinco (5) días de anticipación a la participación del respectivo perito en la audiencia del juicio oral; lo que significa que, perfectamente puede la parte solicitar que se decrete la prueba y correr traslado de la base de opinión pericial en el término señalado en esa norma.

En este sentido, no era viable rechazar los elementos de prueba pues no se trata de una verificación netamente formal, sino que, además debe evidenciarse la mala fe del ente acusador y la afectación de garantías fundamentales y, en este caso no se evidenció ninguna de estas circunstancias, razón por la cual, se procederá a revocar la decisión adoptada.

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 Ley,

N. Interno	2023-0280-4
Radicado CUI	05440 60 00298 2022 00009
Delito	Homicidio agravado y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego
Acusados	Johnny Mauricio Castrillón Gallego y otros.
Asunto	Rechazo de elementos materiales probatorios
Decisión	Revoca

## **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la decisión del 22 de febrero de 2023, por la cual el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, rechazó los elementos materiales documentales que no fueron entregados a la Defensa dentro del término establecido en el Art 344 del Código de Procedimiento Penal.

**SEGUNDO: DEVOLVER** el asunto al Juzgado de Conocimiento para que se continúe sin dilación alguna con el trámite del proceso.

Contra esta decisión no procede recurso alguno, por tanto, una vez sea aprobada la ponencia, comuníquese a las partes e intervinientes, y devuélvase la actuación al juzgado de origen para lo de su cargo.

### **COMUNÍQUESE Y 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: **1853bd646a1f5c2ae65da1aa6e4905108b7c5ca482a68e612b654d6b1e8e6dff**

Documento generado en 04/07/2023 06:23:41 PM

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

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

Medellín, cuatro (04) de julio de dos mil veintitrés (2023)

<b>Nº Interno:</b>	2022-0257-4
<b>Radicado:</b>	058856100212202000006
<b>Procesado:</b>	Luis Alfonso Vanegas Céspedes
<b>Delito:</b>	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años
<b>Decisión:</b>	<b>Declara desierto el recurso</b>

---

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.  
Acta N° 197

**M.P. Isabel Álvarez Fernández**

**ASUNTO**

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación interpuesto por el defensor del señor LUIS ALFONSO VANEGAS CÉSPEDES contra la decisión proferida el 25 de febrero de 2022 por medio de la cual, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó (Ant.), excluyó algunas pruebas documentales y una testimonial.

**ANTECEDENTES**

De acuerdo a la exposición realizada en el escrito de acusación se desprende que, el 12 de marzo de 2020 la señora YULIANA ANDREA MARTÍNEZ, formuló una denuncia en contra de su compañero sentimental, el señor LUIS ALFONSO VANEGAS CÉSPEDES, debido a una confesión que le había hecho su hija menor Y.T.M. de 11 años, acerca de que este hombre la venía

Nº Interno:	2022-0257-4
Radicado:	058856100212202000006
Procesado:	Luis Alfonso Vanegas CÉSPEDES
Delito:	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años
Decisión:	Declara desierto el recurso

obligando, desde aproximadamente un año a tener relaciones sexuales con él, mediante amenazas y dinero que le daba cada vez que llevaban a cabo un comportamiento sexual. Los hechos ocurrieron en la vereda el Hatillo, sector La Palmera, del Municipio de Yalí (Ant.).

### **ACTUACIÓN PROCESAL**

El 2 de julio 2020 ante el Juzgado de Control de Garantías, se formuló imputación a LUIS ALFONSO VANEGAS CÉSPEDES por el delito de Acceso carnal abusivo agravado con menor de 14 años, cargo al que no se allanó.

La fase de conocimiento correspondió adelantarla al Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó (Ant.) y el 1° de octubre de 2020 celebró la audiencia acusación. Posteriormente, en sesiones del 14 de mayo, 21 de agosto siguientes, 20 de enero y 25 de febrero de 2022 se llevó a la audiencia preparatoria, siendo interpuesto el recurso de apelación por parte de la defensa del señor VANEGAS CÉSPEDES en contra de la decisión de exclusión de dos elementos materiales probatorios y una prueba una testimonial.

### **DECISIÓN IMPUGNADA**

El Juez de primera instancia en la sesión de la audiencia preparatoria celebrada el 25 de febrero de 2022, decidió acceder a la solicitud hecha por la Fiscalía de excluir la entrevista realizada a la menor Y.T.M. por la psicóloga YENNI PAOLA

Nº Interno:	2022-0257-4
Radicado:	058856100212202000006
Procesado:	Luis Alfonso Vanegas CÉSPEDES
Delito:	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años
Decisión:	Declara desierto el recurso

TAMAYO PALACIO; el informe de valoración pericial suscrito por ésta; así como el testimonio de la profesional.

Advirtió el *A quo* que, en efecto se debían excluir los medios de prueba referidos por la Fiscalía, en el entendido que le asistía razón en cuanto a que se vulneró el art. 206 A del CPP, porque la entrevista se llevó a cabo sin la presencia de la Defensora de familia, y a su vez, ésta no verificó el cuestionario enviado por el apoderado. Consideró que en el presente caso, el recurrente se limitó a enviar un solo correo electrónico a la Defensora de familia en la que le remitía el cuestionario y le indicaba la fecha para la entrevista con la menor Y.T.M., sin embargo, olvidó que tenía que cumplir con la reglamentación que hizo el legislador de la normativa antes señalada, a través de la Ley 1652 art. 2º, que reconoce que el menor víctima de delito sexual es un sujeto de protección especial y se debe ser sumamente garantista con sus derechos. Por lo tanto, explicó el juzgador que, ante al silencio de la Defensora de familia, el apoderado hizo caso omiso de esas disposiciones, generando una vulneración del debido proceso, y, por ende, contribuyendo a una prueba ilegalmente obtenida.

Por tal motivo, adujo el Juez de primera instancia que se debía atender a la solicitud hecha por la Fiscalía, resolviendo excluir la entrevista realizada por la psicóloga YENNI PAOLA TAMAYO PALACIO a la menor Y.T.M.; el informe rendido por esta psicóloga; así como, el testimonio de la profesional.

## **APELACIÓN**



Nº Interno:	2022-0257-4
Radicado:	058856100212202000006
Procesado:	Luis Alfonso Vanegas CÉSPEDES
Delito:	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años
Decisión:	Declara desierto el recurso

Frente a la decisión tomada por el Juez de primera instancia, la defensa interpuso recurso de apelación explicando lo siguiente:

- La entrevista realizada por la psicóloga TAMAYO PALACIO es una prueba pertinente, conducente, dado que con ella se sustentará el informe y se haría menos probable los hechos imputados.

- La psicóloga actuará como testigo de acreditación, confrontación o recusación y como asesora. Como testigo de acreditación, tocará el perfil psicológico de la víctima; como testigo de confrontación, controvertirá la metodología de las pruebas que hubiesen allegado los profesionales en psicología, es decir, la entrevista forense y demás; como asesora, podrá acompañar y contra interrogar.

Solicita, por lo tanto, se revoque la decisión de primera instancia, y en su defecto, se admita la entrevista realizada por la psicóloga YENNI PAOLA TAMAYO PALACIO a la menor Y.T.M.; el informe rendido por la psicóloga a la menor; y el testimonio de la profesional.

### **TRASLADO A LOS NO RECURRENTES**

La Fiscalía como no recurrente rechazó los argumentos de su antecesor, y explicó qué:

Nº Interno:	2022-0257-4
Radicado:	058856100212202000006
Procesado:	Luis Alfonso Vanegas CÉSPEDES
Delito:	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años
Decisión:	Declara desierto el recurso

- Apoya la decisión del Juez de primera instancia respecto de los elementos de prueba que pretende hacer valer la defensa, así como uno de los testigos.

- En este caso aplica la exclusión contemplada en el art. 359 del CPP.

- Si bien la defensa argumentó que requiere tanto de la entrevista, como de la testigo perito para probar su teoría del caso, ese argumento no es suficiente para revocar la decisión del Juez de primera instancia.

- Los elementos de prueba como la entrevista y el informe, corresponde a un delito sexual con menor, y esa prueba fue obtenida con violación de las garantías fundamentales lo que la hace una prueba ilícita, dado que no se llenaron los requisitos establecidos, pese a que la víctima es un sujeto de protección especial.

Por lo tanto, solicita se confirma la decisión tomada por el Juez de primera instancia.

## **CONSIDERACIONES**

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

Nº Interno:	2022-0257-4
Radicado:	058856100212202000006
Procesado:	Luis Alfonso Vanegas CÉSPEDES
Delito:	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años
Decisión:	Declara desierto el recurso

De cara a determinar, si es dable que esta segunda instancia se pronuncie sobre el recurso de apelación propuesto en contra de la decisión adoptada por el *A quo*, en virtud de la cual excluyó unos elementos de prueba y un testimonio por considerar que se habían obtenido de manera ilegal, debe señalarse respecto de la sustentación del recurso de apelación presentada por la Defensa, que el recurrente no argumentó las razones por las cuales no estaba de acuerdo con la decisión atacada, pues solo se limitó a mencionar que las pruebas documentales excluidas eran pertinentes y conducentes, mientras que la testimonial (también excluida) se necesitaba para que la testigo actuara como testigo de acreditación, confrontación, recusación o asesora. No obstante, no atacó, como lo veremos más adelante, las razones que le sirvieron al *A quo* para excluir las solicitudes probatorias hechas por el defensor por tratarse de una prueba ilegal.

Respecto de la sustentación del recurso de alzada ha indicado la Sala de Casación Penal, de la Honorable Corte Suprema de Justicia (CSJ SP rad. 23.667 del 11-04-2007), lo siguiente:

(...) De ahí que la fundamentación de la apelación constituya un acto trascendente en la composición del rito procesal, en la medida que no basta con que el recurrente exprese inconformidad genérica con la providencia impugnada, sino que le es indispensable concretar el tema o materia de disenso, presentando los argumentos fácticos y jurídicos que conducen a cuestionar la determinación impugnada, carga que de no ser acatada, obliga a declarar desierto el recurso, sin que se abra a trámite la segunda instancia, toda vez que de frente a una fundamentación

Nº Interno:	2022-0257-4
Radicado:	058856100212202000006
Procesado:	Luis Alfonso Vanegas CÉSPEDES
Delito:	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años
Decisión:	Declara desierto el recurso

deficiente el funcionario no puede conocer acerca de qué aspectos del pronunciamiento se predica el agravio (...).

Asimismo, en providencia posterior, también advirtió el Alto Tribunal (CSJ SP rad. 32537 del 09-11-2009), lo siguiente:

(...) cuando menos, para que se entienda una verdadera controversia, al apelante le corre la obligación de señalar en concreto las razones del disenso con lo decidido, para cuyo efecto, huelga anotar, el objeto sobre el cual debe recaer su discurso no puede ser otro diferente a la providencia misma.

No sobra recordar, en este sentido, que independientemente de la mayor o menor formación jurídica del apelante, lo exigido es establecer con claridad, a través de la correspondiente exposición de premisas fácticas y jurídicas, una mejor solución a la planteada por el funcionario, o determinar el yerro en el que incurrió éste (...)

Es que frente a lo sostenido por el funcionario *A quo* en cuanto a las razones por las cuales consideró que la entrevista que la menor Y.T.M. surtió ante la psicóloga YENNI PAOLA TAMAYO PALACIO resultaba ilegal –y por ende las demás pruebas solicitadas y que se relacionaban con ésta, también corrían la suerte de ser excluidas–, porque eran contrarias a las disposiciones del art. 206 A reglamentado por el art. 2º de la Ley 1652 de 2013, en cuanto a que la Defensora de Familia no revisó el cuestionario presentado por la defensa ni tampoco estuvo presente en la entrevista, el impugnante nada dijo, esto es, no cuestionó las

Nº Interno:	2022-0257-4
Radicado:	058856100212202000006
Procesado:	Luis Alfonso Vanegas CÉSPEDES
Delito:	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años
Decisión:	Declara desierto el recurso

razones de hecho y de derecho que tuvo en cuenta el juez de conocimiento para excluir esas pruebas.

Tal y como se anunció preliminarmente, la defensa no atacó el argumento del señor Juez, presentando argumentos más tendientes a acreditar la conducencia, la pertenencia y la necesidad de la prueba documental y testimonial solicitada, pero que no tenían ninguna relación con la carga que le era propia, al sustentar el recurso de apelación. Al respecto el recurrente, indicó literalmente lo siguiente en la sustentación de su recurso (audiencia del 25 de febrero de 2022, min. 49:12-50:41):

Manifiesta este defensor que se opone a la solicitud de rechazo y por el contrario se admita la entrevista realizada por la psicóloga YENNI PAOLA TABORDA, esta es una prueba pertinente y conducente, esta sustentará el informe, lo que hará menos probable los hechos que acá se imputan. Actuará como testigo de acreditación, testigo de confrontación o recusación y como asesora; como testigo de acreditación tocará el perfil psicológico del procesado, como testigo de confrontación controvertirá la metodología de las pruebas que hayan allegado los profesionales en psicología como la entrevista forense y demás; como asesora podrá acompañar, y podrá, perdón (sic), con este informe como asesora podrá acompañar y poder contrainterrogar de acuerdo a la metodología que ellos han utilizado, el psicólogo auxiliar de la Fiscalía que hicieron la entrevista forense. Estos son los fundamentos que tiene la defensa para sustentar el recurso de apelación, que la entrevista es vital para la resolución, para desvirtuar los hechos que alega la Fiscalía, muchas gracias su señoría.

Así entonces se desprende que el apelante no atacó las razones por las cuales el juez de conocimiento excluyó las pruebas atrás relacionadas por considerarlas ilícitas, no indicó en

Nº Interno:	2022-0257-4
Radicado:	058856100212202000006
Procesado:	Luis Alfonso Vanegas CÉSPEDES
Delito:	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años
Decisión:	Declara desierto el recurso

concreto cuáles fueron los yerros de la decisión, ni propuso como era su deber, el análisis de cuál debió ser la decisión alternativa correcta, expresando las razones de hecho y de derecho que debía haber observado el juez de primera instancia y que tenía que considerar el tribunal, para revocar la decisión atacada.

En tales condiciones, ante la falta de sustentación del recurso, y como quiera que el despacho de primera instancia no lo declaró desierto, como era su deber, no queda a la Sala alternativa diferente que declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por el profesional de la defensa, ordenando la remisión de la actuación al Juzgado de origen.

En mérito de lo expuesto, 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: SE DECLARA** desierto el recurso de apelación que interpusiera la defensa del acusado LUIS ALFONSO VANEGAS CÉSPEDES, frente al auto interlocutorio proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombo (Ant.), el 25 de febrero de 2022, según las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia

Nº Interno:	2022-0257-4
Radicado:	058856100212202000006
Procesado:	Luis Alfonso Vanegas CÉSPEDES
Delito:	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años
Decisión:	Declara desierto el recurso

**SEGUNDO: SE NOTIFICA** en estrados la presente decisión de segundo grado, a cuyo efecto **SE SIGNIFICA** que frente a la misma procede el recurso de reposición conforme al artículo 179 A de la Ley 906 de 2004.

**TERCERO: SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se proceda a retornar las diligencias al Juzgado de origen, para los fines pertinentes.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**LOS MAGISTRADOS,**

**ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN**

**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: **11522030d1b8c16b64754c8241dc6dd336f4f37adf092998519d52d5da1eb847**

Documento generado en 04/07/2023 06:23:32 PM

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



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

Medellín, cuatro (04) de julio de dos mil veintitrés (2023)

<b>Nº Interno:</b>	2022-0164-4
<b>Radicado:</b>	058856100212202000006
<b>Procesado:</b>	Gonzalo Andrés Ramírez Agudelo y otros
<b>Delito:</b>	Estafa y Fraude procesal
<b>Decisión:</b>	Confirma

---

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.  
Acta N° 195

**M.P. Isabel Álvarez Fernández**

**ASUNTO**

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación interpuesto por el defensor de los señores GONZALO ANDRÉS, DAVID ALEXANDER RAMÍREZ AGUDELO y MARYORI ELENA VALENCIA GARCÍA contra la decisión proferida el 19 de enero de 2022 por medio de la cual, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Ant.), negó la solicitud de preclusión que hiciera la defensa.

**ANTECEDENTES**

De acuerdo con la exposición realizada en el escrito de acusación se desprende que, el 17 de agosto de 2016 los hermanos GONZALO ANDRÉS y DAVID ALEXANDER RAMÍREZ AGUDELO, así como la cónyuge del primero, MARYORI ELENA

Nº Interno:	2022-0164-4
Radicado:	050886000200202050398
Procesado:	Gonzalo Andrés Ramírez y otros.
Delito:	Estafa y otro
Decisión:	Confirma

VALENCIA GARCÍA, suscribieron promesa de compraventa con los también hermanos, JOSE ALBERTO y MARÍA CENELIA GARCÍA MARULANDA, en la que los primeros se comprometieron con los segundos, a vender un lote de terreno con un área de 4.730 metros cuadrados., localizado en zona rural del Municipio de San Vicente de Ferrer (Ant.), a cambio de una suma de \$40.000.000, a efectos de recibir la tradición del inmueble; sin embargo, transcurridos 5 años después de finiquitada la transacción comercial, los hermanos RAMÍREZ AGUDELO y la señora VALENCIA GARCÍA han incumplido con lo pactado, toda vez que el predio le pertenecía a la señora GLORIA ELENA QUINTERO desde el año 1995. Indicándose además, que de manera fraudulenta, los acusados obtuvieron la expedición del acto administrativo SP 187 de fecha 11 de octubre de 2016, en el que se autorizaba la subdivisión del predio en mención. Indicándose en todo caso que ese acto administrativo no fue registrado por la oficina de registro de instrumentos públicos, porque quien elevaba la solicitud no ostentaba la condición de titular del derecho de dominio.

### **ACTUACIÓN PROCESAL**

El 31 de mayo 2021 ante el Juzgado de Control de Garantías, se formuló imputación a GONZALO ANDRÉS, DAVID ALEXANDER RAMÍREZ AGUDELO y MARYORI ELENA VALENCIA GARCÍA por los delitos de Estafa en concurso con Fraude procesal, cargo a los que no se allanaron.

La fase de conocimiento correspondió adelantarla al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Ant.) y el 2 de

noviembre de 2021, previo a la instalación de la audiencia de formulación de acusación, el apoderado de los procesados solicitó preclusión respecto del delito de Estafa, petición que sustentó en esa misma fecha y fue decidida por el Juez de primera instancia en audiencia del 19 de enero de 2022, interponiendo el apoderado de los imputados, el recurso de apelación.

### **DECISIÓN IMPUGNADA**

El Juez de primera instancia después de dar cuenta de los hechos ocurridos, las causales invocadas por la defensa, así como de las intervenciones hechas por la Fiscalía y el representante de víctimas, denegó la solicitud preclusión que con relación el delito de Estafa elevara el apoderado de los imputados.

Al respecto explicó el *A quo* que, si bien se respeta la postura de la defensa, su solicitud no encuentra eco, porque aunque en efecto se está ante un delito querellable, el requisito de procedibilidad fue cumplido en el caso específico conforme al art. 69 del CP, ya que de acuerdo con lo expuesto por la Fiscalía, la denuncia tiene una fecha inequívoca, es decir, 11 de agosto de 2020, la cual fue formulada por JOSÉ ALBERTO y MARÍA CENELIA, quienes junto con los imputados fueron llamados a un acto de conciliación el cual no llegó a buen curso. Asimismo, advirtió el juzgador que, si bien la defensa ha querido concretar el hecho para el momento en que se suscribió la promesa de compraventa, es decir, 17 de agosto de 2016, lo cierto es que las maniobras engañosas se revelaron solo hasta el 2020, anualidad en la que los hermanos RAMÍREZ AGUDELO y la señora VALENCIA GARCÍA

Nº Interno:	2022-0164-4
Radicado:	050886000200202050398
Procesado:	Gonzalo Andrés Ramírez y otros.
Delito:	Estafa y otro
Decisión:	Confirma

promovieron ante el Juez Civil del Municipio de San Vicente de Ferrer, un proceso de prescripción adquisitiva del lote inmerso en los hechos objeto de la denuncia, y que era de propiedad de una tercera persona, la señora GLORIA ELENA QUINTERO CORREA, el cual se pretendía traspasar a los hermanos contratantes en calidad de compradores.

Por lo tanto, concluyó que de acuerdo con lo expuesto por la Fiscalía y el representante de víctimas, fue en el primer semestre de 2020 que los hermanos GARCÍA MARULANDA se enteraron del engaño, debido a una publicidad de una valla expuesta en el lote terreno objeto de esta acción penal contra el que se adelantaba un trámite judicial, demanda que en principio fue inadmitida el 13 de marzo 2020, pero se corrigió en agosto 20 de siguiente, y en el presente caso, la denuncia o querrela se formuló el 11 de agosto de 2020, abriendo la posibilidad a este proceso penal. Así entonces, contrario a lo manifestado por la defensa, consideró el A quo que el requisito de procedibilidad se cumplió, lo que lo conllevó a denegar la solicitud elevada por la defensa.

## **APELACIÓN**

Frente a la decisión tomada por el Juez de primera instancia, la defensa interpuso recurso de apelación explicando lo siguiente:

- Se está ante una imposibilidad de continuar la acción penal porque no se cumplió el requisito de procedibilidad.

- El elemento material de prueba con el que cuenta la defensa para hacer la solicitud, es el poder que la señora CENELIA le otorgó a un profesional del Derecho para promover el ejercicio de esta acción. Ese poder tiene presentación personal ante Notaría del 3 de agosto de 2020, y fue otorgado al profesional del derecho JOSÉ ARRENDONDO GARCÉS.

- Las víctimas no se enteraron de la comisión del hecho punible con la publicidad de la valla, sino antes, pues del escrito de acusación se desprenden elementos en los que se advierte esa circunstancia.

- En el escrito de acusación no se mencionaron dos circunstancias que resultan relevantes, por un lado, que el terreno objeto de negociación lo venía poseyendo su representado desde tiempo atrás, pero por otro, que el 16 de agosto de 2016 se hizo entrega material del bien a las presuntas víctimas, quienes disfrutaban y gozaban del terreno, por tal motivo, no se puede hablar de una Estafa.

- Las víctimas no pueden desconocer que el 16 de octubre de 2016 se formalizó la escritura de la venta, sin embargo, el 6 de marzo de 2017 se hizo una nota devolutiva en el que se indicaba que en el lote que se les había vendido, aparecía como propietaria la señora GLORIA ELENA, el cual venía siendo objeto de posesión por parte de sus representados desde tiempo atrás.

- De igual manera las presuntas víctimas tampoco pueden desconocer que, en el año 2019 se había intentado en

cabeza de la señora CENELIA y el señor JOSE ALBERTO GARCÍA MARULANDA adelantar una demanda civil, y eso fue en virtud, de que sus representados habían puesto a su disposición a un profesional del derecho para emprender acciones orientadas a sanear el bien, por lo tanto, los hermanos GARCÍA MARULANDA eran conocedores desde mucho tiempo atrás de la dificultad que tenía una parte del área del lote vendido, es decir, unos pocos metros, no todos.

- La señora GLORIA ELENA CORREA no se puede considerar víctima, porque no fue ella quien elevó la querrella.

- Todos los actos que se mencionan en el escrito de acusación hacen referencia a actuaciones cargadas de buena fe y en procura del cumplimiento de un negocio civil, porque una vez suscrito el contrato de compraventa sus representados hicieron todo lo que estuvo a su alcance para sanear el bien e incluso este se les entregó a las presuntas víctimas.

- En la nota devolutiva del 6 de marzo de 2017 se advirtió no solo a los denunciantes sino también a sus representados que, existía una tercera persona poseedora, y el escrito de acusación, así lo dice. Por lo tanto, fue en este momento donde se enteraron y no con la publicidad de la valla, así entonces no se debía haber iniciado esta acción penal porque la querrella se encontraba caducada.

Por lo anterior, solicita se conceda la solicitud de preclusión, porque al momento de presentarse la querella ésta ya se encontraba caducada.

### **TRASLADO A LOS NO RECURRENTE**

Tanto la Fiscalía como el abogado representante de víctimas, se pronunciaron como no recurrentes rechazando los argumentos de su antecesor.

Al respecto manifestó el ente Fiscal:

- No se cumplen los requisitos que pretende hacer valer la defensa para declarar la preclusión.

- El defensor no presentó un recurso, sino una reiteración de su solicitud de preclusión de la investigación.

Por lo anterior, solicita se confirme la no concesión de la preclusión.

Por su parte, el representante de víctimas se pronunció en sentido similar, indicando lo siguiente:

- Aquí no se presentó un recurso porque no se aporta nada nuevo para cambiar la decisión de primera instancia.

- Las pruebas que dan cuenta de los actos dilatorios, no se presentaron aquí porque este no es el momento procesal para ello.

- Los tiempos de los que habla la defensa están relacionados entre el 16 de agosto de 2016 hasta el mes de agosto de 2020 cuando la señora CENELIA y su hermano JOSÉ presentan la querrela, pero durante todo ese lapso estas personas fueron sometidas a un engaño de forma cronológica, y fue solamente cuando observaron la valla que lograron advertir que efectivamente fueron estafados.

Por lo tanto, solicita no acceder a la preclusión pedida por la defensa.

## CONSIDERACIONES

Es competente la Sala para decidir el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra del auto atrás reseñado, de conformidad con el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

El tema jurídico que debe abordar la Magistratura. es el relativo a establecer, si en el *sub judice*, le asiste razón o no, al defensor cuando invoca que en el presente caso estamos una causal que impide la continuación del ejercicio de la acción penal con relación al delito de Estafa que fue imputado a sus representados, en la medida que nos hallamos ante la caducidad de la querrela, y por ende, ello conllevaría a que se decrete la



preclusión del proceso, solicitud que fue negada en primera instancia.

De acuerdo con el art. 77 del Código de Procedimiento Penal, la acción penal se puede extinguir, entre otros motivos, por la caducidad de la querrela, argumento que fue el debatido en la solicitud que hiciera la defensa para que el Juez de conocimiento procediera a decretar la preclusión, la cual de ser acogida, comportaría la terminación de la actuación penal, en el caso concreto, con relación al delito de Estafa.

Por otra parte, el art. 70 de la misma normativa procesal, establece como requisito de procesabilidad la interposición de la querrela cuando se trata de una de las conductas punibles enunciadas por el art. 74 de la Ley 906 de 2004, de donde se desprende que, en efecto, en el caso de la Estafa cuando la cuantía no excede de ciento cincuenta (150) SMLMV, es un delito en el que requiere que el sujeto pasivo de la conducta punible interponga la denuncia correspondiente para que se pueda impulsar la acción penal. Es, por lo tanto, que el presente caso, tal y como se desprende del escrito de acusación y de la solicitud invocada por el defensor, el negocio pactado entre los imputados y las presuntas víctimas en el año 2016, y que al parecer fue el que produjo el ardid o engaño, fue inferior a la cuantía que se acaba de indicar, por tal motivo, le era exigible a los hermanos GARCÍA MARULANDA interponer la denuncia correspondiente.

No obstante, se hace preciso aclarar tal y como lo exige el art. 73 de la mentada normativa, que la querrela no puede ser interpuesta en cualquier momento, se exige que su presentación

deba hacerse dentro de los 6 meses siguientes a la comisión de la conducta punible, aunque excepcionalmente se permite que esos 6 meses se contabilicen a partir del momento en que el querellante legítimo tuvo conocimiento de la conducta punible, quien debido a un caso fortuito o fuerza mayor acreditados, no pudo enterarse antes de su comisión.

Por lo tanto, lo que resulta objeto de discusión aquí, es realmente el momento en que los hermanos GARCÍA MARULANDA se enteraron de que habían sido objeto de engaño por parte de los hermanos GONZALO ANDRÉS y DAVID RAMÍREZ AGUDELO, y la cónyuge del primero, la señora MARYORI ELENA VALENCIA GARCÍA, quienes no legalizaron ante la oficina de instrumentos públicos la venta del terreno lote adquirido por valor de \$40.000.000.

Al respecto, por una parte, alegó el impugnante en la solicitud de preclusión que hiciera en audiencia del 2 de noviembre de 2021 ante el Juez de conocimiento y previo a la instalación de la audiencia de formulación de acusación, que las presuntas víctimas solo interpusieron querrela después del 3 de agosto de 2020, y ello lo dedujo porque el elemento probatorio que tenía para dar cuenta de esa situación era el poder que los hermanos GARCÍA MARULANDA le otorgaron al abogado JORGE IVÁN ARREDONDO GARCÉS para que iniciara la acción penal correspondiente y del que se hizo presentación personal, en la mencionada fecha, por lo que presume que la denuncia se hizo posterior a ésta, pese que según advirtió, con seguridad, las presuntas víctimas tuvieron conocimiento del supuesto engaño

desde incluso el mismo año 2016 cuando se suscribió la compraventa, lo que da pie para que concluya que la querrela interpuesta fue extemporánea, y por lo tanto, se debía proceder a la preclusión.

Por otra parte, una vez corrido el traslado a la Fiscalía, para que se pronunciara sobre la solicitud de preclusión hecha por su contraparte, el ente acusador confirmó que, en efecto la denuncia instaurada por los hermanos GARCÍA MARULANDA tuvo lugar el 11 de agosto de 2020, argumentando que fue durante ese período anual que éstos se enteraron de que habían sido engañados por los imputados, dado que estos instauraron una demanda de pertenencia ante el Juzgado Promiscuo Municipal de San Vicente Ferrer (Ant.) en contra de la señora GLORIA ELENA CORREA quien resulta ser la propietaria del lote objeto de negociación, sin embargo, la demanda fue inadmitida el 13 de marzo de 2020, cuyos requisitos se subsanaron el 20 de agosto de la misma anualidad, implicando la admisión de la demanda; por lo que solicitó el rechazo de la solicitud de preclusión, bajo el entendido que las presuntas víctimas solo se enteraron del hecho durante entre el 13 de marzo y el 3 de agosto de 2020. Por lo tanto, la Fiscalía coadyuvada por el apoderado representante de víctima de la señora GLORIA CORREA, pidieron al *A quo* negar la solicitud de preclusión alegada por la defensa.

Y es que efectivamente el Juez de primera instancia, negó la solicitud de preclusión fundamentado en el elemento de prueba aportado por el defensor, es decir, el poder suscrito el 3 de agosto de 2020, y los elementos expuestos por el

ente acusador, denuncia del 11 de agosto de 2020, inadmisión de la demanda de pertenencia del 3 de marzo de 2020 y su admisión el 20 de agosto siguiente, aunado a lo que, según, el *A quo*, argumentaron la Fiscalía y el representante de víctimas, en cuanto a que los hermanos GARCÍA MARULANDA se enteraron del engaño por una “publicidad de una valla amarilla” del Juzgado Promiscuo Municipal de San Vicente de Ferrer (Ant.) que notificaba del proceso en cuestión a quienes pudieran resultar afectados, y de allí es que se podía deducir que aquellos se enteraron del ardid o engaño, una vez los procesados iniciaron el trámite ante la Jurisdicción civil, es decir, a partir del 3 de marzo de 2020 y como la denuncia se presentó el 20 de agosto, se estaba dentro del término exigido como requisito de procedibilidad.

Empero en el caso concreto debe señalarse que no se presentaron, ni por parte del solicitante, ni de los demás sujetos procesales e intervinientes, elementos que permitieran establecer con certeza el *momento en el que los hermanos GARCÍA MARULANDA se enteraron del engaño*. Siendo imperioso señalar que el juez de primera instancia partió de una interpretación de los medios de conocimiento allegados, en tanto afirmó que tanto la Fiscalía como el apoderado representante de víctimas argumentaron que los hermanos GARCÍA MARULANDA se enteraron de estos hechos por la “publicidad de una valla amarilla”, cuando del audio del 2 de noviembre no se desprende que aquellos hubiesen hecho tal aseveración, más allá de haber manifestado que fue con la interposición de la demanda civil que las presuntas víctimas conocieron del engaño.

Lo expuesto hasta el momento, implica que solo estamos ante dichos de la defensa, de la Fiscalía y del representante de víctimas sobre cuándo pudo haber sido el momento en que las presuntas víctimas conocieron de la Estafa, pues realmente ese hecho no fue demostrado con los elementos materiales que se presentaron durante la audiencia de solicitud de preclusión.

Conforme a lo anterior, se desprende que la causal de preclusión invocada por la defensa no se probó, y se deberá confirmar la decisión de primera instancia, aunque se aclara que no lo será por los argumentos expuestos por el *A quo*, sino porque efectivamente la defensa no demostró que la acción penal no podía continuar por cuanto la querrela se encontraba caducada, pues no se trajo en su solicitud elementos de convicción que dieran cuenta del momento en las presuntas víctimas se enteraron del engaño.

Ahora, si bien, el impugnante durante la exposición del recurso de apelación trajo a colación nuevos elementos de argumentación para ajustar su solicitud inicial, y aunque eventualmente podrían reforzarla, esta Sala no se puede pronunciar sobre ellos, dado que no pudieron ser debatidos en ese primer momento ni por la Fiscalía ni por el representante de víctimas, y, por ende, se estaría incurriendo en un acto deslealtad procesal, de llegar a ser valorados en esta instancia.

Nº Interno:	2022-0164-4
Radicado:	050886000200202050398
Procesado:	Gonzalo Andrés Ramírez y otros.
Delito:	Estafa y otro
Decisión:	Confirma

Por lo tanto, esta Magistratura confirmará la decisión de primera instancia bajo los os argumentos anteriormente expuestos.

En mérito de lo expuesto, 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: CONFIRMAR**, el auto del 19 de enero de 2022, emitido por el Juez Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Ant.), por medio del cual negó la solicitud de preclusión.

**SEGUNDO: REMITIR** la presente actuación al Juzgado de origen para lo de su cargo.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**LOS MAGISTRADOS,**

**ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ**

Nº Interno: 2022-0164-4  
Radicado: 050886000200202050398  
Procesado: Gonzalo Andrés Ramírez y otros.  
Delito: Estafa y otro  
Decisión: Confirma

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN**

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: **1e0f00bc3ca56541bcfc1e6319af97405e0b8eb7e3e38cffd930bf7a0d5e2364**

Documento generado en 04/07/2023 06:23:19 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 DE  
ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN  
PENAL

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

**N.º Interno** : 2019-0917-4  
**Radicado** : 05000310700221800422  
**Acusado** : Hernán Darío Ramírez  
Buitrago.  
**Delito** : **Homicidio en persona  
protegida y otros.**

El 04 de julio de 2023 se aprobó por la Sala decisión de segunda instancia dentro del proceso identificado con el CUI 05000310700221800422 que se adelanta contra Hernán Darío Ramírez Buitrago.

En tal sentido, se fija fecha y hora para la LECTURA DE SENTENCIA dentro del proceso de la referencia para el día **LUNES DIECISIETE (17) DE JULIO DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023). A LAS TRES DE LA TARDE (03:00 P.M.).**

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.

**CÚMPLASE**

*(firma digital)*  
**Isabel Álvarez Fernández**  
**Magistrada**

**Firmado Por:**  
**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: **7d62c5b7276615e33459b2aa50bd7649197927d7ebeaad254a57f68f676167e5**

Documento generado en 05/07/2023 04:01:52 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 DE  
ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN  
PENAL

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

Radicado: 2019-0247-4  
Sentencia (Ley 600) - 2ª Instancia.  
CUI : 05736 31 89 001 2017 00173 00  
Acusado: Cesáreo Castrillón  
Delito: Acceso carnal abusivo con menor  
de 14 años.

El 05 de junio de 2023 se aprobó por la Sala decisión de segunda instancia dentro del proceso identificado con el CUI 05736 31 89 001 2017 00173 00 que se adelanta contra Cesáreo Castrillón.

En tal sentido, se fija fecha y hora para la LECTURA DE SENTENCIA dentro del proceso de la referencia para el día **LUNES DIECISIETE (17) DE JULIO DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023). A LAS CUATRO DE LA TARDE (04:00 P.M.).**

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.

**CÚMPLASE**

*(firma digital)*  
**Isabel Álvarez Fernández**  
**Magistrada**

**Firmado Por:**  
**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: **14f14254c9df704024bbcdc844840a78a0a608f7cd6bcc718bccb423719de046**

Documento generado en 05/07/2023 04:04:53 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, cinco (5) de julio de dos mil veintitrés

**Sistema de responsabilidad penal para adolescentes**

**Adolescentes: Maiy David Ospina Vélez y otro**

**Delito: Actos sexuales con menor de 14 años**

**Radicado: 05 837 31 84 2022 00169**

**(N.I.:2023-1023-5)**

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 TRECE (13) DE JULIO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS OCHO Y VEINTE (08:20) 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: **63631d5e25400e55ff726cc9e3ee62ee76ee44148e92fe1149f42558dd67577c**

Documento generado en 05/07/2023 04:28:15 PM

**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:** 050002204000202300316

**NI:** 2023-1061-6

**Accionante:** Arnulfo Sandoval Gallego

**Accionados:** Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia)

**Decisión:** Concede parcialmente

**Aprobado Acta No.:** 98 de julio 4 del 2023

**Sala No.:** 06

Magistrado Ponente

**DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Medellín, julio cuatro del año dos mil veintitrés

### **VISTOS**

El señor Arnulfo Sandoval Gallego, solicitó protección Constitucional a sus derechos fundamentales a la dignidad humana, salud, igualdad, presuntamente vulnerados por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, la Dirección Regional Noroeste del Inpec, el área jurídica del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia).

### **LA DEMANDA**

Manifiesta el señor Arnulfo Sandoval Gallego, quien se encuentra recluso en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo, descontando condena de 24 años de prisión, que demanda por el reconocimiento de rebaja de pena, de 4 años 7 meses las cuales no han sido reconocidas como consecuencia de las labores de aseo.

Por otra parte, refiere que ha tenido conflictos en ese penal, como por ejemplo por devolver una comida en mal estado, y defender sus derechos y los derechos de los demás privados de la libertad, así que le quitaron el tiempo que había trabajado.

Solicita, se efectúe su traslado a la Cárcel La Picota o al Establecimiento Penitenciario de Ibagué, dada la cercanía de sus familiares. Demanda, además, que los alimentos que les suministran en ese penal son de mala calidad, y sobre las precarias condiciones en que vive en ese centro de reclusión.

De su extenso y dilatorio escrito de tutela se puede extractar que insta por la protección de sus derechos fundamentales, y en ese sentido se efectúe la redención de pena que le corresponde por el tiempo de 4 años y 7 meses, así mismo, se efectúe el cambio de fase de seguridad, se le realice entrega de la bonificación a la que tiene derecho, la entrega de los refrigerios, el suministro del uniforme de dotación. Resalta además la mala calidad de los alimentos. Reclama la atención en salud, como la entrega de medicamentos y de la prótesis dental que requiere. Así como el traslado a la Cárcel La Picota o el Establecimiento Penitenciario de Ibagué.

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

Admitida la demanda el pasado 16 de junio de la presente anualidad, se ordenó notificar al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, la Dirección Regional Noroeste del Inpec, el área jurídica del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia). Posteriormente se ordenó la integración de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, la Fiduciaria Central, la Defensoría del Pueblo Regional Antioquia y la Organización Nueva Aurora S.A.S.

**la Dirección General del INPEC**, inicia su intervención, solicitando la desvinculación a la presente acción constitucional, pues la competencia frente



a lo manifestado por el accionante le corresponde al EPC Puerto Triunfo por medio de su equipo de trabajo. Pues recordó que los establecimientos penitenciarios son autónomos en sus reglamentos internos y en la organización.

**La Dra. Luisa Fernanda Valencia Cardona titular del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia),** manifestó que efectivamente vigila al señor Arnulfo Sandoval Gallego pena de 24 años de prisión impuesta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Girardot (Cundinamarca), tras ser hallado penalmente responsable de la conducta punible de acceso carnal. Decisión que fue confirmada en segunda instancia por el Tribunal Superior de Cundinamarca.

*Añade lo siguiente: “Conforme a lo que antecede, frente a la primera petición, habrá de informarse que, la asignación de actividades ocupacionales al interior de la CPMS de conformidad con lo establecido por la Ley 65 de 1.993, es de competencia exclusiva del INPEC, sin que le esté permitido a este Despacho invadir competencias propias de la autoridad penitenciaria, igualmente, se desconocen las acciones emprendidas por el sentenciado ante las autoridades carcelarias para deprecar la emisión de certificados de cómputos y su respectiva remisión. No obstante, sea del caso poner en consideración que, esta Oficina Judicial de cara a la norma, ha redimido todos los certificados de cómputos que se encontraban al interior del expediente de ejecución, hasta el mes de diciembre del año 2022, - A la fecha se están recibiendo los cómputos del primer trimestre del año, sin que haya allegado el correspondiente al referido-”.*

*Además, agregó “Respecto al descontento, por la sanción impuesta, se avizora al interior del plenario que, mediante resolución No. 0803 el 10 de septiembre de 2020, el Consejo de Disciplina de la CPMS ubicada en esta localidad, le impuso al señor SANDOVAL GALLEGO, sanción disciplinaria consiste en la pérdida de redención de pena por 60 días, conforme a las atribuciones dada al interior del Código de Penitenciaria y Carcelario – Ley 65 de 1993-, con*

*concordancia con la resolución No. 6349 del 19 de diciembre de 2026 emitido por la Dirección General del INPEC, providencia que quedó debidamente ejecutoriado el 16 de septiembre siguiente, siendo que, si el sentenciado no estaba conforme con tal pronunciamiento, podía hacer uso de los recursos consagrados en la Ley, y no que se desconociera porque su sola emisión vulneraba sus derechos per se”.*

Resalta que, conforme a la entidad del delito cometido, por disposición del artículo 199 de la ley 1098 de 2006, el condenado no podrá ser favorecido con ningún beneficio administrativo o subrogado penal.

Conforme al traslado a la Cárcel Modelo de Bogotá o a la de Picaleña de Ibagué, según lo preceptuado en el artículo 73 de la ley 65 de 1993, no es el juzgado el competente para dar trámite a dicha petición, siendo función del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. Dado que los trámites administrativo no son de resorte del juzgado de ejecución, sino del Inpec.

Asiente la vulnerabilidad en que se encuentran todas las personas privadas de la libertad en el establecimiento de Puerto Triunfo, por ende, realizaron visitas por la falta de agua potable, un alcantarillado óptimo, hacinamiento y la prestación del servicio en salud. En consecuencia, se ha pronunciado frente a los mismos, poniéndolos incluso en conocimiento de la Dirección General del INPEC, Dirección Regional Noroeste INPEC, Superintendencia de Salud, Defensoría del Pueblo y Procuraduría General de la Nación, resaltando los esfuerzos de la autoridad penitenciaria para superar dichas anomalías.

**La directora Regional Noroeste del INPEC**, señala que lo pretendido por el actor es competencia del Establecimiento Penitenciario de Puerto Triunfo. Empero una vez analizada la cartilla biográfica avizora que dicho centro ha emitido certificado de cómputos de las actividades realizadas por el privado de la libertad, contando con 17.507 horas, además que este penal se encuentra al día con el cargue de las horas certificadas del primer semestre del año 2023,

conforme al histórico de actividades desde el 3 de abril de 2023 efectúa actividades de reparaciones locativas de áreas comunes.

En cuanto a la vulneración al derecho a la salud, el área de sanidad de ese establecimiento, negó que el actor tuviese tratamiento médico pendiente por materializarse. Además, que cuando ha consultado ha sido atendido, entregando los medicamentos que ha requerido. Es cierto que tiene procedimientos odontológicos los cuales se ha negado a recibirlos, pues agregó lo siguiente: *“...la odontóloga del establecimiento le indico el procedimiento a seguir antes de la entrega de la prótesis, pues debida condicionarse su cavidad oral, pues debida hacerse tratamiento a focos infecciosos, caries, manchas cálculos, y en esa mediad se iban elaborando sus prótesis, pero el actor se negó a recibir la información pertinente, y no inicio el tratamiento por odontología, ni la atención por parte de la higienista”*.

En cuanto a las fases de tratamiento, para la ubicación pretendida *“se requiere del concepto favorable del CET, previo cumplimiento de los requisitos enunciados, donde no basta el cumplimiento de la pena, sino que son varios los factores que en el influyen, aunque supere el factor objetivo, sino no supera el factor subjetivo, no puede acceder a la fase siguiente, de todas formas el punto de la discusión es que el competente vi es la dirección regional noroeste sino el consejo de evaluación y tratamiento, órgano colegiado en el cual no participa la dirección regional noroeste y está dirigido por el director del establecimiento”*.

El día 22 de noviembre de 2022 se le realizó seguimiento para su clasificación, arrojando su permanencia en fase de tratamiento de mediana seguridad. En cuanto al tema de las bonificaciones, señala que el actor ha estado recibiendo las mismas, la última data del 22 de junio de 2023.

En cuanto al traslado de un detenido a otro centro carcelario deberá efectuarse ante la Dirección General del INPEC. La alimentación de los detenidos, se encuentra a cargo de la USPEC, entidad que conoce las constantes falencias en

la alimentación, por otro lado, ha realizado visitas al establecimiento con solicitud a la USPEC, para que proceda a tomar los correctivos pertinentes por los constantes incumplimientos.

**El director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia)**, resalta las actuaciones indebidas del señor Arnulfo Sandoval dentro de ese penal, pues el 19 de agosto de 2020 los privado de la libertad se quejaron de los malos tratos y malas palabras provenientes del actor, en consecuencia fue sancionado disciplinariamente y su conducta fue calificada en mala, durante el periodo del 1 de julio de 2020 y 30 septiembre de 2020, lo que era indicativo de un retroceso en su proceso de rehabilitación dado sus actitudes y compromiso en su tratamiento, y es reclasificado en fase de alta seguridad. Finalmente, el 11 de noviembre de 2022 fue clasificado en fase de mediana seguridad, al cumplir con los objetivo en el plan de tratamiento penitenciario.

En cuanto a su derecho a la salud, difiere con lo manifestado por el actor, pues el área de sanidad de ese penal le ha brindado la atención medica requerida lo que se evidencia a través de su historia clínica, además que presenta patologías que no requieren tratamiento mensual, dado que no es crónica ni degenerativa.

Sobre la alimentación, refiere que le asiste razón al actor en sus quejas en cuanto al incumpliendo en la alimentación por parte del operador Nueva Aurora, puntualmente en la entrega de los refrigerios, lo que afecta la nutrición de los privados de la libertad. Por lo anterior ese establecimiento ha requerido a la Personería de Puerto Triunfo y a la Defensoría Pública, quienes han realizado acompañamiento.

Resalta que ese centro se encuentra al día con la emisión de los certificados de cómputos, dado que los certificados de enero, febrero y marzo fueron enviados al juzgado ejecutor, respecto a los meses de abril, mayo y junio los enviará en

el mes de julio de 2023, dado que los certificados se generan de manera trimestral.

Cuestiona lo dicho por el actor en cuanto se encuentra sin asignación de actividades, pues el mismo se encuentra vinculado a *educación básica Mei Clei II educación formal*, actividad asignada el 29 de septiembre de 2022 de la cual no participa arrojando una calificación de deficiente. Dicha actividad no tiene bonificación. Pero, el 5 de abril de 2023, le fue asignado reparaciones locativas actividad que es bonificable, y el ultimo pago realizado fue el 14 de junio de 2023 por un valor de \$35.348.88 pesos.

En cuanto a la entrega del kit de aseo, la última se efectuó el enero de 2023 y que las misma se hacen cada 4 meses, encontrándose próximos a la entrega, Conforme el uniforme de dotación, fue entregado el 17 de abril de 2023, existiendo constancia de recibido por parte del penado.

En relación al suministro de agua potable, el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario el 9 de junio de 2021 falló ordenando al Establecimiento de Puerto Triunfo implementar medidas para garantizar el suministro de agua, así que ese establecimiento se puso a disposición de la USPEC para elaborar las estrategias. Decisión que fue confirmada en segunda instancia.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. 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, que modificara el Decreto 1069 de 2015, respecto de las reglas de reparto de la acción de tutela.

## **2. Solicitud de amparo**

El señor Arnulfo Sandoval Gallego solicita el amparo Constitucional de sus derechos constitucionales a la salud, dignidad humana, presuntamente vulnerados por Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, la Dirección Regional Noroeste del Inpec, el área jurídica del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia).

## **3. De la naturaleza de la acción**

La acción de tutela se ha establecido como el mecanismo por excelencia ágil y eficaz de defensa de los derechos constitucionales fundamentales, frente a las amenazas o agresiones de las que sean objeto por 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.

## **4. Cosa juzgada constitucional**

Frente al tema que nos convoca la atención, la H. Corte Constitucional, se ha pronunciado por medio de la Sentencia SU027 de 2021, por medio de la cual señala lo siguiente:

## **“2.2. La cosa juzgada constitucional**

**2.2.1.** *La cosa juzgada ha sido definida en el Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, y por la jurisprudencia como una institución que garantiza la seguridad jurídica y el respeto al derecho fundamental al debido proceso.*

*De un lado, el Código de Procedimiento Civil en su artículo 332, hoy artículo 303 del Código General del Proceso, establecen que << (...) la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes (...)>>.*

*Por otro lado, la Corte Constitucional en sentencias C-774 de 2001[30] y T-249 de 2016[31], definió a la cosa juzgada como una << (...) institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas (...)>>.*

*Como se expuso en párrafos precedentes, la presentación sucesiva o múltiple de acciones de tutela puede configurar una actuación temeraria y, además, comprometer el principio de cosa juzgada constitucional. Esto, de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal constituye un ejercicio desleal y deshonesto de la acción, que compromete la capacidad judicial del Estado como también los principios de economía procesal, eficiencia y eficacia[32].*

*De igual manera, ha sostenido que se predica la existencia de cosa juzgada constitucional cuando se adelanta un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de un fallo de tutela y, entre el nuevo proceso y el anterior, se presenta identidad jurídica de partes, objeto y causa[33].*

**2.2.2.** *Ahora bien, por regla general, un fallo de tutela queda amparado por la figura de la cosa juzgada constitucional en los eventos en los que la Corte Constitucional decide excluir de revisión un fallo o, si el mismo es seleccionado, esta se configura cuando queda ejecutoriada la providencia que expida este Tribunal.*

**2.2.3.** *No obstante, esta Corporación ha desvirtuado la configuración de la cosa juzgada en casos excepcionalísimos, entre ellos, los hechos nuevos. La anterior circunstancia puede dar lugar a levantar la cosa juzgada constitucional, así se verifique la identidad de partes, objeto y pretensiones.*

*A continuación, se desarrollará una breve caracterización de la excepción a la cosa juzgada constitucional mencionada en precedencia.*

*Los hechos nuevos*

**2.2.3.1.** *Una de las excepciones a la cosa juzgada constitucional se presenta cuando a pesar de existir un pronunciamiento anterior con la concurrencia de los elementos de identidad entre las partes, hechos y pretensiones expuestos, la parte solicitante alega la ocurrencia de un hecho nuevo.*

*Específicamente, cuando se alega un hecho nuevo con base en la expedición de una sentencia judicial, la Corte en diferentes oportunidades y de manera reciente, se ha ocupado de analizar el alcance de un hecho nuevo y cuándo se configura.*

*Así, aclara que no cualquier pronunciamiento puede tomarse como un hecho nuevo, pues para ello se requiere, por un lado, que tenga vocación de universalidad como las sentencias de constitucionalidad y las de unificación<sup>[34]</sup> y de otro lado que, en efecto, el nuevo fallo aborde situaciones jurídicas novedosas que no se hubiesen desarrollado con anterioridad<sup>[35]</sup>.*

*Bajo esta línea argumentativa, la excepción a la cosa juzgada constitucional, cuando se opone como argumento la expedición de un nuevo fallo, solo procede de manera excepcional para justificar la presentación de una acción de tutela posterior y deben concurrir los supuestos antes mencionados.*

*Asimismo, cabe resaltar, que esta Corporación enfatiza acerca de la importancia que tiene un hecho nuevo cuando la solicitud versa sobre el reconocimiento de prestaciones periódicas como las pensiones, lo cual, se reitera, no excluye la acreditación de los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional cuando se alega un hecho nuevo como excepción a la cosa juzgada, tal y como se expuso en párrafos anteriores. Esto es, que se trate de un fallo con efectos universales y desarrolle una ratio decidendi novedosa.*

#### **I. Temeridad en la acción de tutela<sup>[21]</sup>**

*La Constitución de 1991 indica que la acción de tutela es un medio judicial residual y subsidiario, que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, y en algunos casos de particulares. No obstante, existen reglas que no pueden ser desconocidas por quienes pretenden que se les reconozca el amparo a través de esta vía, una de ellas es no haber formulado con anterioridad una acción de tutela contra la misma parte, por los mismos hechos y con las mismas pretensiones<sup>[22]</sup>.*

*Cuando una persona promueve la misma acción de tutela ante diferentes operadores judiciales, bien sea simultánea o sucesivamente, se puede configurar la temeridad, conducta que involucra un elemento volitivo negativo por parte del accionante. La jurisprudencia ha establecido ciertas reglas con el fin de identificar una posible situación constitutiva de temeridad. Sobre el particular, esta Corporación señaló<sup>[23]</sup>:*

*“La Sentencia T-045 de 2014 advirtió que la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: **(i)** identidad de partes; **(ii)** identidad de hechos; **(iii)** identidad de pretensiones<sup>[24]</sup> y **(iv)** la ausencia de justificación razonable<sup>[25]</sup> en la presentación de la nueva demanda<sup>[26]</sup> vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del demandante. En la Sentencia T-727 de 2011 se definió los siguientes elementos “(...) **(i)** una **identidad en el objeto**, es decir, que “las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental”<sup>[27]</sup>; **(ii)** una **identidad de causa petendi**, que hace referencia a que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa<sup>[28]</sup>; y, **(iii)** una **identidad de partes**, o sea que las acciones de tutela se hayan dirigido contra el mismo demandado y, del mismo modo, se*

<sup>1</sup> Corte Constitucional sentencia T-272/19



*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"<sup>[29]</sup>. (negrilla fuera del texto original)*

*En caso de que se configuren los presupuestos mencionados anteriormente, el juez constitucional no solo debe rechazar o decidir desfavorablemente las pretensiones, sino que además deberá imponer las sanciones a que haya lugar<sup>[30]</sup>.*

*Asimismo, la Corte incluyó un elemento adicional a los mencionados anteriormente y afirmó que la improcedencia de la acción de tutela por temeridad debe estar fundada en el dolo y la mala fe de la parte actora. Concluyó esta Corporación que la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista<sup>[31]</sup>.*

## **5. Del caso en concreto**

En el caso bajo estudio se tiene que el señor Arnulfo Sandoval Gallego, pretende la protección de sus derechos fundamentales a la salud, a la igualdad, dignidad humana, ante Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, la Dirección Regional Noroeste del Inpec, el área jurídica del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia), denunciando algunas anomalías acaecidas en dicho establecimiento como que no se le tiene en cuenta la totalidad del tiempo que ha laborado para efectos de redención de pena, denuncia que no le ha sido reconocidos el lapso de 4 años y 7 meses, que lleva realizando labores de limpieza, además se le reconozca bonificación de 38 meses a la que considera tener derecho.

Relata además que, en dicho penal por un altercado con el personal de seguridad, no se le reconoció la rebaja a la que tenía derecho. Solicitando así mismo el cambio de fase de tratamiento.

Se queja de la escasez de agua, en la panadería, los refrigerios, teléfonos públicos, alimentación, comida en mal estado, no tienen medicamento, ni internet, tampoco uniformes de dotación, reclama su tratamiento odontológico y la entrega de una prótesis dental. También pide sea trasladado a la cárcel La Picota, o la de Ibagué, para estar cerca de su núcleo familiar.

Frente a lo mencionado por el actor, los despachos accionados, en su pronunciamiento difieren con lo manifestado en la presente solicitud de amparo. Frente al tema de las bonificaciones, sobre las actividades que admiten bonificación señala que el actor ha estado recibiendo las mismas, la última data del 22 de junio de 2023.

En cuanto al incumplimiento en las atenciones de salud, allega el centro penitenciario los numerosos procedimientos y atenciones médicas brindadas al señor Sandoval Gallego, además que, en cuanto a las prótesis dentales, el actor se negó a recibir atención dado que para elaborar la prótesis concomitante debía realizarse un tratamiento médico bucal a lo cual no accedió el actor.

Relacionado con el uniforme de dotación, el establecimiento penitenciario, asevera el suministro del mismo, en el mes de abril de 2023 para lo cual existe firma del actor al recibir conforme.

En primer lugar, se debe puntualizar que por medio de sentencia de tutela N 88 del 27 de junio de 2023 el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Medellín, falló solicitud de amparo constitucional la cual se identifica con la presente acción de tutela.

La cosa juzgada constitucional se aplica cuando en dos o más acciones constitucionales coexisten identidad de partes, identidad fáctica e identidad de pretensiones, así mismo la alta Corporación ha reseñado que no se puede prescindir de la figura de cosa juzgada constitucional cuando se presentan cambios parciales, los cuales no alteran la materia o el fin perseguido. ello trae como consecuencia que no se debe debatir nuevamente sobre controversias ya discutidas, para garantizar así la seguridad jurídica de los fallos judiciales.

Es preciso señalar que la Corte Constitucional, estableció un patrón que permite identificar cuándo se ha violado el principio de cosa juzgada, a saber: *“(i) que se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la*

*sentencia; (ii) que en el nuevo proceso exista identidad jurídica de partes; (iii) que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, o sea, sobre las mismas pretensiones; (iv) que el nuevo proceso se adelante por la misma causa que originó el anterior, es decir, por los mismos hechos”*

Una vez efectuado el requerimiento al Juzgado Primero Administrativo de Medellín, para que remitiera el expediente digital de tutela, se avizora que avocó conocimiento el pasado 14 de junio de 2023, no obstante, en la aludida sentencia solo se discutió la calidad de la alimentación suministrada a los privados de la libertad que se encuentran en el Establecimiento de Puerto Triunfo. En consecuencia, se evidencia que las solicitudes de amparo no son idénticas, existiendo discrepancias entre el objeto o causa pretendida, por lo anterior, sobre el tema de la alimentación no será objeto de debate en la presente acción de tutela pues lo anterior ya fue motivo de pronunciamiento en fallo de tutela proferido previamente identificado con el radicado 2023-00238. Al encontrarse esta Sala en imposibilidad de pronunciarse sobre un asunto previamente resuelto.

Dicho lo anterior, es preciso señalar que no existe impedimento para que esta Sala se pronuncie de fondo dentro de la presente acción constitucional, respecto a los demás temas que demanda el señor Arnulfo Sandoval Gallego.

Así las cosas, esta Sala, entrará a definir si se cumplen con los requisitos para la procedencia de la acción constitucional.

La acción de tutela fue creada para que toda persona puede reclamar ante los jueces de la República en todo momento y lugar, bajo un procedimiento preferente y sumario la protección de los derechos fundamentales que consideren vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, no obstante, se debe de cumplir con los siguientes requisitos: (I) legitimación en la causa por activa; (II) trascendencia iusfundamental del asunto; (III) subsidiariedad; e (IV) inmediatez.

Respecto a la *trascendencia iusfundamental del asunto*, este requisito se demuestra cuando se encuentra involucrado una controversia en torno al contenido, alcance y goce de algún derecho fundamental. Pues se tiene que el juez constitucional no puede inmiscuirse en asuntos que no denoten una clara importancia constitucional, de lo contrario se involucra en asuntos que les competen a otras jurisdicciones.

Conforme a que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, el cual está relacionado con el carácter subsidiario de la acción de tutela, al efecto y conforme al requisito de la *subsidiariedad*, el cual se debe establecer cuando el accionante no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Pues al existir otros medios judiciales idóneos y eficaces para la protección de esos derechos, este requisito se desvanece; siendo así, un medio judicial es idóneo cuando es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales.

También es criterio aceptado que la acción de tutela es improcedente, si los derechos fundamentales que se estiman vulnerados pueden ser protegidos mediante los mecanismos ordinarios de defensa dispuestos por el ordenamiento jurídico, de allí el carácter residual y subsidiario de esta acción constitucional.

No obstante, la propia norma Constitucional reconoce que la tutela puede operar como mecanismo transitorio de protección si, a pesar de existir otros medios judiciales de defensa, éstos no tienen la suficiente eficiencia para precaver el daño. En otros términos, el perjuicio irremediable es factor determinante en la procedibilidad de la acción, de acuerdo con lo dispuesto en las normas constitucionales, así como en el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991.

En ese sentido, según el material probatorio aportado por el actor, dentro de las múltiples quejas que eleva, sobre el traslado de establecimiento penitenciario, deberá solicitarlo ante la Dirección Nacional del INPEC o ante el Establecimiento Penitenciario donde permanece recluso, al igual que las fases de tratamiento penitenciario, esta será objeto de estudio por parte del penal.

En este punto, conforme a uno de los temas que nos convoca la atención, en cuanto reclama el cambio de fase, el artículo 144 de la ley 65 de 1993, Código Penitenciario y Carcelario, reza de la siguiente manera:

***“ARTÍCULO 144. FASES DEL TRATAMIENTO.*** *El sistema del tratamiento progresivo está integrado por las siguientes fases:*

- 1. Observación, diagnóstico y clasificación del interno.*
- 2. Alta seguridad que comprende el período cerrado.*
- 3. Mediana seguridad que comprende el período semiabierto.*
- 4. Mínima seguridad o período abierto.*
- 5. De confianza, que coincidirá con la libertad condicional.*

*Los programas de educación penitenciaria serán obligatorios en las tres primeras fases para todos los internos, sin que esto excluya el trabajo. La sección educativa del INPEC suministrará las pautas para estos programas, teniendo en cuenta que su contenido debe abarcar todas las disciplinas orientadas a la resocialización del interno.*

***PARÁGRAFO*** *La ejecución del sistema progresivo se hará gradualmente, según las disponibilidades del personal y de la infraestructura de los centros de reclusión.*

***ARTÍCULO 145. CONSEJO DE EVALUACION Y TRATAMIENTO.*** *Modificado por el art. 87, Ley 1709 de 2014.* *En cada establecimiento penitenciario habrá un Centro de Evaluación y Tratamiento. El tratamiento del sistema progresivo será realizado por medio de grupos interdisciplinarios, de acuerdo con las necesidades propias del tratamiento penitenciario. Estos serán integrados por abogados, psiquiatras, psicólogos, pedagogos, trabajadores sociales, médicos, terapeutas, antropólogos, sociólogos, criminólogos, penitenciaristas y miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia.*

*Este consejo determinará los condenados que requieran tratamiento penitenciario después de la primera fase. Dicho tratamiento se regirá por las guías científicas expedidas por el Inpec, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia y por las determinaciones adoptadas en cada consejo de evaluación.*

*Estos consejos deberán estar totalmente conformados dos (2) años después de promulgada la presente ley”.*

En síntesis, frente a esta petición, el actor deberá proceder conforme a lo preceptuado en el Código Penitenciario y Carcelario, teniendo en cuenta que no se avizora derecho de petición por medio del cual solicitara lo reclamado y que los despachos encausados se estuviesen sustrayendo de dar respuesta oportuna.

Ahora, frente al traslado de establecimiento penitenciario, la misma norma en sus artículos 74 y 75, rezan de la siguiente manera:

**“ARTÍCULO 74. SOLICITUD DE TRASLADO.** [Modificado por el art. 52, Ley 1709 de 2014.](#) *El traslado de los internos puede ser solicitado a la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) por:*

- 1. El Director del respectivo establecimiento.*
- 2. El funcionario de conocimiento.*
- 3. El interno o su defensor.*
- 4. La Defensoría del Pueblo a través de sus delegados.*
- 5. La Procuraduría General de la Nación a través de sus delegados.*
- 6. Los familiares de los internos dentro del segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad.*

**ARTÍCULO 75. CAUSALES DE TRASLADO.** [Modificado por el art. 53, Ley 1709 de 2014.](#) *Son causales del traslado, además de las consagradas en el Código de Procedimiento Penal, las siguientes:*

- 1. Cuando así lo requiera el estado de salud del interno, debidamente comprobado por el médico legista.*
- 2. Cuando sea necesario por razones de orden interno del establecimiento.*

3. Cuando el Consejo de Disciplina lo apruebe, como estímulo a la buena conducta del interno.
4. Cuando sea necesario para descongestionar el establecimiento.
5. Cuando sea necesario por razones de seguridad del interno o de los otros internos.

**PARÁGRAFO 1.** Si el traslado es solicitado por el funcionario de conocimiento indicará el motivo de este y el lugar a donde debe ser remitido el interno.

**PARÁGRAFO 2.** Hecha la solicitud de traslado, el Director del Inpec resolverá teniendo en cuenta la disponibilidad de cupos y las condiciones de seguridad del establecimiento; y procurará que sea cercano al entorno familiar del condenado.

**PARÁGRAFO 3** La Dirección del Establecimiento Penitenciario informará de manera inmediata sobre la solicitud del traslado al familiar más cercano que el recluso hubiere designado o del que se tenga noticia.

Dado lo anterior, igualmente deberá el actor elevar solicitud formal de traslado a otro establecimiento penitenciario ante la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC.

Para esta Sala, no es evidente la trasgresión al derecho fundamental a la salud del actor, pues del material probatorio no se evidencio que se encontrara pendiente tratamiento alguno y que el centro de reclusión se estuviese sustrayendo del suministro del mismo, por el contrario, el INPEC asevera que ha brindado la totalidad de los servicios de médicos requeridos suministrando los medicamentos que ha necesitado el actor, pero es el mismo señor Sandoval Gallego quien se negó a recibir tratamiento odontológico para así obtener las prótesis dentales, pues según respuesta del penal, previamente se debe realizar un procedimiento en su cavidad bucal para así concomitante proceder a preparar y elaborar la prótesis dental.

El establecimiento penitenciario informó también sobre la investigación que se siguió en el año 2020 por que varios de los privados de la libertad denunciaron malos tratos por parte de señor Sandoval Gallego, así que, conforme a las

resultas de una investigación disciplinaria, fue sancionado por medio de resolución 0803 del 10 de septiembre de 2020, con la pérdida del derecho de redención por 60 días. Conforme a ello, no puede ser objeto de estudio vía acción de tutela dado el principio de inmediatez de la misma, pues han transcurrido casi 3 años después de dicha sanción.

Sobre las labores de entrega del kit de aseo, según el establecimiento penitenciario, este se efectuó en el mes de enero del presente año. Por otra parte, adjunta el penal constancia sobre la entrega al actor del uniforme de dotación el 23 de abril de 2023.

De lo anterior, se concluye, omitió el actor adjuntar prueba de que efectivamente hubiese elevado solicitud previa para así obtener lo reclamado en la presente solicitud de amparo.

Así las cosas, frente a este tema, la Corte Constitucional en sentencia T-571/15, señaló lo siguiente:

*...“Si bien uno de los rasgos características de la acción de tutela es la informalidad, la Corte Constitucional ha señalado que: “el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso”.*<sup>[14]</sup>

*En igual sentido, ha manifestado que: “un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario.”*<sup>[15]</sup> Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional.”



De ahí que deba arribarse a la conclusión de que, en materia de acciones constitucionales, aquel que active el mecanismo constitucional, debe demostrar al menos de manera sumaria la vulneración de uno de sus derechos fundamentales.

En consecuencia, resulta que no es evidente el quebrantamiento de los derechos fundamentales en cuanto al cambio de fase de tratamiento penitenciario, el traslado de establecimiento penitenciario, invocado por el señor Sandoval Gallego, dado el carácter subsidiario y residual de la acción constitucional.

Al igual conforme a las bonificaciones de las actividades que admiten la misma, tampoco demostró su trasgresión, por el contrario, el centro carcelario informó que de las actividades que generan bonificación, la ultima que se canceló fue el 14 de junio de la presente anualidad, por un valor de \$35.348 pesos.

Ahora, respecto a la redención de pena, asevera el Establecimiento Penitenciario y Carcelario que remitió al juzgado executor el certificado de cómputos del primer trimestre del año 2023, y que el certificado de los meses abril, mayo y junio será remitido en el mes de julio, por el contrario el juzgado executor asegura que han sido objeto de redención la totalidad de certificados de cómputos que le han sido proporcionados en nombre del actor, siendo el último en el mes de diciembre de 2022 que a la fecha no encuentra certificados pendientes por redimir.

Así las cosas, se *concederá parcialmente* la presente solicitud de amparo, y en ese sentido se **ORDENA** al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia de tutela, remita con destino al juzgado de ejecución la totalidad de los certificados de cómputos en nombre del señor Sandoval Gallego, puntualmente los certificados correspondientes al primer y segundo trimestre del año 2023. A su vez se ordena al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia) que

una vez obtenga dichos certificados proceda a pronunciarse dentro del término legalmente establecido sin ningún tipo de dilaciones.

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 PENAL, SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONCEDER PARCIALMENTE** la solicitud de amparo elevada por el señor Arnulfo Sandoval Gallego, en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, la Dirección Regional Noroeste del Inpec, el área jurídica del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia); de conformidad con las consideraciones plasmadas en precedencia.

**SEGUNDO:** Se **ORDENA** al director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia de tutela, remita con destino al juzgado de ejecución la totalidad de los certificados de cómputos en nombre del señor Sandoval Gallego, puntualmente los certificados correspondientes al primer y segundo trimestre del año 2023. A su vez se ordena al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia) que una vez obtenga dichos certificados proceda a pronunciarse dentro del término legalmente establecido sin ningún tipo de dilaciones.

**TERCERO:** La notificación de la presente providencia se realizará por parte la secretaría de esta Sala, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

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

**QUINTO:** 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: **83daf2c806efa72870d8f907c6e9578fc1ccd0cea0f900207ae215a21be360dc**

Documento generado en 04/07/2023 04:47:49 PM

**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 Ni:** 050002204000202300317

**NI:** 2023-1063-6

**Accionante:** Hugo Humberto Giraldo Ochoa y Claudia María Garzón Bolívar

**Accionados:** Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio y otro

**Decisión:** Concede

**Aprobado Acta Ni:** 98 de julio 4 del 2023

**Sala No.:**

6

Magistrado Ponente

**DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Medellín, julio cuatro del año dos mil veintitrés

### VISTOS

Los señores Hugo Humberto Giraldo Ochoa y Claudia María Garzón Bolívar, solicitan la protección constitucional de los derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia y la Sociedad de Activos Especiales SAE.

### LA DEMANDA

Manifiestan los demandantes, que el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio, declaró la improcedencia de la acción de extinción de dominio de los inmuebles de los cuales ostentan la propiedad, identificados con matrículas inmobiliarias 32445506, 32451947, 32434462, 32444708, 32463682, 32437437, 32434845 y 32467939, decisión que fue confirmada por la Sala Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, aun así, la Sociedad de Activos Especiales no ha realizado la entrega de los

inmuebles en mención, pese a que las medidas cautelares se encuentran levantadas.

Dado que los inmuebles se encuentran bajo el poder de la SAE, pues las anotaciones de embargo y secuestro y suspensión del poder dispositivo se encuentra canceladas, siendo los únicos dueños de los inmuebles, entendiéndose como una dilación injustificada para en la entrega de los mismo.

Como pretensión constitucional instan por la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, propiedad privada, mínimo vital, dignidad humana y en ese sentido se ordene la devolución inmediata de los inmuebles, en cumplimiento a lo ordenado en sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Especializado en Extinción de Dominio y confirmado por el Tribunal Superior de Bogotá.

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

Admitida la acción de tutela el pasado 16 de junio del año 2023, se dispuso la notificación al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia, y la Sociedad de Activos Especiales SAE. En cuanto a la *medida provisional* deprecada por los demandantes, esta Magistratura no la decretó, por cuanto de los hechos narrados en el escrito de tutela no se logró extractar el perjuicio causado o que hubiese encontrado en un riesgo tal que hiciera impostergable la intervención del juez constitucional y que se tuviese que disponer provisionalmente alguna precaución conforme al artículo 7º del Decreto 2591 de 1991, Dado que lo pretendido con la misma, no era la protección de derechos fundamentales si no un asunto de índole patrimonial, que no tiene el carácter de urgente e inminente.

**El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia**, por medio de oficio N 193 del 21 de junio de 2023, informó que en el proceso de extinción de dominio que adelantó ese despacho bajo el radicado 2017-00023, el 11 de marzo de 2020 profirió sentencia en primera

instancia, que en el numeral 5 de la parte resolutive dispuso lo siguiente:  
*“DECLARAR LA NO PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO, de los inmuebles con matrícula inmobiliaria Nro. 324-45506, 324-51947, 324-34462, 324-44708, 324-63682, 324-37437, 324-34845 de propiedad del señor Hugo Humberto Giraldo Ochoa. De la misma manera SE DECLARARÁ LA NO PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO con relación al inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 324-67939 de propiedad de la señora Claudia María Garzón Bolívar, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión”.*

Dicha providencia, surtió el grado jurisdiccional de consulta ante la Sala de Extinción de dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en decisión del 13 de diciembre de 2022, confirmo la providencia.

Así mismo, el 21 de marzo de 2023, remitió oficio a la Sociedad de Activos Especiales SAE, con el fin de que dispusiera la entrega de los bienes de propiedad de los demandantes. Lo anterior, dado que ese despacho no es el llamado a aprehender y administrar los bienes hasta que se tome la decisión que en derecho corresponda. Conforme a la ley 1708 de 2014, artículos 90 y siguientes, modificada por la ley 1849 de 2017, que en su artículo 106, preceptúa lo siguiente:

*“Artículo 106. Devolución de bienes. Ejecutoriada la decisión del juez que ordena la entrega de bienes, el administrador le comunicará al interesado a la dirección que figure en el expediente del proceso de extinción de dominio, que los bienes se encuentran a su disposición y le informará del procedimiento para su devolución. El mecanismo de administración provisional de los bienes que se haya utilizado durante el trámite del proceso de extinción deberá mantenerse, hasta que se produzca la devolución efectiva a su titular. Así mismo se publicará en un diario de amplia circulación nacional, el primer sábado de cada mes, un aviso que enliste las sentencias que ordenan la devolución de bienes a los interesados para informarlos que se encuentran a su disposición dichos bienes. Adicionalmente el listado de las sentencias se publicará en la página web de la entidad”.*

Finalmente, resalta la incompetencia de ese despacho judicial en la entrega de los inmuebles objeto del presente trámite, pues corresponde a la SAE, dado que por su parte ya efectuó las actuaciones que le corresponden.

**La apoderada general de la Sociedad de Activos Especiales SAE S.A.S.**, asevera que la SAE no hace parte del proceso judicial de extinción de dominio, por ende, sus actuaciones no vulneran derecho fundamental alguno, pues es solo un administrador de los bienes que entran a hacer parte del frasco, el cual solo cesará por orden judicial según lo dispuesto por el artículo 2280 del Código Civil.

Además, por que los actores no demostraron la existencia de un perjuicio irremediable, o que se encuentre en una situación de indefensión.

Así que, resalta que esa sociedad sólo acata las órdenes que los diferentes despachos judiciales le imparten a lo largo de los procesos penales y de extinción de derecho de dominio, y que, si bien le fue comunicada la orden de entrega de los activos objeto de la presente tutela, para el cumplimiento de las órdenes judiciales de devolución, debe llevarse a cabo el procedimiento establecido en la ley.

Añadió lo siguiente: *“Una vez verificados los expedientes administrativos de los inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliaria No. 324-45506, 324-51947, 324-34462, 324-44708, 324-63682, 324-37437, 324-34845, y 324- 67939, esta Sociedad efectuó los trámites necesarios para validar las piezas procesales que fueron notificadas a esta entidad el 17 de Febrero de 2023, atendiendo su turno de ingreso en el sistema interno de esta Sociedad y de esta manera dio inicio a las acciones administrativas (internas y externas) propias del proceso para la devolución de bienes inmuebles, esto es efectuando el correspondiente estudio jurídico, para seguidamente expedir y publicar el acto administrativo que dé cumplimiento a la orden judicial.*



*El acto administrativo que ordena la devolución de los Folios de Matricula Inmobiliaria objeto de la presente acción de tutela, se encuentra surtiendo todos los tramites internos necesarios de revisión y aprobación.*

*Por tal motivo, una vez el acto administrativo surta todos los trámites internos exigidos por la Ley se procederá a su numeración y comunicación con el fin de colocar en conocimiento de los interesados el cumplimiento de la orden judicial interpuesta”.*

Por lo que debe de respetarse estrictamente el turno de ingreso de las solicitudes en el sistema interno de esa Sociedad. Así cuando culmine con dicha gestión, se les comunicará a las partes.

## **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, que modificara el Decreto 1069 de 2015 y decreto 333 de 2021, respecto de las reglas de reparto de la acción de tutela.

Toda vez que en este caso no se controvierte el acierto o no de la decisión proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio, ni lo resuelto en la providencia que confirmó la misma por parte de la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, si no el cumplimiento de la orden judicial.

### **La solicitud de amparo**

En el caso bajo estudio los señores Hugo Humberto Giraldo Ochoa y Claudia María Garzón Bolívar, solicitaron se amparen en su favor sus derechos fundamentales invocados al debido proceso, propiedad privada, dignidad humana y mínimo vital, presuntamente conculcados por parte del Juzgado

Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia, y la Sociedad de Activos Especiales SAE.

### **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.

Así las cosas, esta Sala, entrará a definir si se cumplen con los requisitos para la procedencia de la acción constitucional en contra de providencias judiciales.

El artículo 86 de la carta magna, consagra que la acción de tutela fue creada para que toda persona puede reclamar ante los jueces de la República en todo momento y lugar, bajo un procedimiento preferente y sumario la protección de los derechos fundamentales que consideren vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, no obstante para la procedencia de la acción de tutela en contra de providencia judiciales se debe de cumplir con los siguientes requisitos: *“(i) que la problemática tenga relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los recursos o medios ordinarios o extraordinarios de defensa; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) que el actor identifique debidamente los hechos que generaron la violación y los derechos afectados; y, (v) que la providencia controvertida no sea una sentencia de tutela.”*

Una vez se establece la procedencia de los requisitos que anteceden, se pasa a verificar los requisitos específicos de la misma, estos son: (1) defecto orgánico<sup>1</sup>; (2) defecto procedimental<sup>2</sup>; (3) defecto fáctico<sup>3</sup>; (4) defecto material

---

<sup>1</sup> Sentencia T-186/21 “cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, de forma absoluta, de competencia”

<sup>2</sup> Sentencia T-186/21 “cuando el juez actuó al margen del procedimiento previsto por la ley para adelantar el proceso judicial”

<sup>3</sup> Sentencia T-186/21 “surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”

o sustantivo<sup>4</sup>; (5) error inducido<sup>5</sup>; (6) decisión judicial sin motivación<sup>6</sup>; (7) desconocimiento del precedente<sup>7</sup> y (8) violación directa de la Constitución<sup>8</sup>.

En el presente asunto se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad es que los señores Hugo Humberto Giraldo Ochoa y Claudia María Garzón Bolívar, instan por la protección constitucional de sus derechos fundamentales, y en ese sentido ordene al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia y la Sociedad de Activos Especiales SAE, proceda a darle cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia del 11 de marzo de 2020, la cual fue confirmada en sede jurisdiccional de consulta el 13 de diciembre de 2022. Que declaró la improcedencia de la acción de extinción de dominio en favor de inmuebles de los cuales ostenta la propiedad.

Por su parte, la titular del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Antioquia, informó que el 11 de marzo de 2020 declaró la improcedencia de la acción de extinción de dominio de los inmuebles 32445506, 32451947, 32434462, 32444708, 32463682, 32437437, 32434845 de propiedad del señor Hugo Humberto Giraldo Ochoa y el inmueble identificado con el folio de matrícula 32467939 de propiedad de Claudia María Garzón Bolívar, así mismo informó sobre el oficio dirigido a la Sociedad de Activos Especiales SAE, el cual fue remitido desde el pasado 21 de marzo de 2023 a fin de que se dispusiera la entrega de los bienes referidos a los propietarios.

De lo planteado por el actor y el Juzgado accionado se vislumbra que el asunto que ocupa la atención de la Sala no es establecer el acierto o desacierto de la

---

<sup>4</sup> Sentencia T-186/21 "ocurre en los casos en los que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión"

<sup>5</sup> Sentencia T-186/21 "se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales"

<sup>6</sup> Sentencia T-186/21 "implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido de que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional"

<sup>7</sup> Sentencia T-186/21 "esta hipótesis se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado"

<sup>8</sup> Sentencia SU 024 y SU 069 de 2018 "la Constitución es norma de normas y que en todo caso que encuentre, deduzca o se le interpele sobre una norma que es incompatible con la Constitución, debe aplicar las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales mediante el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad"

acción de extinción de dominio, por el contrario, los demandantes reclaman el cumplimiento de la orden judicial, decisión que debe cumplirse, dada la efectividad de las sentencias que emiten los jueces, que se itera, es el tema propuesto en esta acción de tutela.

En el presente caso se observa que el Juzgado de Extinción de Dominio ante la ejecutoria de la providencia que emitió, expidió los respectivos oficios con destino a la SAE desde el pasado 21 de marzo del año en curso para que se procediera a la entrega de los respectivos bienes inmuebles, sin embargo dicha entidad aunque ya conoce de tal determinación informa que recibió el oficio respectivo emitido el pasado mes de marzo del año en curso, pero a la fecha no ha procedido a cumplir lo allí dispuesto señalando que debe adelantarse un procedimiento interno de verificación y este se encuentra sometido a turnos, sin embargo no informa cual es el turno que tiene dicha petición ni mucho menos cuales son en concreto los tramites que tiene pendiente, pues simplemente enuncia cual es el proceso que debe seguir, pero no indica como en efecto hubiere ya iniciado el tramite de esas etapas, lo que demuestra una renuencia a dar cumplimiento a lo que le corresponde, con lo que se evidencia una vulneración a los derechos de la parte accionante pues no ha dado respuesta oportuna a lo petitionado ni informa cuando procederá hacerlo una vez agote los procedimientos internos que debe adelantar.

En consecuencia, al encontrarse afectado el cumplimiento de la sentencia emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia, encuentra la Sala que aquí si resulta posible la intervención especial del Juez de tutela y lo procedente es entonces **CONCEDER** el amparo constitucional, y en ese sentido se **ORDENA** a la Sociedad de Activos Especiales SAE, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia de tutela, proceda a informarle a los actores el turno y fecha probable en la que resolverá sobre el cumplimiento a lo ordenado por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia por medio de sentencia calendada el día 11 de marzo de 2020 y confirmada en sede de consulta por la

Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, el 13 de diciembre de 2022 y comunicado mediante oficio del pasado 21 de marzo del año en curso.

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,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: SE CONCEDE** del amparo de los derechos fundamentales invocados por los señores Hugo Humberto Giraldo Ochoa y Claudia María Garzón Bolívar, en relación la Sociedad de Activos Especiales SAE; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO: SE ORDENA** a la Sociedad de Activos Especiales SAE, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia de tutela, proceda a informar a los actores el turno y fecha probable en la que procederá con el cumplimiento a lo ordenado por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia por medio de sentencia calendada el día 11 de marzo de 2020 y confirmada en sede de consulta por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, el 13 de diciembre de 2022.

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

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

**QUINTO:** 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: **58c3f9906c4daf49acc242704ec9ede9780c89445c48cbea9ec79ea16dcbf31b**

Documento generado en 04/07/2023 06:40:59 PM

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



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

---

**Medellín, veintisiete (27) de junio de dos mil veintitrés (2023)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 130

PROCESO: 05 664 60 01254 2018 00031 (2021 0935)  
DELITO: TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES  
ACUSADO: YOAN ALBERTO MACÍAS MAYA  
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

---

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado, en contra de la sentencia del 07 de mayo de 2021 emitida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, mediante la cual CONDENÓ al señor YOAN ALBERTO MACÍAS MAYA al hallarlo responsable del delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES AGRAVADO.

**ANTECEDENTES**

Se dice en las diligencias que el veintinueve (29) de junio de 2018 a eso de las cuatro y diez de la mañana (04:10 A.M.) integrantes de la Policía Nacional adscritos a la estación de Policía del municipio de

Entrerríos (Antioquia) tenían un puesto de control a vehículos y personas en la vereda EL Zancudo, zona rural del municipio, cerca de la planta de procesamiento de lácteos “El Galán”. Allí, luego de inspeccionar a un particular que se movilizaba en una motocicleta, observaron que a una distancia prudente (300 metros aproximadamente) se encontraba estacionado un vehículo automotor tipo camioneta. Se dirigieron a ese automotor, registraron al conductor (único ocupante) sin encontrarle nada, pero al inspeccionar la camioneta encontraron siete (7) costales de cabuya de color café y una bolsa negra hermética, que en su interior contenían una sustancia rocosa que, por su color, olor y forma, tenía las características de base de cocaína, con un peso bruto de trescientos treinta y dos (332) kilos. Ante esa situación se dio captura al conductor del automotor que fue identificado como YOAN ALBERTO MACIAS MAYA. Con respecto a la sustancia incautada a través de pruebas de laboratorio se estableció que era cocaína.

Las audiencias preliminares de legalización de captura, incautación con fines de comiso, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento fueron celebradas el 30 de junio de 2018 ante el Juez Promiscuo Municipal de San Pedro de los Milagros (Antioquia).

El proceso pasó al Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia en donde el 18 de septiembre de 2018, la Fiscalía formuló la acusación. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 16 de noviembre de 2018 y el juicio oral se desarrolló los días 2 de mayo, 28 de noviembre de 2019 y 17 de enero de 2020.

## **LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA**

El A quo señaló que al procesado se le reprocha el hecho de transportar 318 kilos con 990 gramos de cocaína y sus derivados. No se discute la materialidad del delito, pues se demostró que la sustancia incautada era cocaína en la cantidad mencionada y que la sustancia fue hallada en el vehículo de placas KTM 491 que para el 20 de junio de 2018 era ocupado por el acusado. Al momento del registro el acusado afirmó a los agentes de la policía que llevaba una mercancía y que ellos sabían de qué estaba hablando.

Por ello, encontró responsable al proceso por el delito por el cual fue acusado.

En cuanto a la crítica del señor defensor, manifestó que en la audiencia preparatoria sí se decretaron como pruebas los testimonios de los señores Elkin Libardo Betancourt David y Jorge Iván Cardona.

## **LA IMPUGNACIÓN**

El señor defensor del procesado, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

Afirma que como lo hizo en el juicio oral, reitera que aquí se presentó una irregularidad, porque la Fiscalía solicitó la incorporación de un informe de investigador de campo y nunca tal como puede observarse en la respectiva acta de audiencia preparatoria, fue solicitada la

declaración del testigo ELKIN LIBARDO BETANCUR DAVID, por tanto, el juez no podía permitir la declaración del testigo.

Considera que la actuación del A quo fue en contravía de los preceptos del debido proceso, toda vez que ese testimonio no fue previamente decretado en la audiencia preparatoria, constituyéndose claramente su recepción en una violación derivada de la prueba ilícita, según lo establecido en los artículos 455 y 23 de la ley 906 de 2004.

Señala que frente al argumento del sentenciador en cuanto se podría decretar el mismo de acuerdo a lo plasmado en el artículo 412 de la ley 906 de 2004, piensa que esa decisión va en contravía del artículo 361 de la ley 906 de 2004, pues al aceptar dicho testimonio lo que realizó de facto fue una prueba de oficio dado que el artículo mencionado como sustento para ello, es decir, el artículo 412 obviamente hace alusión a la solicitud que debía hacerse en la etapa respectiva esto es en la audiencia preparatoria.

Insiste en que la Fiscalía solicitó como prueba documental, la prueba de identificación preliminar, razón por la cual no se opuso cuando se decretó la prueba, pero la prueba documental dista de la prueba pericial más aún cuando es claro que el señor Elkin Libardo Betancur David no es perito, por tanto, no era aplicable la regla del artículo 412 mencionado.

Solicita se revise la decisión, pues dicho acto irregular enmarcó una ventaja a favor de la Fiscalía y en contra de su defendido y que sin ésta darse, obviamente prevalecería a su favor una gran duda razonable o por qué no una absolución plena debido a la imposibilidad de desvirtuar su presunción de inocencia. Pide la nulidad de la actuación o revocar la sentencia condenatoria.

## **CONSIDERACIONES**

El problema jurídico presentado en esta oportunidad a la Sala se limita a determinar si en la audiencia preparatoria se solicitó y decretó o no el testimonio del señor Elkin Libardo Betancur David y qué incidencia tiene para el resultado del juicio.

Para el A quo, los testimonios de los señores Elkin Libardo Betancur David y Jorge Iván Giraldo Cardona sí fueron solicitados y decretados en la audiencia preparatoria. El señor Elkin Betancur, patrullero investigador, realizó prueba de campo para el análisis de la sustancia y su peso, y el informe fue decretado para ser ingresado por uno de los investigadores que actuaron. El segundo de los mencionados, profesional adscrito al Instituto de Medicina Legal, declaró sobre la prueba de laboratorio confirmatoria de la naturaleza de la sustancia incautada. En cambio, el recurrente insiste en que la fiscalía solo solicitó el informe como prueba documental y no el testimonio del investigador Elkin Libardo Betancur.

Para decidir, la Sala escuchó atentamente lo ocurrido en la audiencia preparatoria y de una vez dirá que al recurrente no le asiste razón en sus críticas, por lo que la sentencia impugnada será confirmada.

Si bien existió confusión en la naturaleza de la prueba que fue solicitada por la Fiscalía, decretada por el Juez y practicada en el juicio oral, toda vez que el Ente Acusador la pidió como prueba documental para ser introducida con el patrullero Elkin Libardo Betancur David o el patrullero Juan Sebastián García Bedoya, quienes realizaron las actividades técnicas para el pesaje de la sustancia incautada y la identificación preliminar de la naturaleza de la misma, así se decretó y

en el juicio se practicó como prueba pericial, tal situación no pasó más de allá de ser una simple irregularidad no sustancial. Lo anterior, porque no afectó el debido proceso probatorio.

El testimonio del patrullero Elkin Libardo Betancur David sí fue solicitado para con él introducir las actividades técnicas de investigación referidas a la prueba PIPH y el pesaje de la sustancia que se contenía en un informe de investigador de campo. El señor defensor en ese momento se opuso a la práctica de la prueba, no porque existiera alguna irregularidad en la forma en que la Fiscalía pretendía ingresarla, sino porque la consideró repetitiva, toda vez que también se había solicitado el testimonio del perito químico que presentó dictamen de confirmación sobre la naturaleza de la sustancia incautada. Pero en ese debate, quedó claro que se requería ingresar la prueba toda vez que allí constaba el pesaje de la sustancia, elemento indispensable para la teoría del caso de la fiscalía.

En ese orden de ideas, el debido proceso probatorio no resultó vulnerado porque al juicio compareciera el patrullero Elkin Libardo Betancur David, a quien se le interrogó por el informe que realizó y se le pidió las explicaciones sobre sus actuaciones técnicas realizadas con relación a la sustancia incautada. Explicó cómo se realizó el pesaje de la sustancia, cuántos kilos arrojó como peso neto y la forma como se llevó a cabo la prueba PIPH. Como debía ser, el testigo declaró sobre el contenido del informe de investigador de campo por él suscrito, tal como fue decretado en audiencia preparatoria, así en dicha diligencia en forma inapropiada, tanto en la petición como en el decreto se hubiera catalogado la prueba como documental para ser ingresada con un testigo.

Visto lo anterior, la Sala confirmará la sentencia impugnada.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, resuelve **CONFIRMAR** la sentencia de fecha, naturaleza y origen atrás indicados, conforme a lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de Casación, el cual debe ser interpuesto dentro de los cinco días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 98 de la ley 1395 de 2010.

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

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: **a5aa31b40c4e0b510a8d45278a7427fcbd381d7c16af50a705e22d11a366bd7d**

Documento generado en 27/06/2023 05:02:32 PM

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



# TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

## SALA DE DECISIÓN PENAL

**Medellín, veintisiete (27) de junio de dos mil veintitrés (2023)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 130

PROCESO: 05 147 60 00267 2023 00011 (2023 1038)

DELITO: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

ACUSADO: LEONIDAS DE JESÚS DÍAZ BAÑOL

PROVIDENCIA: DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por el Defensor del Procesado, en contra de la sentencia del 17 de mayo de 2023 emitida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Carepa (Antioquia), mediante la cual condenó al señor LEONIDAS DE JESÚS DÍAZ BAÑOL por hallarlo responsable del delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.

### **ANTECEDENTES**

Se dice en las diligencias que el día 11 de febrero de 2023, siendo las 21:45, en la calle 77 con carrera 76 barrio María Cano, zona urbana del municipio de Carepa (Antioquia) fue capturado el señor LEONIDAS DE JESÚS DÍAZ BAÑOL, por policías adscritos a la estación de policía de dicho municipio, quienes se encontraban patrullando por la calle 77, cuando observaron una aglomeración de personas frente al establecimiento de razón social Taberna El Viejo Tonel, y una

ciudadana que responde al nombre de ENITH CECILIA DUEÑAS CASILLA les señaló a un sujeto que vestía pantalón color azul, camiseta color negro y zapatos color blanco, el cual emprendió la huida, la señora ENITH CECILIA les dijo que el sujeto intentó agredirla con un arma cortopunzante tipo navaja, quien es su expareja y otra ciudadana intervino para que éste no lograra su cometido, resultando lesionada la señora CLAUDIA XIOMARA MEJÍA COFLES, por lo que iniciaron la persecución del sujeto logrando su captura a la altura de la calle 79 No. 73-53 donde le practicaron una requisa sin hallar el elemento cortopunzante. Por ello, procedieron a la captura del sujeto LEONIDAS DE JESÚS DIAZ BAÑOL.

El 12 de febrero de 2023 se llevaron a cabo las audiencias de legalización de captura e imposición de medida de aseguramiento. Igualmente, se dio traslado del escrito de acusación.

El proceso pasó al Juzgado Promiscuo Municipal de Carepa (Antioquia) en donde el 3 de mayo de 2023 fue celebrada la audiencia concentrada de que trata el artículo 542 del Código de Procedimiento Penal. En ella el procesado aceptó los cargos formulados en el escrito de acusación.

### **LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA**

El A quo encontró sustento para proferir sentencia condenatoria, teniendo en cuenta la aceptación de cargos manifestada por el acusado y los elementos materiales probatorios presentados por la Fiscalía.

Sostuvo que la víctima hizo un relato claro y preciso sobre el contexto en el que ocurrió el acto de violencia que se investiga, y como en el mismo se puede establecer ese elemento estructural del tipo penal que se contrae a la circunstancia de agravación prevista en el inciso segundo del artículo 229 del Código Penal, y sumado a ello, que se determina esa necesidad de proteger a la señora ENITH CECILIA, pues dentro de su convivencia, se presentó a decir de ella misma, unas agresiones. Ha dado cuenta del daño físico y psicológico que la misma ha sufrido, así como las presiones a las que ha sido sometida y que determinó poner fin a su relación sentimental con el señor LEONIDAS DE JESÚS DIAZ BAÑOL, la cual perduró por dos años. Esa información da cuenta que el citado ciudadano no acepta dicha separación, y prueba de ello, como lo afirma la misma ENITH CECILIA, en escasos dos meses ha sido agredida en tres ocasiones, que a decir suyo, ésta última resulta ser la más grave.

Sostuvo que se ha demostrado esa conducta repetitiva de maltrato no sólo físico sino psicológico, todo de manera sistemática, toda vez que ese comportamiento delictivo ha estado originado en un claro rasgo de género en la condición de mujer de la víctima, con lo que se encuentra acreditada la existencia de un contexto de dominación o subyugación de su excompañera por parte del procesado; a tal punto que ella siente temor y se siente indefensa en razón a ese asedio brutal a que está siendo sometida; y que ella misma concluye, ni las autoridades nada pueden hacer por ella, circunstancias éstas que ciertamente permiten extender el juicio de tipicidad a la agravación punitiva prevista en el inciso segundo del artículo 229 del Código Penal.

En la dosificación de la pena, señaló que se ubicaba en el primer cuarto medio, teniendo en cuenta que en la acusación se dedujeron circunstancias de menor y mayor punibilidad, las contenidas en el artículo 55 numeral 1º (ausencia de antecedentes penales) y en el artículo 58 numeral 20 (por haber utilizado un arma blanca en el atentado). Impuso una pena 90 meses de prisión. Por la aceptación de cargos en la audiencia concentrada, otorgó una rebaja equivalente a la tercera parte, por lo que la represión en últimas se tasó en 60 meses de prisión. No concedió los sustitutos penales.

### **LA IMPUGNACIÓN**

El señor Defensor del Procesado, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

Sus argumentos pueden sintetizarse de la siguiente forma:

1. El despacho no tuvo en cuenta el tiempo, el modo y el lugar en que sucedieron los hechos, pues entre el procesado y la señora Enith Cecilia Dueñas Casilla nunca se configuró la unión marital de hecho de acuerdo con la ley 54 de 1990. La señora Enith dijo que convivieron más o menos dos años, lo que no pidió aclarar el despacho en su momento y pudo confirmar con la señora Enith que faltaban dos meses para cumplir los dos años. Por ello, sostiene que no se tipificó el delito.

2. Se presentaron irregularidades en la audiencia del 3 de mayo de 2023. En esa audiencia su prohijado aceptó los cargos para que se le

redujera la pena en un 50% y después de que el imputado aceptara los cargos no escuchó si se le preguntó a la fiscalía para que se pronunciara sobre esa aceptación. Tenía claro que por esa aceptación quedaría con 3 años de condena y por tanto con derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

3. No se tuvo en cuenta que la víctima dijo con claridad que durante el tiempo de 22 meses que convivieron nunca tuvieron problemas y que ellos sucedieron después. Y en cuanto a la segunda víctima se llegó a un acuerdo verbal.

4. No hay lugar a responsabilidad civil, porque la víctima principal Enith Cecilia Dueñas solo reclama la medida de alejamiento y la señora Claudia Xiomara Mejía acordó de manera verbal una indemnización.

### **CONSIDERACIONES**

Entre los problemas jurídicos presentados por el recurrente para su resolución por la Sala, uno de ellos tiene que ver con irregularidades presentadas al momento en que el procesado manifestó la aceptación de cargos, lo que de configurarse daría lugar a la declaratoria de nulidad de la actuación.

Y escuchado atentamente el registro de la audiencia concentrada celebrada el 3 de mayo de 2023, la Sala pudo constatar que le asiste razón al señor defensor recurrente y, por tanto, se declarará la nulidad de lo actuado.

Al iniciarse la audiencia concentrada, la señora Juez en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 542 del Código de Procedimiento Penal, procedió a interrogar al indiciado sobre la voluntad de aceptar los cargos formulados, pero no advirtió aspectos importantes para que la manifestación solicitada pudiera considerarse debidamente informada.

En primer lugar, debe anotarse que existieron serios problemas de comunicación en la audiencia y, por tanto, ella se extendió por mucho tiempo, en el cual la señora Juez trató de establecer si el procesado conocía los hechos y la calificación jurídica de ellos, conforme con el escrito de acusación que había presentado la Fiscalía. Durante las intervenciones del señor Diaz Bañol, en algunas ocasiones se le entendía que no aceptaba cargos, porque le habían leído situaciones que él no había cometido, igualmente que aceptaba, porque le rebajarían la mitad, y al final la juez pudo clarificar que aceptaba los cargos endilgados por la Fiscalía.

Previa a esa aceptación de cargos, en ningún momento la Juez, ni ninguna de las otras partes presentes, le aclaró al procesado que por la aceptación de cargos conforme con el numeral primero del artículo 542 del Código de Procedimiento Penal, sería acreedor de una rebaja equivalente a una tercera parte de la pena, es más, en algún momento la señora Juez leyó el ofrecimiento de la mitad que se había realizado al dar traslado al escrito de acusación. Y si bien la Juez le explicó que el delito de violencia intrafamiliar que le fue imputado estaba agravado y además existía una circunstancia genérica de agravación punitiva que implicaba dosificar la pena en los cuartos medios, en ningún momento, antes de la aceptación de cargos, le señaló cuál era el real ámbito punitivo dentro del cual se dosificaría la pena y menos se le

indicó que por expresa prohibición del artículo 68 A del Código Penal, por tratarse del delito de violencia intrafamiliar, era imposible otorgarle algún sustituto penal como el de la suspensión condicional de la ejecución de la pena o la prisión domiciliaria.

Es evidente que al procesado no se le otorgó la suficiente información sobre las consecuencias de la aceptación de cargos que implicaba una sentencia condenatoria con una pena alta y sin lugar a sustitutos penales, como tampoco se le precisó el monto de la rebaja a la que tenía derecho por la etapa procesal en la que se estaba manifestando la aceptación de cargos.

Y es tan clara la falta de información, que el propio defensor, persona conocedora de las leyes, en la audiencia del artículo 447 del Código Penal, solicitó la prisión domiciliaria para su defendido y ahora, presenta recurso de apelación al no estar conforme con el monto de la rebaja y la negativa de conceder sustitutos penales.

Para la Sala, es claro que antes de la manifestación de aceptación de cargos, el Juez debe cerciorarse que la voluntad del procesado no se encuentre viciada y que se haya emitido en forma consciente, libre, voluntaria y debidamente informada. Para ello, debe constatar que el procesado conozca todos y cada uno de los hechos jurídicamente relevantes y su calificación jurídica, esto es, que no exista duda alguna sobre el conocimiento que tenga en cuanto a los cargos formulados por la Fiscalía. También que le hayan señalado con precisión todas y cada una de las consecuencias por la aceptación de cargos, esto es, que va a ser sujeto de una sentencia condenatoria, que no hay posibilidad de retractación, cuál sería el probable monto de pena que se le podría imponer y el monto de la rebaja o los beneficios que

obtendría por acogimiento a la justicia. Y es muy importante que también se le suministre la información referente a las prohibiciones que en el caso sean aplicables, para tener claridad que su manifestación no se haga bajo falsas expectativas.

Como lo anterior no ocurrió en su totalidad, es necesario retrotraer lo actuado para que el procesado tenga la oportunidad de manifestar su voluntad de aceptar o no los cargos, después de conocer con certeza las consecuencias de su decisión.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, resuelve **DECLARAR LA NULIDAD** de la actuación a partir de la aceptación de cargos manifestada por el indiciado en la audiencia concentrada de que trata el artículo 542 del Código de Procedimiento Penal, para los efectos señalados en la parte motiva de esta providencia.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

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: **def7e2d382d5121fbe5e05470ee0b1569917e210017ec189399f7cf55816a7ba**

Documento generado en 27/06/2023 05:02:41 PM

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

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

**Medellín, veintiocho (28) de junio de dos mil veintitrés (2023)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 131

PROCESO: 05 686 60 00365 2020 00180 (2023 0844)  
DELITO: HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO  
ACUSADO: IMANOL GABRIEL GUERRERO BAZA  
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por el Defensor del Procesado, en contra de la sentencia del 16 de marzo de 2023 emitida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Rosa de Osos (Antioquia), mediante la cual condenó al señor IMANOL GABRIEL GUERRERO BAZA por hallarlo responsable del delito de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO.

**ANTECEDENTES**

Se dice en las diligencias que el 18 de noviembre de 2020, a eso de las 11:00 horas aproximadamente, en el sector Peaje del Pandequeso, troncal a la costa del Municipio de Donmatías (Antioquia) el señor IMANOL GABRIEL GUERRERO BAZA, en compañía de otras dos personas y utilizando cuchillos y amenazas para intimidar a las

víctimas, despojó de dinero en efectivo, billeteras y celulares a tres lugareños, que se encontraban esperando el bus en vía pública, señores ÓSCAR FELIPE MEDINA MEDINA, HOLMAN YUSETH MEDINA LAGUNA y EVER CLAVIJO GARZÓN.

Por estos hechos y conforme con el procedimiento abreviado, el 19 de noviembre de 2020, se corrió traslado del escrito de acusación en el cual se calificó la conducta como HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO previsto en los artículos 239 inciso 2º, 240 inciso 2º (violencia sobre las personas) y 241 numerales 10 (por dos o más personas), que apareja una sanción de 12 a 28 años de prisión.

El proceso pasó al Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Rosa de Osos, en donde el 5 de agosto de 2022 se celebra la audiencia concentrada consagrada en el artículo 542 del Código de Procedimiento Penal. El juicio oral se desarrolló los días 25 y 26 de agosto, 19 y 20 de octubre de 2022 y 16 de marzo de 2023.

### **LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA**

El A quo encontró probada la teoría del caso presentada por la Fiscalía frente a la demostración de responsabilidad penal del encausado de cara a las conductas de Hurto Calificado y Agravado (Artículos 239, 240 inciso 2 y 241 numeral 10 del Código Penal), con base en la prueba legal, idónea y pertinente, presentada dentro del juicio oral.

Resalta el testimonio del señor Óscar Medina Laguna, quien dentro de su intervención en el juicio dejó claro que él, su hermano, un amigo y una dama, quienes residen en Neiva (Huila) se encontraban esperando un bus con destino a la costa, en el Peaje del Pandequeso, cuando la dama que los acompañaba se fue a hacer uso del baño, dejando a los tres hombres esperándola, en ese momento, tres sujetos que se encontraban colgados de un tracto camión, desembarcaron de él y se dirigieron hacia ellos. Blandiendo cuchillos y amenazándolos con los mismos los despojaron de sus pertenencias. Este testimonio fue apoyado por los señores Holman Yuseth Medina Laguna y Ever Clavijo, quienes indicaron los mismos hechos. Igualmente, hizo referencia a la captura del procesado a quien los agentes de la policía le encontraron dos billeteras, dos celulares y un cuchillo. Los elementos fueron reconocidos por las víctimas.

Si bien el A quo se refirió a las intimidaciones ejercidas sobre las víctimas con armas cortopunzantes que portaban los agresores, en forma errónea manifestó que la calificante del Hurto era la de colocar a la víctima en estado de indefensión, sin tener en cuenta que la acusación mencionaba claramente que se trataba de la violencia sobre las personas. No obstante, al hacer la dosificación de la pena, tuvo en cuenta que la sanción por la calificante en el hurto era de 96 a 192 meses de prisión y que por la circunstancia de agravación punitiva se aumentaba, quedando de 144 a 336 meses de prisión. Esto es, tuvo en cuenta realmente la sanción aparejada al hurto calificado por la violencia contra las personas como fue la acusación.

Agregó que por la indemnización se aplicaba la diminuyente contenida en el artículo 269 del Código Penal y los límites punitivos se establecían entre 108 meses y 168 meses de prisión. En últimas,

impuso una pena de 108 meses de prisión. Negó los sustitutos penales.

### **LA IMPUGNACIÓN**

El señor Defensor del Procesado, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

Afirma que la impugnación se refiere a la dosificación de la pena en la que se impuso 108 meses de prisión.

Señala que, no obstante haberse acusado por el delito de Hurto Calificado contemplado en el artículo 240 inciso 2 del C.P. que habla de la violencia sobre las personas, ello no fue acreditado durante el debate oral, pero sí se demostró lo de la agravante. Además, hay que tener en cuenta que se repararon todos los perjuicios irrogados a las víctimas, situación reconocida por el fallador, pero esa rebaja no se vio reflejada en la pena.

Afirma que, en este caso, las víctimas por la presión de las armas quedaron en estado de indefensión, cumpliéndose con lo establecido en el citado artículo 240-2, que tiene una pena de 6 a 14 años de prisión. La juez en el proceso de individualización de la pena una vez establecidos los límites, seleccionó como frontera mínima la de 108 meses de prisión que corresponde a la infracción básica: 72 meses más la mitad por la agravante 36 meses, lo que arroja un total de 108 meses de prisión. Por ello, no ve la rebaja por la indemnización. A los

108 meses se le debió descontar las  $\frac{3}{4}$  partes de la pena quedando la represión en 27 meses conforme a lo pedido en la audiencia del 447.

Solicita readecuar la pena teniendo en cuenta que se probó lo concerniente al hurto calificado colocando a la víctima en condiciones de indefensión y tener en cuenta el descuento por la indemnización integral de perjuicios.

### **CONSIDERACIONES**

El problema jurídico planteado en esta ocasión a la Sala, se limita a determinar si la dosificación de la pena fue adecuadamente realizada por el A quo.

Para decidir, la Sala estudió atentamente lo ocurrido en el proceso y la sentencia recurrida y pudo constatar:

1. La acusación fue clara en sus aspectos fácticos y jurídicos, pues se aludió al apoderamiento que ejecutó el procesado en compañía de otros dos sujetos, sobre de bienes de tres personas, utilizando intimidaciones con arma cortopunzante. La calificación jurídica que se le dio a la conducta fue acertada por parte del Ente Acusador, pues se llamó a juicio por el delito de Hurto Calificado y Agravado, teniendo en cuenta la violencia ejercida sobre las víctimas y que el hurto fue cometido por varias personas.

2. Precisamente, con el testimonio de las víctimas estos hechos fueron demostrados sin lugar a dudas, tanto así que el propio recurrente

reconoce que el hurto se llevó a cabo bajo el uso de armas en contra de las víctimas.

3. La calificante del hurto contemplada en el numeral segundo del inciso primero del artículo 240 del Código Penal, esto es, colocar a la víctima en condiciones de indefensión, se presenta cuando no se ejerce violencia sobre ella, violencia que puede ser física o moral como en el presente caso en el cual se utilizaron cuchillos para intimidar a las víctimas. La disposición contempla otros medios diferentes a la violencia para lograr la indefensión de las víctimas. Esto es, si la acción puede catalogarse como violenta, se tipifica el calificante contenido en el inciso segundo del artículo 240 y no el del numeral 2 del primer inciso como erróneamente cree el recurrente.

4. El A quo en la sentencia cometió el error de referirse jurídicamente a la circunstancia calificante de la indefensión y en algún aparte señalar la pena allí contemplada, pero realmente al hacer la dosificación partió de la contemplada para el delito de hurto calificado por la violencia sobre las personas, esto es, 96 meses de prisión y que por el agravante llegó a 144 meses de prisión.

5. También se observa que el A quo sí erró al hacer las cuentas frente a la circunstancia de atenuación punitiva por la reparación contemplada en el artículo 269 del código penal, pues rebajó la mitad al máximo que había establecido en 336 meses y una cuarta parte al mínimo, señalado en 144 meses, para obtener un ámbito de 108 a 168 meses.

Salta a la vista los graves errores cometidos en la dosificación al tener en cuenta esta circunstancia de atenuación punitiva, pues ella, se

aplica al monto de la pena ya dosificado por ser una circunstancia posdelictual. Así que, imponiendo el mínimo de la pena, esto es 144 meses de prisión, sobre dicho guarismo debe hacerse la reducción por la reparación que puede ir desde la mitad a las tres cuartas partes, bajo criterios como el momento en que se hace la indemnización y si esta fue integral o no (porque puede haber acuerdo entre las partes).

En el presente caso, la indemnización se hizo ya muy avanzado el proceso y para lograr un preacuerdo que al fin no se concretó. Además, no se conoce si fue integral o no, pues las víctimas simplemente manifestaron que fueron indemnizadas. Por tanto, la Sala considera que debe reducirse la pena base, esto es, 144 meses de prisión, en la mitad, por lo cual la sanción se establece en SETENTA Y DOS (72) MESES DE PRISIÓN. La pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas se establece en la misma cantidad.

Visto lo anterior, la Sala confirmará la sentencia impugnada, con la modificación anunciada.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, resuelve **CONFIRMAR** la sentencia de fecha, naturaleza y origen atrás indicados, conforme a lo anotado en la parte motiva de esta providencia, con la siguiente **MODIFICACIÓN**: El señor IMANOL GABRIEL GUERRERO BAZA deberá descontar como pena principal **SETENTA Y DOS (72) MESES DE PRISIÓN**. La pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas regirá por el mismo lapso de la pena principal. En lo demás rige el fallo de primera instancia.



La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de Casación, el cual debe ser interpuesto dentro de los cinco días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 98 de la ley 1395 de 2010.

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA  
Magistrado

(EN PERMISO)  
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**

**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: **a4128cc6ed754b715dca6eb78556a796293bb0256d3c09ee29f77627bd320ce4**

Documento generado en 28/06/2023 12:52:14 PM

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

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

**Medellín, veintiocho (28) de junio de dos mil veintitrés (2023)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 131

PROCESO: 05 001 60 00000 2022 00607 (2023 0980)  
DELITOS: CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO y OTROS  
ACUSADOS: WILLINTON ANTONIO BLANDÓN Y OTROS  
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por los defensores de los procesados WILLINTON ANTONIO BLANDÓN SÁNCHEZ, LINDA MELISA PATIÑO LÓPEZ, MARÍA DANIELA CASTRO BRAND, SANDRA YULIETH ARENAS LÓPEZ y MARÍA ALEJANDRA GAZABÓN LONDOÑO, en contra de la sentencia del 9 de mayo de 2023 emitida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, mediante la cual condenó a los mencionados, junto con otras personas por hallarlos responsables de los delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES y DESTINACIÓN ILÍCITA DE MUEBLES O INMUEBLES.

## **ANTECEDENTES**

Se dice en las diligencias que los hechos fueron narrados por la Fiscalía así:

“El presente caso se remonta al 26/10/2020, cuando funcionarios de policía judicial, ponen en conocimiento el inconformismo de la autoridades administrativas y comunidad en general del municipio de La Ceja, alertan sobre la existencia de un grupo delincuencia Organizado, dedicado, principalmente al tráfico de estupefacientes en la zona urbana de ese municipio. Es así que se realizan diferentes actos investigativos, que demuestran la existencia del Grupo Delincuencia Organizado, conocido como LOS DE BELLO, concertado efectivamente para el tráfico de estupefacientes (marihuana, cocaína [perico] y basuco [base sucia de cocaína]); principalmente en diferentes sitios de la zona urbana del municipio de La Ceja, entre otros, Barrio Centro, Barrio Fátima, Barrio Fray Eugenio, sectores Obreros de Cristo, Los Pochos, Los Sauces; conformado, desde inmediaciones de septiembre del año 2020, hasta el 27 de julio de 2021, fecha en que se realizó el operativo para su desarticulación; integrado por aproximadamente 33 personas y liderado por los sujetos apodados KANDÚ o JUAN, identificado como YHON ALEXIS ATEHORTÚA VALENCIA y alias POLACO, identificado como ÓSCAR ANDRÉS GIRALDO ALZATE, respectivamente, quienes cumplían sus roles de jefes o líderes del Grupo y los demás participantes cumplían funciones expendedores de los estupefacientes, ya unos como coordinadores de plaza o simplemente “jíbaros”, quienes algunos de ellos, utilizaban sus lugares de residencia para la comercialización de la droga. Entre los otros Integrantes se encuentran: 1. JUAN DAVID GARCIA LOPEZ, alias JUACO 2. MARIA DANIELA CASTRO BRAND, alias DANI JAMAICA Utiliza su vivienda: carrera 11 A N° 17 A 73 Barrio Fray Eugenio-Sector Los Sauces –La Ceja (...) 10. WILINTON ANTONIO BLANDON SANCHEZ, alias WILLY 11. YENNY PAOLA BURITICA ARENAS, alias YENNY 12. ERIKA ALEJANDRA RIOS, alias CAPA, CP o MANUELA 13. WILMAR ANDRES RUIZ MUÑOZ, alias DILAN,

GORDO o DOGOR (...) 17. LINDA MELISA PATIÑO LOPEZ, alias MELO o MELISA (...) 19. VICTOR RAUL GIRALDO MORALES, alias VICTOR o LOS RAMONES Utiliza su vivienda: carrera 22 N° 21-3920. SANDRA YULIETH ARENAS LOPEZ, alias LA PAJUISA Utiliza su vivienda: carrera 23 N° 21-67 (Barrio Centro) 21. MARIA ALEJANDRA GAZABON, alias ALEJA (mujer de CHANGON) Utiliza su vivienda 22. JESUS ALONSO MONTOYA ALZATE, alias CHUNE 23. YHON ALEXIS ATEHORTUA VALENCIA, alias KANDÚ o JUAN (jefe) 24. YEFERSON ISAZA TOBON, alias MECHAS o GAFAS Utiliza su vivienda: carrera 22 N° 24-52, (...) Hacían parte del grupo como expendedores en los sectores y durante el lapso mencionados.

Al momento de hacerse efectivas sus respectivas ordenes de captura, se les incautó a: 1. JUAN DAVID GARCIA LOPEZ, alias JUACO-Cannabis P.N. = 2.402.3 grs. 2. MARIA DANIELA CASTRO BRAND, alias DANI JAMAICA-01 gramera-\$320.000-Cannabis P.N. = 1.180,1 grs. 3. SANDRA YULIETH ARENAS LOPEZ, alias LA PAJUISA-\$241.000.”

### **LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA**

El A quo encontró sustento para emitir un fallo condenatorio, teniendo en cuenta los elementos materiales probatorios presentados por la fiscalía y la aceptación de cargos que hicieran los procesados vía preacuerdo.

Y en lo que es objeto de apelación, sostuvo que con relación a la señora MARIA DANIELA CASTRO BRAND, se aportó por parte de la defensa declaraciones de familiares y conocidos que dicen no poder hacerse cargo de los menores por situaciones económicas, así como dicen conocer a la señora CATRO BRAND y dar fe del cuidado que ella tiene con sus hijos. También se aportó copia de los servicios

públicos y registro civil de nacimiento del niño JCC y tarjeta de identidad de la niña ANRC.

Por su parte la comisaria de familia del municipio de Caldas aportó estudio socio familiar donde se establece que la señora MARIA DANIELA CASTRO, vive con su madre y un primo, se pudo establecer que la señora CASTRO BRAND labora y que los padres de los menores viven, los cuales son los llamados a responder por éstos.

Se plasma en el informe una actitud poco colaboradora de la señora MARIA DANIELA CASTRO al momento de recibir la visita por el funcionario de la comisaría, donde se evidencia falta de conocimiento por los datos de estudio y cuidado de los menores, donde se da la sospecha que los menores no habitan en el inmueble con la señora MARIA DANIELA CASTRO.

En lo que concierne a la señora SANDRA YULIETH ARENAS LÓPEZ, la defensa aportó documento de identidad de los menores DALA y MCLA, declaración de conocidos y familiares, que aseguran que la señora ARENAS LÓPEZ es la única persona responsable económicamente por los menores antes mencionados. En igual sentido la comisaria de la familia del municipio de Bello aportó informe donde se constata que la señora SANDRA vive sola en el municipio de Bello, sus hijos viven en el municipio de La Ceja con su tío materno. Así mismo se evidencia que la pareja sentimental de SANDRA es quien responde económicamente por ella y sus hijos. Es de anotar que la abuela materna de los menores se encuentra viva y reside en el municipio de La Ceja, en cuanto al padre de los menores, la procesada manifiesta no conocer el paradero del mismo.

De la señora LINDA MELISA PATIÑO LÓPEZ, la defensa aportó declaración extra juicio de conocido que dice dar fe que la señora LINDA es la persona responsable económicamente del menor ACP, también apporto registro civil del menor. La comisaria de familia del municipio de La Ceja realizó lo propio y remitió estudio socio familiar de la procesada donde se establece que actualmente se encuentra al cuidado de su hijo, reside con una prima y los hijos de esta, además el padre del menor ACP responde económicamente por este y labora como vigilante. Así mismo, se evidenció la existencia de una hija mayor de la señora LINDA MELISA, que también reside en el municipio de La Ceja, lo cual corrobora la existencia de familia extensa tanto materna como paterna para el menor ACP.

En lo que compete al señor WILINTON ANTONIO BLANDÓN SÁNCHEZ, la defensa aportó declaraciones de conocidos del señor BLANDÓN SÁNCHEZ, quienes dicen dar fe que el procesado es el único responsable económicamente de los menores HJBB y ABB, así como registro civil de los menores antes mencionado.

La comisaria de familia del municipio de Medellín realizó su trabajo y aportó estudio socio familiar donde se establece que los menores están al cuidado de su padre, pero por llamada realizada a la abuela materna de los menores se pudo evidenciar que estos están residiendo en el municipio de la Ceja, bajo el cuidado de una tía. Igualmente se observa que la madre de los menores está viva y es esta la llamada a responder por el cuidado de sus hijos.

Por último, lo concerniente a la señora MARÍA ALEJANDRA GAZABÓN LONDOÑO, la defensa aportó declaraciones de conocidos de la procesada que dan cuenta del cuidado exclusivo de los menores

DRG y EVG por parte de la enjuiciada, así como declaraciones por parte de las abuelas de los menores que manifiestan no poderse hacer cargo de los mismos por temas económicos y de tiempo, aportó registro civil de nacimiento de los mismos y cuenta de servicios públicos.

A su turno la comisaria de familia de Medellín, allegó estudio socio familiar donde se da cuenta del cuidado de los menores, siendo la señora MARÍA ALEJANDRA la única responsable de éstos, vive en una casa prestada por la abuela materna, los dos padres de los menores se encuentran privados de la libertad en el Establecimiento Carcelario de La Ceja, su madre es una persona de avanzada edad que presenta quebrantos de salud, y las abuelas paternas manifiestan no poderse hacer cargo de los menores.

El A quo concluyó que no eran merecedores del sustituto penal de la prisión domiciliaria bajo la calidad de padre o madre cabeza de familia porque se observa claramente que, en las realidades personales e individualidades de cada familia, existen otros miembros que en la actualidad se hacen cargo de los menores o en el caso de faltar están en el deber legal de asumir el cuidado y protección de los menores que quedarán sin el cuidado de sus progenitores.

Con relación a la señora MARIA DANIELA CASTRO BRAND, se indicó en el estudio sociofamiliar que los padres de los menores están vivos por lo cual serían ellos los llamados principalmente a propender por sus hijos ante la ausencia de la madre y no siendo ello suficiente también se evidenció que la madre de la procesada cohabita con ella y ante la falta de la madre también estaría llamada a responder y proteger a sus nietos.



Sobre los menores hijos de la señora SANDRA YULIETH ARENAS LÓPEZ se tiene que esta persona no se encuentra a cargo de manera permanente afectiva, social ni económicamente, puesto que sus hijos viven incluso en otro municipio bajo el cuidado de un tío, de allí que no esté llamada a prosperar la solicitud elevada por la defensa para el reconocimiento de la condición de madre cabeza de familia.

De los menores hijos de la señora LINDA MELISA PATIÑO LÓPEZ debe indicarse que igualmente no se reúnen los presupuestos de Ley para hacerse acreedora a la prisión domiciliaria puesto que no puede ser reconocida la condición de madre cabeza de familia toda vez que los menores hijos cuentan con su padre quien en la actualidad vela por ellos económicamente, pero ante la ausencia de la madre también tendrá que velar por su cuidado y protección cumpliendo su deber como padre de manera completa.

Con relación al señor WILINTON ANTONIO BLANDÓN SÁNCHEZ se evidencia del informe socio familiar que los menores en la actualidad ni siquiera están a cargo o bajo el cuidado del padre ya que estos se encuentran en La Ceja bajo la guardia y protección de una tía, adicionalmente se evidencia que existe familia extensa que puede hacerse cargo de los menores como en la actualidad está ocurriendo.

Y finalmente respecto a MARIA ALEJANDRA GAZABÓN LONDOÑO, se evidencia que existe familia extensa y aunque se hayan aportado declaraciones con las manifestaciones de la imposibilidad de propender por los menores hijos de ésta, ello no es prueba suficiente para demostrar tal situación o circunstancia, de allí que sea válido traer a colación el apotegma “dame las pruebas y te daré el derecho”.

Por lo antes expuesto resulta claro que no se logró demostrar por la defensa los presupuestos exigidos para que en este escenario se reconozca la condición de padre o madre cabeza de familia y por consiguiente se conceda la prisión domiciliaria.

### **LA IMPUGNACIÓN**

1. El señor defensor de los procesados MARÍA DANIELA CASTRO BRAND, SANDRA YULIETH ARENAS LÓPEZ y MARÍA ALEJANDRA GAZABÓN LONDOÑO, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

Sostiene que el A quo desconoce los elementos materiales probatorios que se aportaron en la audiencia de individualización de pena y sentencia, pues los mismos son claros, en el sentido de que la señora CASTRO BRAND, que reside en la Calle 107 sur con carrera 52-72, barrio la raya del Municipio de Caldas-Antioquia, que tiene dos hijos, esto es ANRC quien cuenta con 9 años y JCC quien tiene 3 años, además en esta residencia convive con su madre y un primo; es importante manifestar que tal como se aportó en la declaración de la señora ROCÍO BRAND, que esta es adulta mayor y tiene una enfermedad mental, esto es, el trastorno de bipolaridad, la cual no figura como red de apoyo familiar para hacerse cargo del cuidado, crianza, educación y necesidades de sus dos nietos de 9 y 3 años, así mismo se dejó constancia bajo declaración que su prohijada es la responsable del sustento del hogar, saliendo a trabajar diariamente como estilista para proveer el sustento económico a sus hijos ANRC y

JCC; cuando estos se encuentran estudiando en el colegio y la guardería.

Con relación a los padres de los menores, según la información suministrada por su prohijada el padre de la menor ANRC, no se tiene conocimiento de donde pueda ubicarse, toda vez que la abandono a ella y a su hija hace varios años, por ello no tiene contacto con el padre de la niña y con respecto al padre del niño JCC, esto es, el señor Sebastián Otálvaro Cardona, este afirmó mediante declaración que la madre del menor es quien tiene a cargo la custodia y cuidados personales de su hijo, que la señora DANIELA CASTRO vela por el mismo tanto en la crianza, como de manera económica, aunado a lo anterior precisa que no puede hacerse cargo de su hijo, por no contar con un empleo en la actualidad, por lo tanto, no tiene los recursos económicos necesarios para proveerle alimentos congruos y necesarios, así como tanto los cuidados personales a su hijo.

Manifiesta que el A quo no realizó una valoración y ponderación con el fin de determinar si para el caso, en particular los intereses de la sociedad a la aplicación de la pena y la administración de justicia, deben ceder ante los derechos de los niños que se encuentran a cargo de la persona que ha sido condenada, de los cuales ningún familiar u otra persona puede hacerse cargo, dado que estos menores requieren de cuidados permanentes que solo pueden ser dados por su madre, toda vez que es la única persona disponible para realizar estos cuidados en su núcleo familiar, tal como se informó en la audiencia de individualización de pena y en los documentos aportados por la defensa técnica.

En cuanto a la señora SANDRA YULIETH ARENAS LÓPEZ manifiesta que el A quo dejó de lado los documentos probatorios aportados por la defensa en la audiencia de individualización de pena y sentencia, puesto que estos son claro en manifestar que la señora SANDRA YULIETH ARENAS LÓPEZ, tiene dos hijos menores de edad, esto es DALA quien cuenta con 12 años y MCLA que cuenta con 15 años, en declaración firmada por la señora ARENAS LÓPEZ, precisa que reside en la vereda los espejos con coordenadas 6.34545-755773 en el Municipio de Bello-Antioquia, que convive con sus dos hijos, y que es ella el sustento económico de su hogar, dado que se dedica a vender comidas rápidas afuera de la casa donde reside, indicó además que tiene un hermano, una tía y una abuela, los cuales no tiene la disponibilidad de tiempo, ni el modo económico para hacerse cargo de los cuidados personales y alimentarios de los niños DALA y MCLA, es por eso que estos familiares no figura como red de apoyo para hacerse cargo de los cuidados, crianza, educación y necesidades de los niños.

Con relación al padre de DALA Y MCLA, según la información suministrada por su defendida, ésta no tiene conocimiento de donde pueda ubicarse, ya que la abandona a ella y a sus hijos, y hasta el día de hoy no tiene contacto con el padre de los menores.

El A quo no efectuó un estudio acucioso de los elementos remitidos por la defensa, pues para el caso concreto y conforme con los documentos, esto es, las declaraciones rendidas por María Alejandra Sánchez Villamizar, Luz Dary León, Mcla, Robinson Villada Flórez, Luz Elena Vélez, Andrés Felipe Gallego, Jackeline Ríos Vélez y su defendida Sandra López Arenas, ésta si cumple los presupuestos jurisprudenciales que la acreditan como madre cabeza de familia,

teniendo una protección legal, que busca preservar las condiciones dignas de sus hijos, pues es lógico que la protección a la madre cabeza de familia repercute directamente en el bienestar de sus hijos, de la misma manera es la señora ARENAS LÓPEZ quien tiene a su cargo la responsabilidad de sus hijos, es la jefa del hogar, aunado a esto el padre de los niños DALA Y MCLA se sustrajo por completo de las obligaciones legales de cuidados y manutención en favor de sus hijos y por último no existe el apoyo de otros miembros de la familia, llevándola así a tener la responsabilidad completa de manera afectiva y económica del hogar, que se encuentra conformado por ella y sus dos hijos.

Frente a MARÍA ALEJANDRA GAZABÓN LONDOÑO señaló que se probó que el grupo familiar de su defendida no es extenso y no tiene red de apoyo, de igual modo la señora GAZABÓN LONDOÑO reside en la Calle 36C Nro. 112F-10 Interior 112 de la ciudad de Medellín, con sus dos hijos, EVG de 6 años, quien se encuentra matriculado en el colegio las independencias en 1 de primaria, igualmente, tiene un hijo de 9 meses de edad de nombre DRG, que esta es quien vela por el bienestar de sus dos hijos, siendo además la única proveedora económica, puesto que se dedica a vender frituras y comidas rápidas, de la misma manera expresó en la visita socio- familiar realizada por la Comisaria Trece de Medellín sobre la imposibilidad de que otras personas se hagan cargo de sus hijos, puesto que su madre es adulta mayor y tiene graves problemas de salud física, en cuanto a los padres de los niños, ambos se encuentran privados de la libertad, además en declaración dada por la señora Sandra Arango abuela paterna de EVG, indica que “no puede hacerse cargo del menor, ya que no cuenta con el tiempo y todo lo necesario para cuidarlo”, por otro lado, la señora Luz Helena Vélez abuela paterna de DRG declara

que no puede hacerse cargo del niño, por qué tiene dos hijos menores de edad, lo cual implica no tener tiempo, ni los recursos económicos necesarios para la subsistencia de su nieto, por ello al no existir más adultos mayores en ese núcleo familiar que puedan hacerse cargo de los menores de edad, se acredita la condición de madre cabeza de familia de su defendida no solo desde la norma sino también desde la jurisprudencia. El Juez de Primera Instancia tampoco valoró toda la prueba en conjunto, tanto que las declaraciones de Sandra Arango, Luz Helena Vélez, Yuliana Morales Arroyave, Mary Luz Londoño, la señora María Alejandra Gazabón y el estudio socio-familiar realizado por la Comisaria Trece de Familia, coincidieron que GAZABÓN LONDOÑO, no contaba con una red de apoyo familiar paterna, puesto que ambos padres de los niños se encontraban privados de la libertad, que incluso la madre de la señora GAZABÓN es adulta mayor y reside en otro municipio, dichos postulados la hacen madre cabeza de familia, tal como lo establece la Corte Constitucional en la Sentencia T-329 del 2020 de la Corte Constitución; es madre cabeza de familia, constatándose que la mujer debe tener a su cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar, la responsabilidad exclusiva de la mujer en la jefatura del hogar debe ser de carácter permanente, además es necesario que exista una auténtica sustracción de los deberes legales de manutención por parte de los progenitores de los menores de edad que conforman el grupo familiar, y por último, se requiere que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual implica la responsabilidad solidaria de la madre para sostener el hogar que es conformado por ella y sus dos hijos EVG y DRG.

Solicita se concede la prisión domiciliaria a sus representadas.

2. La señora defensora de WILLINTON BLANDÓN SÁNCHEZ y LINDA MELISA PATIÑO LÓPEZ, también inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

En síntesis, después de hacer mención a los derechos de los niños y la necesidad de protección, sostiene que el señor Blandón Sánchez es padre cabeza de familia de dos hijos menores, quienes desde el nacimiento han estado bajo su cuidado emocional y económico. Igualmente, la señora Linda Melisa Patiño es madre de un menor de once años, quien también ha sido protegido por ella económica y emocionalmente.

Señala que aportó declaraciones juradas de personas que conocen al señor Blandón Sánchez y con ellas se demuestra que sí cumple con los requisitos de ley.

Solicita la prisión domiciliaria para sus pupilos.

3. Las procesadas Yanney Paola Buriticá Arenas y Erika Alejandra Ríos, al igual que el abogado Sebastián Gutiérrez Hoyos interpusieron el recurso de apelación, pero no lo sustentaron. Como el A quo omitió declarar desierto el recurso la Sala se pronunciará en consecuencia.

### **CONSIDERACIONES**

El problema jurídico planteado en esta ocasión se limita a determinar si los procesados recurrentes reúnen o no los presupuestos legales

para concederle el sustituto penal de la prisión domiciliaria bajo el supuesto de ser madre o padre cabeza de familia.

En cuanto a la calidad de padre cabeza de familia, es necesario anotar los presupuestos que deben tenerse en cuenta conforme con la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional y la Honorable Corte Suprema de Justicia.

En efecto, en decisión del 24 de noviembre de 2021, Radicado 60212, M.P. Dr. Luis Antonio Hernández Barbosa, la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia recordó:

Al realizar un recuento de la jurisprudencia de la Corte relacionada el subrogado penal de la prisión domiciliaria como madre o padre cabeza de familia, el Ad quem precisó que para su concesión deben concurrir todos los presupuestos establecidos en la ley. Igualmente, indicó que la finalidad de este subrogado penal es la protección integral de los menores cuando la persona que ha sido privada de su libertad es la única que puede brindarles los requerimientos físicos, morales y de cuidado personal para su desarrollo adecuado.

(...)

Con apoyo en las sentencias C184-03 y SU388-05 de la Corte Constitucional, el Ad quem aclaró el concepto de mujer cabeza de familia –concepto extendido por vía jurisprudencial al hombre que esté en la misma situación— y los presupuestos indispensables para reconocer tal condición, como son: i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar. De igual manera, recordó que la Corte Constitucional estableció que la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda



predicarse que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia.

Por lo indicado, la Sala tiene claro que la calidad de padre o madre cabeza de familia debe demostrarse con prueba clara y suficiente que permita concluir sin duda alguna que el procesado es la única persona que puede brindar el cuidado al menor de edad que está a su cargo o a las personas incapacitadas y no solo para el suministro económico, sino para el cuidado integral, físico, psicológico y moral. De tal suerte que la detención de la persona implica el estado de abandono del menor o del incapacitado.

Si bien los defensores presentaron declaraciones de personas que afirman que las procesadas son cabezas de familia y tienen a cargo menores de edad, es necesario precisar que ese tipo de declaraciones poco circunstanciadas, no permiten tener claridad sobre la realidad de los grupos familiares de las sentenciadas.

Por ello, el A quo decidió solicitar una visita por parte de personal de las comisarías de familia, quienes presentaron informes de lo percibido:

La trabajadora social Dahiana Álvarez Acevedo de la Comisaría de familia comuna 9 del Municipio de Medellín en informe presentado después de hacer visita domiciliaria para establecer la situación de los menores que se afirma están a cargo del procesado Wilinton Blandón Sánchez, pudo establecer comunicación con la abuela materna y la progenitora de los menores, igualmente emergió como una posible red de apoyo familiar la tía Alba Blandón, ubicada en el municipio de la Ceja y que desde hacía unos días acompañaba el proceso formativo y de cuidado de los menores.

Si bien se afirma que la abuela tiene problemas de salud, no se presenta ninguna prueba sobre su estado y la imposibilidad de apoyar en el cuidado de sus nietos.

La trabajadora social Clara Suárez Urrego de la Comisaría de Familia la Ceja del Tambo, frente a Linda Melisa Patiño López conceptuó que el menor que se afirma está a su cargo, cuanta con una familia con la capacidad económica necesaria para suplir sus necesidades vitales y a nivel afectivo se percibe una vinculación efectiva y estrecha por parte de las personas que integran el hogar. Sugiere indagar por la vinculación efectiva entre padre e hijo ya que si bien responde económicamente por su hijo se desconoce si es un referente de afecto para con el adolescente. En la composición familiar sostuvo que encontró además del menor y la procesada, una prima de 44 años de edad, un sobrino de 21 años y una sobrina de 17 años. Logró establecer que el padre del menor Carlos Andrés Castro aporta para la manutención del menor.

Como puede deducirse, el menor A. cuenta con su padre para su cuidado y está en un hogar donde habitan otros familiares que le sirven de apoyo.

La trabajadora social Natalia Múnera Morales del municipio de Caldas frente a la señora María Daniela Castro Brand, constató que la familia está conformada por Rocío Amparo Brand Correa de 68 años, abuela materna, Juan Pablo Brand de 24 años, primo y dos hijos menores de María Daniela, quien manifestó que el papá de la niña aporta para su manutención, mientras que el padre del niño no. La trabajadora social deja constancia que anteriormente fue a realizar visita a la vivienda y

la procesada no se encontraba por lo que indagó con los vecinos quienes refirieron que no permanece en la vivienda. Igualmente, dejó anotado que percibió indicios que le permitían afirmar que los niños no residen en la vivienda y están al cuidado de otra persona.

Es claro que los niños cuentan con sus padres y otros familiares que pueden y deben encargarse de su cuidado. Se menciona quebrantos de salud de la abuela, pero sin que exista alguna prueba sobre ello.

En el informe realizado por la Comisaría Segunda de Familia de Bello, se afirma que la señora Sandra Yulieth Arenas vive sola, porque según lo expresado los hijos no lograron ubicarse en el municipio de Bello en la parte educativa y expresaron que querían volverse a vivir al municipio de la Ceja en donde viven con un tío materno. También se dice que el arrendamiento del inmueble donde vive la procesada la paga su pareja afectiva y vive también de los aportes que le brinda una tía materna. Se deduce entonces que la familia extensa de los menores puede hacerse cargo de su cuidado.

La trabajadora Social Patricia Antonia Franco Agudelo de la comisaría de familia comuna trece de Medellín, con respecto a la señora María Alejandra Gazabón Londoño, constató la existencia de familia extensa constituida por las abuelas de vía paterna y materna de los menores.

Visto el material probatorio arrimado para la toma de la decisión, la Sala observa que con él no se logra demostrar la calidad de padre o madre cabeza de familia de los procesados recurrentes, pues es un hecho cierto que los menores pueden estar bajo el cuidado de otros miembros de la familia, quienes pueden velar por sus necesidades.

Por otra parte, no se puede desconocer que los sentenciados hacían parte de un grupo delincencial organizado, dedicado, principalmente, al tráfico de estupefacientes en la zona urbana del municipio de la Ceja. Por ello, las actividades que realizaban los sentenciados permiten inferir que existe peligro para la comunidad y especialmente para los menores de edad, no reuniéndose las exigencias de la ley 750 de 2002 para otorgar la prisión domiciliaria.

Así lo ha dejado claro la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia<sup>1</sup>:

188. La Ley 750 de 2002 permite el cambio de sitio de reclusión (domiciliaria en lugar de intramuros) cuando la mujer o el hombre es la única persona a cargo del cuidado y la manutención de sus hijos menores de edad, siempre y cuando se reúnan los puntuales requisitos previstos en la ley y desarrollados por la jurisprudencia<sup>2</sup>.

189. Así, desde la sentencia de casación del 22 de junio de 2011 emitida dentro del radicado 35943, en posición reiterada y uniforme, la Sala de Casación Penal ha sostenido que para conceder la prisión domiciliaria para un padre o una madre cabeza de familia, no es suficiente la simple verificación de tal calidad, sino que es necesario evaluar también la naturaleza del delito, para establecer si la ofensa legal es incompatible con cualquiera de las aristas que conforman el interés superior del menor o el condenado representa un peligro para la comunidad en general y para el menor en particular<sup>3</sup>.

Visto lo anterior, la Sala confirmará la sentencia impugnada.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, resuelve **CONFIRMAR** la

---

<sup>1</sup> CSJ, Sala de Casación Penal, Decisión del 8 de febrero de 2023. Radicado 58252. M.P: Dra Myriam Ávila Roldán.

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto AP3221- 2020 del 18 de noviembre de 2020. Radicado 52658.

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto AP519- 2021 del 17 de febrero de 2021. Radicado 57263.

sentencia de fecha, naturaleza y origen atrás indicados, conforme a lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

Conforme con lo anunciado en la parte motiva de esta providencia, se declaran desiertos los recursos interpuestos y que no fueron sustentados.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de Casación, el cual debe ser interpuesto dentro de los cinco días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 98 de la ley 1395 de 2010.

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA  
Magistrado

(EN PERMISO)  
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**

**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: **c5a394cde7e5bbbf340d8efe3c53566fa0c620de5dfaa93682fb234143b27a87**

Documento generado en 28/06/2023 12:52:08 PM

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