

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA PENAL

**ESTADO ELECTRÓNICO 161**

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

Radicado Interno	Tipo de Proceso	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	Decisión	Fecha de decisión
2023-1413-1	auto ley 906	HOMICIDIO CULPOSO	JUAN DIEGO MARÍN OSPINA	Fija fecha de publicidad de providencia	Septiembre 11 de 2023
2022-0608-1	auto ley 906	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	LEONARDO ENRIQUE COGOLLO BERNA	Fija fecha de publicidad de providencia	Septiembre 11 de 2023
2023-1498-3	auto ley 906	LESIONES PERSONALES	DORA ELENA LOPERA LOPERA	Revoca auto de 1° instancia	Septiembre 11 de 2023
2023-1572-3	Tutela 1° instancia	ADAN CORDOBA PALACIOS	JUZGADO 2° PENAL DEL CIRCUITO DE TURBO Y OTROS	niega por improcedente	Septiembre 11 de 2023
2023-1454-3	Tutela 2° instancia	ROLANDO PALACIOS VALOY	NUEVA EPS Y OTROS	modifica fallo de 1° instancia	Septiembre 11 de 2023
2023-0099-4	auto ley 906	TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	LAURA CAMILA LÓPEZ PÉREZ	Fija fecha de publicidad de providencia	Septiembre 11 de 2023
2023-1438-4	auto ley 906	VIOLENCIA INTRAFAMILIAR	ANDERSON GIRALDO RÍOS	Fija fecha de publicidad de providencia	Septiembre 11 de 2023
2023-1658-5	Tutela 1° instancia	KEDIN EDUARDO HERNÁNDEZ BARRIOS Y OTROS	JUZGADO 1° PROMISCOU MUNICIPAL DE GUARNE ANTIOQUIA Y OTROS	Remite por competencia	Septiembre 11 de 2023
2023-1666-6	Habeas corpus	LIZ ESCOBAR	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	niega por improcedente	Septiembre 11 de 2023
2023-1606-6	ato ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	JULIAN DAVID LOPEZ ATENCIA	Fija fecha de publicidad de providencia	Septiembre 11 de 2023
2023-1601-6	auto ley 906	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	EDILBERTO ANTONIO SIERRA MEJIA	Fija fecha de publicidad de providencia	Septiembre 11 de 2023
2019-0704-6	auto ley 906	ACTOS SEXUALES ABUSIVOS	ROBERTO ANTONIO JARAMILLO MORALES	Fija fecha de publicidad de providencia	Septiembre 11 de 2023
2023-1644-6	auto ley 906	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	CRISTIAN FERNNADO RESTREPO SIERRA	Fija fecha de publicidad de providencia	Septiembre 11 de 2023
2022-1324-1	sentencia 2° instancia	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	JOSÉ GABRIEL ORTEGA ÚSUGA	Confirma sentencia de 1° Instancia	Septiembre 11 de 2023
2023-1549-6	auto ley 906	DAÑO EN LOS RECURSOS NATURALES Y OTROS	JAIME ALBERTO RESTREPO JARAMILLO Y OTROS	Modifica auto de 1° instancia	Septiembre 11 de 2023

2023-1566-6	auto ley 906	ACCESO CARNAL VIOLENTO	DIEGO LEON OSORIO RENDON	Modifica auto de 1° instancia	Septiembre 11 de 2023
2021-1946-4	sentencia 2º instancia	TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	LUIS FERNANDO GÓMEZ V. Y OTRO	Confirma sentencia de 1° Instancia	Septiembre 11 de 2023
2022-1943-1	sentencia 2º instancia	UTILIZACION INDEBIDA DE INFORMACION PRIVILEGIADA	GABRIEL JAIME RÍOS ESCOBAR	Confirma sentencia de 1° Instancia	Septiembre 11 de 2023
2020-0861-4	sentencia 2º instancia	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	EULER JARAMILLO ZAPATA	Confirma sentencia de 1° Instancia	Septiembre 11 de 2023

**FIJADO, HOY 12 DE SEPTIEMBRE 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, once (11) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)**

**AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA**

**RADICADO** : 05 615 61 08501 2019 80300 (2023 1413)  
**DELITO** : HOMICIDIO CULPOSO  
**ACUSADO** : JUAN DIEGO MARÍN OSPINA  
**PROVIDENCIA** : INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA

---

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **JUEVES VEINTIUNO (21) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS 10:00 A.M.**

Es de anotar que conforme con lo autorizado por el artículo Tercero del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, emitido por el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, la audiencia se realizará mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, motivo por el cual, a través de la Secretaría de la Sala, se enviará a las partes oportunamente el link para la correspondiente

conexión.

Por la Secretaría de la Sala entérese de manera oportuna a todas las partes e intervinientes.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado <sup>1</sup>

<sup>1</sup> Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/firmaelectronica>

---

**Firmado Por:**  
**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: **13f4a3b7c961d3052f385109737f62436b69ebc857f8a6a7ec2949ed472511d3**

Documento generado en 11/09/2023 02:33:12 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, once (11) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)**

**AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA**

PROCESO: 05 579 60 00000 2020 00001 (2022 0608)  
DELITO: PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO DE USO PRIVATIVO  
ACUSADO: LEONARDO ENRIQUE COGOLLO BERNA  
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

---

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **JUEVES VEINTIUNO (21) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS 10:30 A.M.**

Es de anotar que conforme con lo autorizado por el artículo Tercero del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, emitido por el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, la audiencia se realizará mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, motivo por el cual, a través de la Secretaría de la Sala, se enviará a las partes oportunamente el link para la correspondiente

conexión.

Por la Secretaría de la Sala entérese de manera oportuna a todas las partes e intervinientes.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado <sup>1</sup>

<sup>1</sup> Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/firmaelectronica>

---

**Firmado Por:**  
**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: **0dd4910dcabc323450bd3e1f4ac183005f2e3f22455b27200f20155835e17ade**

Documento generado en 11/09/2023 02:32:39 PM

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



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



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

Magistrada Ponente: **María Stella Jara Gutiérrez**

**Radicado:** 05-001-60-99166-2022-52074-01[2023-1498-3]  
**Referencia:** Apelación auto decreta preclusión  
**Procedente:** Juzgado 1° Promiscuo Municipal de la Ceja  
**Procesado:** DORA ELENA LOPERA LOPERA  
**Delito:** Lesiones personales  
**Decisión:** Revoca preclusión  
**Aprobado:** Acta No. 292, agosto 31 de 2023

Medellín, Antioquia, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

**ASUNTO**

Se ocupa la Sala de resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra del auto proferido el once (11) de agosto de dos mil veintitrés (2023), por el Juzgado 1° Promiscuo Municipal de La Ceja, Antioquia, a través de la cual declaró la preclusión en favor de DORA ELENA LOPERA LOPERA, por petición de la fiscalía, luego de hallar demostrada la causal de ausencia de intervención en el hecho investigado.

**I. ANTECEDENTES RELEVANTES**

1. En la Fiscalía Local de La Ceja, Antioquia, se adelanta proceso penal, en etapa de indagación, en contra de la señora DORA LILIANA LOPERA LOPERA, por denuncia que fuera formulada en su contra, el veinticinco (25) de enero de dos mil veintidós (2022), como posible autora del delito de lesiones personales cuya víctima es el menor de edad JVM.

2. Según la denuncia instaurada por la señora Jennifer Vallejo Mira, madre de JVM, los hechos ocurrieron en La Clínica del Oriente Corporación Para la Salud Mental, ubicada en el municipio de La Ceja, Antioquia, donde fue internado el menor, según orden dada en el marco de un procedimiento de restablecimiento de derechos adelantado por la Comisaría de Familia, allí al parecer, un año atrás, el joven fue

violentado por un formador llamado Sergio, quien lo lanzó al piso bruscamente desde una malla y también le pegó con una toalla y la punta impactó uno de los ojos, después de ello, asegura la denunciante, el joven presentó problemas visuales.

## II. DE LA PRECLUSIÓN

3. El once (11) de agosto de 2023, el Juzgado 1° Promiscuo Municipal de La Ceja, Antioquia, por solicitud de la fiscalía instaló audiencia de preclusión, con la participación de la delegada de la Fiscalía, la representante de la denunciante, Dra. Claudia María Estada Sánchez; la defensa, la Dra. Claudia Rosa Ochoa Gómez, Defensora de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y el Ministerio Público.

4. Instalada la diligencia la Fiscalía solicitó la preclusión de la investigación que se adelanta en contra de la señora DORA ELENA LOPERA LOPERA, luego de considerar que se acreditaba la causal 5ª del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, pues según la denuncia de la señora Jennifer Vallejo Mira los hechos no habían sido cometidos por ella, sino por un formador llamado Sebastián Patiño, lo cual permitía deducir la ausencia de intervención de la indiciada en ese posible delito de lesiones personales.

5. De la petición el juzgado corrió traslado a la Dra. Claudia María Estrada Sánchez, apoderada de la madre del joven JVM, quien informa que los documentos leídos por el Fiscal en la audiencia no corresponden a los que ella recibió, pues los nota mutilados y falseados. Insiste al Juzgado en indicar que la fiscalía objetivamente no adelantado la investigación. Pide al juzgado analizar los documentos con los que ella cuenta, e insiste en que el menor sufrió daños en el nervio óptico, según concepto de Medicina Legal. Asegura que se trata de una situación muy grave con compromiso a los derechos de menor, especialmente porque el causante de los mismos es un formador de la clínica, cuya directora es la señora LOPERA LOPERA.

6. La Comisaria de Familia estuvo de acuerdo con a preclusión. Antes dijo que “no tenía incidencia en lo penal”, tarea que le corresponde a la Fiscalía, que había tramitado como Defensora de Familia el restablecimiento de derechos del joven JVM, además, insiste en no conocer de trámite de asuntos penales. También, asegura, la Clínica del Oriente Corporación Para la Salud Mental, donde estuvo internado el menor, fue contratada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. De la investigación adelantada por ella, asevera, se tuvo conocimiento de que un

“educador” le pegó al niño con una toalla y la punta le golpeó unos de los ojos causándole la lesión, pero que no sabe cuál, si el derecho o el izquierdo; también relató otro incidente con un “educador” cuando el menor subió a una malla de donde el “docente” junto con otro adolescente lo bajaron para impedir que saliera a tomar agua y así fue golpeado.

7. La defensa interviene para expresa que no se opone a la petición de la Fiscalía, aclara que la señora DORA ELENA LOPERA LOPERA no es la propietaria de la Clínica del Oriente Corporación para la Salud Mental, la cual es una institución sin ánimo de lucro, cuya directora es su representada.

8. Enseguida, la Dra. Claudia María Estrada Santa, intervino para denunciar ante el juez que lo expresado por el Fiscal es falso, también de presuntos delitos cometidos, al parecer, durante el trámite de esta investigación que presuntamente comprometen a funcionarios de la fiscalía y a la señora DORA ELENA LOPERA LOPERA, encaminados a la impunidad de los hechos.

### III. DECISIÓN RECURRIDA

9. El Juzgado decretó la preclusión en favor de la señora DORA ELENA LOPERA LOPERA, tras considerar acreditada la causal 5ª del artículo 332 tantas veces citado. Específicamente señaló que le asistía razón a la delegada de la Fiscalía al sostener, con base en los elementos materiales aportados, que las posibles lesiones sufridas por el menor JVM no habían sido causadas por ella, si no por un formador de nombre Sebastián Patiño.

10. La decisión fue notificada a las partes e intervinientes y solo la apoderada de la víctima interpuso recurso de apelación, el cual sustentó en los siguientes términos:

*“Bueno no estoy de acuerdo con la decisión del despacho puesto que el fiscal no recibió el material probatorio, lo que usted leyó fue algo parcial, porque tenemos en este momento las evidencias únicas y preliminares donde demuestran que no es una catarata, sino que fue por un golpe por una lesión causada por el señor Sebastián Patiño, por consiguiente, la fiscalía, tengo pruebas de que me citó de una manera no coherente llamándome doctora CLAUDIA LOPERA LOPERA y a mí y a mí y a mí clienta no la citó y me tocó llamarla para que fuéramos citadas, no se ha hecho de la mejor manera. Fuera de eso, teniendo el material probatorio hasta la fecha ninguno de los fiscales nos ha llamado al sujeto activo que es el señor Sebastián Patiño hago un llamado a que sea llamado el señor Sebastián Patiño, que es el que debe responder por las lesiones personales causadas a Jener.*”

*El señor, el doctor William de Jesús, es quien iba a mandarle las evidencias y el señor fiscal se rehusó a recibirlas haciendo que esta audiencia careciera de validez ya cuando le estamos perjudicando al aparato jurisdiccional en este caso para que se revele la evidencia no se ha llegado las evidencias que se deben dar para darle terminación a este caso y demostrar y no y no hago y no desgastar el aparato ya que tenemos todas las evidencias y la fiscalía no lo ha recibido tenemos que continuidad en la audiencia pero hacemos un llamado a que el señor Sebastián que es el responsable acuda a esta y que la fiscalía nos notifique de una manera coherente ya tengo pruebas de que no sabe ni siquiera el nombre de uno, la primera notificación fue a nombre de CLAUDIA LOPERA LOPERA, cuando realmente yo me llamo Claudia María Estrada Santa llaman a la señora DORA ELENA, cuando ella no es quien tiene que responder por las lesiones sino nuevamente como reitero es el señor Sebastián Patiño y el señor fiscal llama a mi cliente de manera irrespetuosa y amenazante y en este momento ya tenemos una demanda por cohecho propio gracias.”*

**11.** Terminada la intervención de la apoderada de la denunciante como recurrente, sin descorrer el traslado del mismo a los no recurrentes concedió, el juzgado concedió el recurso de apelación el efecto suspensivo.

#### **IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**12.** Por virtud del artículo 34 numeral 3° de la Ley 906 de 2004, esta Corporación es competente para conocer del presente asunto, en tanto la decisión confutada fue proferida por el Juzgado 1° Promiscuo Municipal de La Ceja, Antioquia; concretamente en este caso relacionada con la negativa de la preclusión por uno de los delitos objeto de acusación.

**13.** Corresponde a la Sala determinar si es viable decretar la preclusión de la investigación adelantada por el delito de lesiones personales en contra de la señora DORA ELENA LOPERA LOPERA, tal como lo dedujo el *A quo*, o si por el contrario debe revocarse esa determinación, conforme el planteamiento de la apoderada de la víctima.

**14.** Pues bien, la preclusión de la investigación como instituto procesal conduce a la terminación del proceso con fuerza de cosa juzgada, que puede suscitarse tanto en la fase de indagación como en la de juzgamiento, pero en esta última únicamente por las causales contempladas en los numerales 1 y 3 del artículo 332 de la ley 906 de 2004.

**15.** En principio dicha forma de terminar los procesos penales es de uso exclusivo de la Fiscalía General de la Nación, pues de acuerdo con el artículo 250 de la Constitución, es la que decide si

los elementos materiales probatorios recolectados durante el curso de una investigación reúnen el mérito suficiente para acusar o para precluir el procedimiento que se adelanta.

**16.** Empero, tal exclusividad subsiste hasta que termina la etapa investigativa, momento a partir del cual, según lo señala el parágrafo del artículo 332 del estatuto procesal penal, tanto el fiscal como el Ministerio Público y la defensa pueden invocar la preclusión, pero por las causales objetivas consagradas en los numerales 1 y 3 de la mencionada norma.

**17.** De otra parte, se tiene que como la declaratoria de preclusión por parte de un Juez se genera efectos de cosa juzgada se requiere que la solicitud tenga una adecuada sustentación y argumentación, de tal manera que logre demostrar la causal alegada.

*“Lo primero que cabe anotar es que al Fiscal no se le entrega plena disposición en lo que atiene a la decisión de terminar o no prematuramente el proceso, en tanto, luego de verificar que, en efecto, se materializa la causal específica, ha de acudir ante el juez a demostrar su existencia, derivando en pretensión su convencimiento.*

(...)

*Entonces, en principio, es el criterio del fiscal el que debe gobernar la decisión.*

*Empero, como en el diseño procesal se exige directa y profunda intervención del juez y, además, por virtud de la naturaleza del mecanismo y su efecto sustancial de cosa juzgada, es necesario que se haya demostrado fehacientemente la causal invocada, del primero se demanda, para que su pretensión tenga buena fortuna, ofrecer elementos objetivos que permitan verificar cubiertos a satisfacción los requisitos que determinan la imposibilidad de continuar con el proceso. (CSJ AP314-2016)*

**18.** En la AP449-2016 la Corte señaló:

*“La fuerza de cosa juzgada que entraña la preclusión como decisión que pone fin al ejercicio de la acción penal de manera anticipada, exige que la causal que la funda se encuentre demostrada de manera cierta o, lo que es igual, que respecto de la misma exista conocimiento más allá de toda duda razonable.”*

**19.** De suerte que, ante la ausencia de una debida argumentación y, por ende, de una falta de acreditación de la causal alegada, la consecuencia lógica es la negación de la solicitud de preclusión.

**20.** En el presente asunto la fiscalía invoca la causal 5 del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, esto es, la ausencia de intervención de la indiciada en el hecho investigado, la cual se estructura, de acuerdo con lo expresado por la Sala de Casación de la Corte

Suprema de Justicia, en la providencia de 22 de febrero de 2012, con radicado 37185 y reiterado en la decisión AP de 2019 y radicado 48271 cuando:

*“Se obtiene certeza sobre la total ausencia de compromiso del indiciado en el hecho materia de investigación porque no tuvo ninguna participación, ni como autor, coautor, determinación o cómplice en la conducta punible, vale decir, es totalmente ajeno a ella”*

**21.** En el presente asunto, tal como se dejó sentado en la descripción de los hechos, según la denuncia instaurada por la señora Jennifer Vallejo Mira, madre de JVM, los hechos ocurrieron en La Clínica del Oriente Corporación para la Salud Mental, ubicada en el municipio de La Ceja, Antioquia, donde fue internado el menor, según orden dada en el marco de un procedimiento de restablecimiento de derechos adelantado por la Comisaría de Familia.

**22.** En esa institución, al parecer, JVM fue lesionado por un formador llamado Sergio, quien lo lanzó al piso bruscamente desde una malla y le pegó con una toalla, después ello, segura la denunciante, el joven presentó problemas visuales. Luego de valorado JVM por el oftalmólogo se determinó:

“DURANTE LA VALORACIÓN SE LE EXPLICA A LA MADRE DEL MENOR QUE UNA CAUSA DE APARICIÓN DE CATARATA ES EL TRAUMA, REFIERE HACER TENIDO PROBLEMAS CON EPISODIOS DE VIOLENCIA CON OTRAS PERSONAS, ÚLTIMO SIGNIFICATIVO HACE UN AÑO. ACLARANDO A PACIENTE Y FAMILIAR QUE PUEDE SER POR MÚLTIPLES CAUSAS Y SE DEBE SEGUIR ESTUDIANDO EL CASO, DE MANEJO PARA CONJUNTIVITIS ATÓPICA AGREGADA Y SEGUIMIENTO POR OFTALMOLOGÍA.”

**23.** Tal como se indicó, la ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado, como casual de preclusión, supone la presencia de evidencia física o elementos probatorios que trasmitan la certidumbre sobre la total ausencia de compromiso del imputado en el hecho materia de investigación, esto es, que a partir de esos medios de cognición se pueda inferir con suficiente certeza que el indiciado no tuvo ninguna participación, ni como autor, coautor, cómplice o interviniente en la conducta punible, vale decir, que es totalmente ajeno a ella.

**24.** La fiscalía, en apoyo de esa petición, aportó los siguientes elementos materiales probatorios:

- a. Una fórmula médica expedida por la Clínica del Oriente Corporación Para la Salud Mental, de 29 de enero de 2022, a nombre de JVM, donde se señala como diagnóstico F701 – F 911.
  - b. Recibo de la Óptica La Plazuela, donde consta atención dada a JVM y dice “Sano usualmente. No se formulan anteojos”.
  - c. Historia clínica JVM expedida por la Clínica Visión Integrados S.A.S. de Veintinueve (29) de diciembre de dos mil veintiuno (2021). Motivo de consulta “VIENE A CONTROL REFIERE QUE NO ... ESTIAS A RAÍZ DE LA VACUNA COVID – 19.” Y en las observaciones se indicó que al parecer paciente padecía de catarata idiopática, es decir, de origen farmacológico - vacuna-.
  - d. Historia clínica JVM de la Clínica Visión Integrados S.A.S. de siete (7) de abril de dos mil veintidós (2022), donde se indica que se trata de un control por oftalmología pediátrica para programar extracción de catarata OI y seguimiento de conjuntivitis atópica moderada.
  - e. Historia clínica JVM de la Clínica Visión Integrados S.A.S. de dieciséis (16) de mayo de dos mil veintidós (2022), donde solo se ordena control por oftalmología pediátrica en seis (6) meses.
  - f. Historia clínica de Visión Integrados SAS, de dieciséis (16) de mayo de dos mil veintidós (2022), donde, entre otros datos, en el motivo de consulta se expresa “MADRE REFIERE QUE RECIBIÓ UN GOLPE EN EL OJO EN SEPTIEMBRE DE 2021”, REFIERE QUE DESDE LOS 5 DÍAS VEÍA BORROSO Y POSTERIORMENTE EN DICIEMBRE YA NO VEÍA MÁS POR EL OJO IZQUIERDO...”. Diagnóstico: catarata no especificada.
- 25.** La apoderada de la progenitora del JVM al sustentar el recurso de apelación, allegó, entre otros, los siguientes documentos:
- a. Historia Clínica de Visión Total S.A.S. Medellín del paciente JVM, de diez (10) de marzo de dos mil veintidós (2022), donde se da cuenta de la realización de un examen de biometría ocular cuyo resultado es el siguiente: “CON OI CATARATA TRUAMÁTICA DISPACIDAD VISUAL OJO IZQUIERDO.”

- b. Historia clínica Visión Total S.A.S Medellín de diez (10) de marzo de dos mil veintidós (2022). En uno de sus apartes se expresa: “PACIENTE QUIEN HACE 6 MESES FUE COLPEADO POR SU PROFESOR CON UNA TOALLA EN EL OJO IZQUIERDO HACE 3 MESES. PERDIÓ VISUAL EN OI. YA FUE VISTO POR OPTOMETRÍA Y OFTALMOLOGÍA EN VISIÓN INTEGRADOS.

**26.** Los enunciados elementos probatorios no permiten concluir con sobrada certeza si la indiciada DORA ELENA LOPERA LOPERA no tuvo ninguna injerencia en los hechos donde, al parecer, el menor de edad JVM resultó gravemente lesionado en uno de sus ojos, a tal punto que le causó una catarata traumática; lo anterior, por cuanto si bien a la indiciada no se le señala como la autora material del hecho, si es necesario, en aras del principio de objetividad consagrados en los artículos 5 y 115 de la Ley 906 de 2004 establecer si ella como Directora de la Clínica del Oriente Corporación Para la Salud Mental pudo evitar que esos acontecimientos ocurrieran, especialmente porque el señalado como posible autor es uno de los docentes o cuidadores de los menores allí internados, quienes como JMV, lo aqueja enfermedades mentales, al parecer por experiencias traumáticas, según se dice por haber sido una posible víctima de explotación sexual.

**27.** Debe la fiscalía indagar con objetividad cuándo, cómo, dónde y por qué sucedieron los hechos, cual fue el educador o cuidador que golpeó el menor, cuál era la relación laboral y qué funciones desempeñaba esa persona en la citada clínica. Apotrar la historia clínica de JMV que reposa en esa institución e indagar que anotaciones registran esos documentos, recibir de parte de la apoderada de la víctima la documentación aportada por ella y de ser necesario ampliar la denuncia a la progenitora y entrevistar a JMV, así mismo, allegar el dictamen expedido por Instituto Nacional de Medicina Legal, de no existir remitir al menor a la valoración de lesiones no fatales ante esa institución.

**28.** En suma, como de los elementos probatorios recaudados no emerge palmario que la indiciada no fue totalmente ajena a los hechos materia de investigación, la Sala arriba a la conclusión que en este evento no es procedente declarar la preclusión de la investigación a favor de DORA ELENA LOPERA LOPERA, al tenor de lo dispuesto en el artículo 332, numeral 5 de la Ley 906 de 2004.

**29.** Por último, se compulsan copias para que se investigue al señor Sebastián Patiño, al parecer, docente de la Clínica del Oriente Corporación Para la Salud Mental y se sugiere a la fiscalía designar un apoderado de víctimas para el menor JVM adscrito al Centro de Atención a Víctimas o a la Defensoría del Pueblo.



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

**RESUELVE**

**PRIMERO. REVOCAR** la providencia confutada, proferida el once (11) de agosto de dos mil veintitrés (2023), por el Juzgado 1º Promiscuo Municipal de La Ceja, Antioquia.

**SEGUNDO. DEVOLVER**, lo antes posible, la actuación al Juzgado de origen.

**TERCERO.** Comuníquese que contra esta determinación no procede recurso alguno

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: **0a85fe64d9b587b13929a995b0a775b3086a476de0e7f6668aa37b450c81d089**

Documento generado en 11/09/2023 08:00:48 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**

Radicado 05000-24-04-000-2023-00501-00 (2023-1572-3)  
Accionante ADÁN CÓRDOBA PALACIOS  
Accionado Juzgado 2º Penal del Circuito de Turbo, Antioquia  
Asunto Tutela de Primera Instancia  
Decisión Niega  
Acta: N° 293 septiembre 08 de 2023

Medellín, ocho (08) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

**ASUNTO**

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por ADÁN CÓRDOBA PALACIOS, por intermedio de apoderado judicial, en contra del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso, elegir y ser elegido y libertad de reunión y asociación pacífica.

**FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN**

En el amparo invocado por ADÁN CÓRDOBA PALACIOS, cuestiona la decisión judicial emitidas el 16 de agosto de 2023, en segunda instancia, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, por cuyo medio se ordenó, entre otras, la imposición de la mediada de aseguramiento no privativa de la libertad, consistente en la prohibición de asistir a reuniones políticas en el proceso que se adelanta en contra del actor con el CUI 050016099150202000628 y de otras personas más, por los delitos de peculado por apropiación y prevaricato por acción.

Asegura ADÁN CÓRDOBA PALACIOS que como candidato a la alcaldía de municipio de El Carmen del Darien, Chocó, esa medida de aseguramiento compromete su derecho a elegir ya ser elegido; además, no se encuentra respaldo a partir de los fines constitucionales de las medidas de aseguramiento, especialmente cuando lo que se propone con la cautela es proteger a la víctima,

en este caso el municipio de Turbo, Antioquia y los delitos investigados no tiene relación son políticos.

Asegura, además, sin exponer razones suficientes, que la providencia está afectada por defectos sustantivo por desconocimiento del precedente y fáctico por la no valoración del acervo probatorio.

Asegura que cuando el juez en la decisión cuestionada sostuvo que los procesados ADÁN CORDOBA PALACIOS y Alejandro Abuchar González como aspirantes a ocupar el cargo de alcaldes por voto popular generan un riesgo para la comunidad afecta los derechos, pues es incierto que lleguen a ocupar esas dignidades.

De otra parte, refiere que esa medida de aseguramiento privativa de otros derechos no guarda relación con lo previsto en el artículo 307 del C.P.P. de 2004, en tanto, en su sentir, asistir a reuniones políticas no pone en riesgo a las víctimas y por esa razón la decisión ostenta falta de razón suficiente.

Reitera que con aspirar a ser alcalde por voto popular no se afecta a la comunidad, especialmente porque el delito por el cual se impone la medida no es de aquellos denominados como políticos.

## **TRÁMITE**

1. Mediante auto adiado del 25 de agosto de dos mil 2023<sup>1</sup>, se avocó la acción de tutela, se corrió traslado a los despachos demandados y se vinculó a las partes e intervinientes que actuaron en el asunto penal con CUI 050016099150202000628 ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, en segunda instancia, para que, dentro del término improrrogable de dos (2) días, se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la tutela y rindieran el informe que estimaran conveniente.

2. El titular del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, mediante oficio 863 de 28 de agosto de 2023, expresó:

---

<sup>1</sup> PDF N° 008 Expediente Digital.

En cuanto a los hechos que originaron la acción de tutela, en primer lugar, dice, la Fiscalía General de la Nación, a través de uno de sus delegados, pidió al Juzgado Promiscuo Municipal de Necoclí, Antioquia, con función de control de garantías, una vez formulada la imputación por los delitos de peculado por apropiación y prevaricato por acción, en contra del señor ADAN CORDOBA PALACIOS y otros, la imposición de medida de aseguramiento privativa de la libertad de detención preventiva en la residencia señalada por el imputado, con base en el numeral 2º, literal a del artículo 307 del CPP, tras considerar que de los elementos materiales probatorios y evidencia física exhibidos ante el juez de primera instancia, podía inferirse la autoría en la conducta delictiva objeto de imputación, dado que el señor ADÁN CORDOBA PALACIOS era un peligro no solo para la sociedad, sino también para la víctima, sustentado en debida forma por la delegada, conforme con el numeral 2º del artículo 310 y el artículo 311 del código de procedimiento penal de 2004.

Trae a colación que la defensa del señor ADÁN CORDOBA PALACIOS en la audiencia de garantía de primera instancia se opuso frente a la solicitud de la Fiscalía de imponer la medida de aseguramiento en el lugar del domicilio, en el sentido de indicar que no era procedente la medida solicitada por la Fiscalía, a cambio consideró procedente una no privativa de la libertad.

Que una vez negó el Juzgado Promiscuo Municipal de Necoclí, Antioquia, la medida de aseguramiento de detención preventiva en el domicilio, la Vista Fiscal interpuso el recurso de apelación. Durante el traslado de no recurrentes la defensa del actor ADÁN CORDOBA PALACIOS expresó; *«que confirme la decisión de primera instancia, y que no debe olvidar que la reiteración del representante del ente persecutor del estado, va encaminada a desconocer los principios de la medida de aseguramiento y desconocer los fines para los cuales se instituyeron en nuestro ordenamiento procesal penal»*.

Que en la decisión cuestionada de ese despacho, de 16 de agosto de 2023, se consideró que se cumplían los parámetros legales y constitucionales para imponer una medida de aseguramiento, en tanto e demostró la inferencia razonable de autoría y participación a través de los elementos materiales probatorios que se allegaron en virtud a la orden de captura emanada, donde luego de la

investigación que data del año 2020, respecto de la asignación de bienes baldíos en cabeza del señor Alejandro Abuchar, quien en el periodo de 2016 y 2019 se desempeñó como alcalde municipal, hechos en los que participó el aquí imputado, de acuerdo con las resoluciones que datan del año 2017, especialmente la 6111 y 6688; entonces, dice, no son conductas aisladas, pues se trata de 4 eventos, bienes baldíos tenían con vocación de vivienda en beneficio de la población, pero no de los funcionarios que laboran en la alcaldía o de la señora Yenit Martínez, la interviniente.

Indicó que por tratarse de un caso donde el indiciado y actor está siendo investigado por peculado por apropiación y prevaricato por acción, delitos de connotación social, ya que afecta la administración pública y de aquellos que el legislador ha querido sancionar con penas más altas, al punto de prohibir para quien comente este tipo de conductas de cualquier tipo de beneficio o subrogado penal, acorde con lo expresado por la Ley 1709 de 2014, por tanto, reitera, no cabe duda de la gravedad de la conducta imputada y la naturaleza del mismo conforme al numeral 2 del artículo 310 y 311 del CPP, donde respecto de los cuatro hechos delictivos, según la forma en que se realizaron muy bien relacionados por la Fiscalía, se acreditó la inferencia razonable de que establece el artículo 308, afirmación no cuestionada por los defensores, por tanto solo quedaba enlazar el análisis con base en el numeral 2 del artículo 310 de la Ley 906 de 2004.

Sin embargo, dice, la medida de aseguramiento restrictiva de la libertad, debidamente sustentada por la Fiscalía General de la Nación, solo podía imponerse cuando quien las solicite pruebe que las medidas no privativas de la libertad son insuficientes, por lo tanto negó esa petición ya que la Vista Fiscal no probó dicha exigencia, en los términos del parágrafo 2 del artículo 307 del CPP, pues solo se hizo referencia a que el accionante ADÁN CÓRDOBA PALACIOS se registró como candidato a la Alcaldía del Carmen del Darién, Chocó, para los comicios de octubre de 2023; en lugar de ello consideró procedente imponer medidas no privativas de la libertad, al mismo tiempo porque fueron las solicitadas subsidiariamente por el defensor al momento de su imposición frente a la solicitud de imposición de medida de aseguramiento restrictiva de la libertad en el domicilio.

En cuanto a función del juez como garante de derechos fundamentales en el proceso penal asegura que lo es respecto de todas la partes e intervinientes, entre ellos la víctima, en sustento de su afirmación trajo a colación la siguiente cita jurisprudencial:

*“Una formulación coherente con la estructura de un proceso penal de tendencia acusatoria, como el que configura la Ley 906 de 2004, exige que las discusiones relacionadas con la afectación de los derechos fundamentales del imputado se resuelvan en el ámbito jurisdiccional. La salvaguarda de los derechos fundamentales del investigado es función prioritaria adscrita al juez de control de garantías. Así, toda actuación que involucre afectación de derechos fundamentales demanda para su legalización o convalidación el sometimiento a una valoración judicial, con miras a garantizar el necesario equilibrio que debe existir entre la eficacia y funcionalidad de la administración de justicia penal y los derechos fundamentales del investigado y de la víctima”<sup>2</sup>.*

Indica que no se le puede reprochar a ese Despacho Judicial haber optado por aplicar una medida menos restrictiva o gravosa que la solicitada por el ente acusado y el apoderado de víctimas, quien acudió al proceso en representación de los intereses del Distrito de Turbo, Antioquia, pues la libertad es la regla general y las medidas que la restringen son excepcionales y extremas, premisa que aplicó al imponer medidas no privativas de la libertad.

Agrega, la defensa de ADÁN CÓRDOBA PALACIOS no proporcionó una argumentación suficiente para soportar la necesidad de que su defendido fuese dejado en libertad, pero consideró procedente realizar una protección de los derechos a la comunidad y la víctima conforme al reclamó del Ente Acusador, haciendo prevalecer las normas sustanciales sobre las procesales, máxime cuando la víctima hace alusión en su intervención, en cuanto al peligro que pueden sufrir los bienes conforme a lo dispuesto en el artículo 311 del CP.

Así, señala, en el caso bajo análisis no se presenta la vulneración de derechos fundamentales, en tanto se impuso una medida de aseguramiento menos restrictiva que la solicitada por la Fiscalía y la representación de la víctima, respecto de la cual, insiste, no hubo oposición por parte de la defensa del señor ADÁN CÓRDOBA PALACIOS, más bien en su intervención consideró que era procedente una no privativa de la libertad, la cual fue la que ese despacho impuso.

---

<sup>2</sup> C 979 de 2005

En su opinión el hecho de no asistir a reuniones políticas como medida no privativa de la libertad impuesta por el Despacho, no afecta el derecho al trabajo, ya que no se le restringió la posibilidad de ser alcalde de ese municipio, tampoco pone en riesgo la continuación del proceso electoral del señor ADÁN CÓRDOBA PALACIOS.

Dice, la decisión cuestionada de ese despacho no es arbitraria y los fundamentos de la tutela son solo un desacuerdo con la decisión, por lo que la tutela no es procedente; además, sostiene, la providencia no está afectada por ninguna vía de hecho, pues se fundamentó no sólo con los presupuestos normativos contenidos en la legislación, sino también con la Jurisprudencia proferida al respecto.

Concluye diciendo la providencia emitida por ese Despacho no obedece al arbitrio o capricho, sino que, por el contrario, fue debidamente sustentada, y por esa razón no es procedente la acción de tutela, pues no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del actor, en consecuencia la tutela debe declararse improcedente.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

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.

Conforme lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la facultad para instaurar acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, a condición de que no exista otro medio de defensa judicial, solo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.



En el asunto bajo estudio, el demandante pretende que se deje sin efecto jurídico la decisión que resolvió la imposición de la medida de aseguramiento no privativa de la libertad de no comparecer a reuniones política impuesta por el del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, en contra de ADÁN CORDOBA PALACIOS, el 16 de agosto de 2023, ya que vulnera los derechos fundamentales al debido proceso, elegir y ser elegido y libertad de reunión y asociación pacífica del actor, en tanto es candidato actual a la alcaldía del municipio El Carmen del Darién, Chocó.

La Constitución de 1991 contempla en su artículo 40 incluye postulados de la participación política y del acceso a la función pública, al consagrar el derecho de todo ciudadano a participar en la conformación, ejercicio y control del poder; y al establecer como derechos los de: i) Elegir y ser elegido. ii) Tomar parte en los comicios para integrar órganos del Estado. iii) Tomar parte en los mecanismos de participación ciudadana, tanto los electorales como los instrumentales . iv) Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas. v) Revocar el mandato. vi) Ejercer acciones públicas ante la jurisdicción. vi) Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad.

Según la Sentencia de Constitucionalidad 146 de 2021 la limitación de los derechos políticos solo es posible por los jueces con independencia de su especialidad, así lo expresó la citada Corte:

*«La Sala destaca que la posibilidad de que los Estados prevean limitaciones a derechos políticos que operan por ministerio de la ley y que buscan asegurar la idoneidad de los ciudadanos que se postulan a cargos de elección popular, así como la interpretación según la cual el artículo 23.2 de la CADH admite que los jueces impongan limitaciones a los derechos políticos, siempre que brinden las garantías del debido proceso, es compatible con el objeto y fin de la CADH, esto es, con la “protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, así como la consolidación y protección de un ordenamiento democrático.»*

Dado que la discusión se centra respecto de unas decisiones judiciales, surge obligatorio precisar que la prosperidad de la acción de tutela, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia de antaño, está ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad: unos genéricos y otros de carácter específicos.

Huelga recordar también que la jurisprudencia constitucional ha expresado que este mecanismo, cuando se propone contra decisiones judiciales, se vuelve excepcional, pues no se puede convertir en una tercera instancia a la cual se pueda acudir con el propósito de devastar con los efectos de una decisión judicial, excepto que se cumpla una de las causales de procedibilidad genéricas o específicas que la jurisprudencia ha venido desarrollando.

Sobre la materia, en la Sentencia SU 116 de 2018 La Corte Constitucional sobre la materia se indicó:

*El desarrollo de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales tuvo una nueva dimensión en la sentencia C-590 de 2005 a través de la cual la Corte declaró inexecutable la expresión “ni acción”, contenida en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004, que impedía ejercer la acción de tutela contra decisiones de casación en materia penal.*

*Esta nueva dimensión abandonó la expresión “vía de hecho” e introdujo “criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales”, los cuales fueron distinguidos como de carácter general y de carácter específico. Los primeros constituyen restricciones de índole procedimental o parámetros imprescindibles para que el juez de tutela aborde el análisis de fondo y fueron clasificados así:*

*“24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:*

*a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente **relevancia constitucional**. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.*

*b. Que se hayan **agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada**, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.*

c. Que se cumpla el requisito de la **inmediatez**, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una **irregularidad procesal**, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora **identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados** y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. **Que no se trate de sentencias de tutela**. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas". (Resaltado fuera de texto).

Los segundos -requisitos específicos-, aluden a los yerros judiciales que se advierten en la decisión judicial y tornan inexorable la intervención del juez de tutela. Esos fueron denominados "causales especiales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales", y se explicaron en los siguientes términos:

"a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

*d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.*

*f. Error inducido, que 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.*

*g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.*

*h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que 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.*

*i. Violación directa de la Constitución”.*

Entonces, la acción de tutela instaurada en contra de una providencia emitida por un juez se autoriza, solamente, cuando se presenta al menos unos de los defectos generales y específicos antes mencionados.

En el sub judice, las partes están legitimadas por pasiva y por activa, por cuanto la acción de tutela se dirige contra las autoridades judiciales que habría vulnerado derechos fundamentales; además, el asunto es de relevancia constitucional por cuanto involucra los derechos al debido proceso, elegir y ser elegido y libertad de reunión y asociación pacífica del actor.

Ahora, se satisface el presupuesto de la subsidiariedad en tanto en contra de la decisión de segunda instancia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, el 16 de agosto de 2023, por medio de la cual impuso, en lugar de una medida de aseguramiento restrictiva de la libertad en el domicilio pedida por la Fiscalía, la privativa de otros derechos de no asistir a reuniones políticas, respecto de la cual no proceden recursos ordinarios o extraordinarios.

En punto de la inmediatez tenemos que la acción de tutela fue instaurada en un término razonable y oportuno, dado que la decisión cuestionada es del 16 de agosto de 2023 y la acción de tutela fue presentada el 25 de agosto de 2023.

Aun cuando la identificación de los hechos que sustentan la presunta vulneración de los derechos fundamentales presenta deficiencias, en aras de revisar de fondo la cuestión, se entenderá satisfecho este presupuesto.

Por último, tenemos que evidentemente la demanda no se dirige contra una sentencia de tutela, sino contra una providencia que resolvió sobre la imposición de una medida de aseguramiento.

La actuación que originó la decisión cuestionada en sede de tutela nace del proceso 050016099150 2020 00628, en el cual se presentaron las siguientes actuaciones:

ADÁN CÓRDOBA PALACIOS, uno de los siete implicados, fue aprehendido en virtud de una orden de captura proferida dentro del proceso que se le sigue por los delitos de peculado por apropiación y prevaricato por acción.

En audiencia preliminar realizada bajo la dirección del Juzgado Promiscuo Municipal de Necoclí, Antioquia, el 27 de julio de 2023, no se le impuso a ADÁN CÓRDOBA PALACIOS medida de aseguramiento de detención preventiva en el domicilio, tal como lo solicitó la fiscalía; razón por la cual la Vista Fiscal interpuso en contra de esa determinación recurso de apelación, tras considerar que se había acreditado los requisitos legales y constitucionales para su imposición, pues tal y como lo había expresado al momento de justificar esa cautela, no existía duda respecto de la demostración de la inferencia de autoría de ADÁN CÓRDOBA PALACIOS respecto de los delitos antes mencionados. Además, por cuanto era necesaria dicha medida para proteger a la víctima y a la comunidad, en tanto el procesado y actor participa en los actuales comicios como aspirante a la alcaldía de El Carmen del El Darién, Chocó.

En el traslado de los no recurrentes la bancada defensiva coincidió en solicitar la confirmación de la providencia de primera instancia e indicaron que, a cambio de la medida restrictiva de la libertad invocada por la Fiscalía sería suficiente imponer las no privativas de la libertad, según el artículo 307 literal B de la Ley 906 de 2004, tal como lo había expresado con antelación en esa diligencia preliminar.

Mediante proveído de 16 de agosto de 2023, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, resolvió confirmar la negativa de la medida de aseguramientos de detención preventiva en el domicilio pedida por la Fiscalía en contra de los siete procesados, entre ellos ADÁN CÓRDOBA PALACIOS, en tanto no se había justificado porque no eran suficientes las medidas no restrictivas de la libertad, lo cual consideró necesario, y porque así lo habían requerido los defensores, entre ellos el del actor, pues reclamaron al unísono no imponer la medida restrictiva de la libertad y, en su lugar, se aplicara una no privativa de la libertad, según el artículo 307 literal B de la Ley 906 de 2004.

En esos contextos consideró razonable el Juzgado accionado imponer a ADÁN CÓRDOBA PALACIOS, quien es actual candidato a la alcaldía del El Carmen del El Darién, Chocó, de acuerdo con el 307 literal B de la Ley 906 de 2004, la medida de aseguramiento no restrictiva de la libertad consagrada en el numeral 6º como: “Prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares”, para lo cual tuvo en cuenta la gravedad de los hechos, pues se hablaba de tres casos en los que se adjudicaron bienes baldíos pertenecientes al Municipio de Turbo, Antioquia, sin que se reunieran los requisitos para ello y esquilmando el patrimonio de ese ente territorial, lo cual afectaría a la víctima y a la comunidad.

A partir del minuto 55:04, expresó el Juzgado:

*«De ahí que se tiene, que son cuatro eventos Es decir, no se trata de unas conductas aisladas donde esos bienes baldíos tenían esa vocación de vivienda en beneficio de la administración, Pero no de los funcionarios que allí laboraban o de la interviniente que se encuentra y fue objeto imputación de la señora Yinet Martínez, donde estos delitos que se están investigando en cuanto a esa conducta de prevaricato por acción, peculado por apropiación si son de mucha connotación social ya que esta conducta pues afecta a la administración pública donde además estos delitos, aquello legislador sancionarlos con penas altas, donde este tipo penal está excluido por la Ley 1709 del año 2014 en cualquier tipo de beneficio o subrogado penal. Y por ello no queda duda para el despacho de la gravedad de la conducta y no puede perderse de vista La forma en que se realizaron esos cuatro eventos que muy bien reitero fueron relacionados por parte de la Fiscalía, que a través de esa ilustración que proyectó en la audiencia ante el juez de control de garantías, se puede verificar que los imputados pueden ser autores o partícipes estas conductas, donde si bien, la Fiscalía hace alusión a ese peligro para la comunidad y la víctima, en este caso, en cabeza de la alcaldía de Turbo, por esa afectación del patrimonio, del distrito y porque no se han devuelto los bienes, tal como lo reiteré anteriormente, no se ha demostrado pues una adjudicación irregular.»*

(...)

*De allí, pues, que considere este despacho en sede de segunda instancia, que a los imputados se les señala el participar en delitos de peculado por apropiación y prevaricato, de ahí que la naturaleza del delito que se les investiga y se les imputa representa una gravedad en el daño que estos pueden causar, que si bien se puede cumplir con esos requisitos subjetivos de ese peligro para la víctima y la sociedad, para dar lugar a esa imposición pues se cumplen con requisitos objetivos que ya todos sabemos del artículo 313 donde la pena que se llegare a imponer supera los cuatro años, aspecto objetivo.*

*Y el delito que fueron objeto imputación pues se puede discernir es el peligro para la comunidad cuya protección podría considerarse requiere esa medida de aseguramiento. Pues el hecho de que muchos de ellos no tengan antecedentes ni siquiera contravencional, pues no significa que no sean merecedores de una detención o una aplicación de una medida de aseguramiento.*

*Sin embargo en este caso, y es la crítica que este servidor judicial realiza, porque es que el parágrafo segundo es claro cuando las medidas de aseguramiento privativas de la libertad sólo podrán imponerse cuando quien la solicita, pruebe ante el juez de control de garantías que las no privativas de la libertad resultan insuficientes. De una manera general, el señor es fiscal, de manera conjunta reitero, hace alusión, a que esas no privativas de la libertad en cuanto a esos primeros cuatro numerales no son aplicables, refiere él porque atentan contra la administración de justicia. Es que si atentan contra la administración de justicia, pues es un delito que se encuentra entonces si nos vamos para eso, es un delito que se encuentra contemplo en el artículo 68A y ni siquiera le procede una domiciliaria, si es que nos vamos para ello.*

*Entonces, si analizamos desde ese punto, entonces la fiscalía no podría solicitar, en este caso, la domiciliaria, si no entonces siempre la intramural. Y porque aspiran a cargos públicos. Eso es la referencia que se hace frente a las no privativas de la libertad en cuanto a esos primeros cuatro numerales. Sí considera el despacho que al aspirar a un cargo público, alcaldías, pues se puede atentar contra la comunidad, frente a la víctima a las administraciones municipales, frente a ese riesgo de apropiarse de bienes que conforme a la investigación que data del año 2020 y ya hay una imputación existe el riesgo, incierto, porque no sabemos si van a ser alcaldes o no, pero existe el riesgo.*

(...)

*Entonces retomando hay unas medidas no privativas que el despacho considera ante esa falta de análisis por parte de la Fiscalía porque reitero fue corta en esa explicación considero que esas no privativas de la libertad se pueden imponer y no como de una manera somera lo refiere el Señor juez de primera instancia es que todas las personas pueden continuar en su libertad.*

*Y sí, pero es que aquí se explicó porque el fin porque la necesidad, Por qué la urgencia y la idoneidad además para imponer una medida no privativa sustentada bien en ese numeral segundo del artículo 310 y es por ello entonces que el despacho procederá a confirmar parcialmente la decisión del juez de primera instancia y revocar y para hacer mucho más claro confirmar la decisión del juez de primera instancia de lo que hace referencia a José David Valencia Osorio, pero revocar en cuanto a la solicitud que evidencia realiza por parte de la fiscalía como medida de aseguramiento pero no privativa de la libertad, y para ellos se les impondrá unas obligaciones.*

*En lo que tiene que ver con Alejandro Abuchar, en lo que tiene que ver con Mayra Alejandra Rovira Vargas, lo que tiene que ver con ADÁN CÓRDOBA PALACIOS y lo que tiene que ver con Heilen Palacios Moya, que más adelante indicaré cuáles son esas medidas no privativas de la libertad frente a tres de ellos por cuanto frente a Heile Palacios Moya al existir ese riesgo por encontrarse laborando desde hace más de cinco años existe reitero ese riesgo de la administración municipal, porque se toleró a partir de donde está laborando Fondo de Vivienda, y se proyectó unas resoluciones y por ello frente a ella si se ordenará la detención preventiva en la residencia.*

*Y las no privativas de la libertad frente a Alejandro Abuchar, Mayra Alejandra Rovira, ADÁN CÓRDOBA PALACIOS será la obligación de presentarse periódicamente o más bien presentarse cuando sean requeridos ante el juez de conocimiento que va a adelantar esta actuación o cuando sean requeridos por parte de la Fiscalía General de la Nación, llámese el delegado que se encuentra aquí presente, o algún otro fiscal. Segundo obligación será de observar esa buena conducta individual, familiar y social, con especificación de la misma, y su relación con el hecho. Como tercera obligación la prohibición de salir del país y por ello se oficiará a Migración Colombia. **La prohibición, como tercero, de concurrir a reuniones políticas.**»*

El actor, sin efectuar un desarrollo argumentativo suficiente, aduce que la providencia cuestionada presenta un defecto fáctico por cuanto el juzgado carecía de apoyo probatorio para imponer a ADÁN CÓRDOBA PALACIOS la medida de aseguramiento no privativa de la libertad de prohibición de asistir a reuniones políticas, planteamiento no ajustado a la realidad pues, tal y como quedó visto en la transcripción que se hiciera del proveído cuestionado, saltan a la vista los fundamentos que acompañaron esa razonable decisión, respecto de la cual, valga recalcar, el defensor del actor durante la audiencia preliminar no mostró desacuerdo en cuanto a su imposición, pues proclamaba vehementemente que una medida no privativa de la libertad sería la adecuada y razonable para imponer a su representado el señor ADÁN CÓRDOBA PALACIOS.

De otra parte, aseguró que esa determinación desconoció el precedente jurisprudencial sobre la materia, entiende la Sala, uno que impide la aplicación de



este tipo de medidas, es decir, un precedente donde se fija una regla dirigida a los jueces en el sentido de prohibir la imposición de la medida de acudir a reuniones políticas. En cuanto a este defecto recordemos que se origina cuando la autoridad judicial, a través de sus pronunciamientos, se aparta del precedente jurisprudencial que le resulta aplicable al caso, sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación jurídica que justifique tal cambio de jurisprudencia.

El togado en sustento de lo anterior relacionó normas constitucionales que desarrollan los derechos políticos, tales como los artículos 37, 38 y 40 de la Carta Política; como también sentencias de tutela referidas al tema de los derechos políticos tales como la T-232 de 2014, T-409 de 1992 y C-574 de 1992 y por último tratados internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos, pero ninguna de ellas constituye un precedente judicial, pues ha sido definido por la Corte Constitucional así:

*«En reiteradas oportunidades, esta Corporación ha definido el precedente judicial como “la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”. Asimismo, la doctrina lo ha definido como el mecanismo jurisdiccional que tiene su origen en el principio stare decisis o estar a lo decidido, el cual consiste en la aplicación de criterios adoptados en decisiones anteriores a casos que se presenten en situaciones posteriores y con circunstancias similares.»<sup>3</sup>*

De acuerdo con la jurisprudencia en cita se puede clasificar el precedente en dos categorías: el precedente horizontal, el cual hace referencia a las decisiones proferidas por autoridades del mismo nivel jerárquico o, incluso, por el mismo funcionario; y el precedente vertical, que atañe a las decisiones adoptadas por el superior jerárquico o la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia. El precedente horizontal ostenta fuerza vinculante, atendiendo no solo a los principios de buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima, sino al derecho a la igualdad que rige en nuestra Constitución. Además, el precedente vertical, al proceder de la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia dentro de cada una de las jurisdicciones, limita la autonomía judicial del juez, en tanto debe respetar la postura del superior, a menos que de manera suficiente y coherente explique las razones que motivan a apartarse de la misma.

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional SU-354 DE 2017.

Visto lo anterior, para la Sala no se presenta la alegada vía de hecho por desconocimiento del precedente, en tanto esas importantes decisiones de tutela y de constitucionalidad aluden a la inviolabilidad de los derechos políticos, pero no impone una regla absoluta, pues una excepción a ella son las decisiones judiciales, tal como ocurre en nuestro caso.

Sin otras consideraciones, habrá negarse el amparo constitucional invocado.

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:** NEGAR la solicitud de amparo constitucional promovida por ADÁN CÓRDOBA PALACIOS.

**SEGUNDO:** INFORMAR que contra esta providencia procede su impugnación, dentro del término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de la misma. Si no fuere impugnado, ENVIAR la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

*(Firma electrónica)*

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ**  
Magistrada

*(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: **d3d9bf2ccde9bd91de13752f808317f5ed31f95a7a68097c7e8c1941846716e1**

Documento generado en 08/09/2023 10:06:08 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA PENAL DE DECISIÓN

CUI: 05045-3104001-2023-00186 (2023-1454-3)  
Accionante: ROLANDO PALACIOS VALOY  
Accionada: Nueva EPS y Colpensiones AFP  
Asunto: Impugnación Fallo Tutela  
Decisión: Confirma  
Acta y fecha: N° 291 de septiembre 07 de 2023

**Medellín, siete (07) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)**

**OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procede la Sala a resolver la impugnación propuesta por la accionada Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, contra el fallo del 28 de julio de 2023, emitido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia.

**FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

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

*El accionante afirma que es trabajador de la empresa La Hacienda S.A.S., prestando sus servicios de oficios varios en la finca Doña Francia; se encuentra afiliado a Nueva EPS y a Colpensiones AFP; está incapacitado desde el 25 de diciembre de 2021, por el diagnóstico cerebrovascular, no especificada, de origen común. La Nueva EPS mediante radicado 2022\_5707018 del 04/05/2022 emitió concepto de rehabilitación favorable, por lo que se le ha brindado toda la atención en salud para su recuperación, pero hace seis (6) meses que ninguna de las dos entidades le da respuesta*

frente a sus prestaciones económicas y calificación de pérdida de capacidad laboral.

Agregó que el 30 de junio de 2023 le ordenó reincorporación laboral por pronóstico de rehabilitación favorable, alegando que está recuperado, a pesar que el Fondo de Pensiones no ha realizado la calificación de pérdida de capacidad laboral, pero los médicos le siguen generando incapacidad, que es su único sustento porque no puede trabajar, dado que el certificado médico ocupacional por reintegro posincapacidad No. 2762846 se indicó que su reintegro no es pertinente en el momento por su condición de salud, y tiene pendiente de pago las incapacidades siguientes:

INCAPACIDAD	FECHA INICIO	FECHA TERMINACION	DIAS
0008606222	08/12/2022	22/12/2022	15
0008657510	23/12/2022	06/01/2023	15
0008695460	07/01/2023	21/01/2023	15
0008745943	24/01/2023	02/02/2023	10
0008782748	03/02/2023	17/02/2023	15
0008831966	18/02/2023	04/03/2023	15
0008887394	05/03/2023	19/03/2023	15
0008935509	20/03/2023	03/04/2023	15
0008994030	04/04/2023	18/04/2023	15
0009038389	19/04/2023	03/05/2023	15
0009091178	04/05/2023	18/05/2023	15
0009165541	19/05/2023	02/06/2023	15
0009205322	03/06/2023	17/06/2023	15
0009258731	18/06/2023	02/07/2023	15

Considera que se le están vulnerando los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y mínimo vital.

Pide ordenar a la Nueva EPS, autorice cita con médico laboral para reevaluar el concepto de reintegro laboral donde se le evalúe su patología neurológica, auditiva por otorrinolaringólogo, alteración de la tensión arterial y defecto de refracción por optómetra, tal y como indican las recomendaciones en examen de control periódico por reintegro posincapacidad de UNILAB, y el pago de las incapacidades que se le adeudan y las que se le generen a futuro a causa de su diagnóstico 1694.

Ordenar a la AFP Colpensiones, indique el estado actual del proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral por el diagnóstico 1694 que se solicitó cuando se hizo efectiva la emisión y envío de su concepto de rehabilitación con pronóstico favorable.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El A quo tuteló los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital y seguridad social de ROLANDO PALACIOS VALOY y ordenó que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo: (i) la AFP Colpensiones, efectuara todas las gestiones necesarias para pagar a favor del accionante las incapacidades correspondientes al rango del día 181 al 540 dentro del período

comprendido del día 24/01/2023 al 02/07/2023, y calificara la pérdida de capacidad laboral por el diagnóstico 1694, enfermedad cerebrovascular, no especificada, y (ii) la Nueva EPS efectuara todas las gestiones necesarias para pagar a favor del accionante las incapacidades superiores al día 540 dentro del rango comprendido del día 24/01/2023 al 02/07/2023.

Lo anterior, por cuanto el accionante ha estado incapacitado continuamente desde el 25 de diciembre de 2021, cumpliendo 180 días de incapacidad el 11 de julio de 2022. La Nueva EPS emitió concepto de rehabilitación favorable el 21/04/2022, el cual notificó a la AFP Colpensiones el 04/05/2022, entidad que suspendió el pago del subsidio de incapacidad imponiendo trabas, pues exigía actualizar los certificados de incapacidad.

Sin embargo, negó la pretensión de pago de incapacidades futuras a causa del diagnóstico 1694, porque es potestad del médico tratante al momento de la atención, según el estado de salud del paciente, expedir o no certificado de incapacidad.

También negó el pago de las incapacidades correspondientes a los periodos 18/12/2022 al 22/12/2022, 23/12/2022 al 06/01/2023 y 07/01/2023 al 21/01/2023, por haber transcurrido siete meses desde su expedición hasta el momento de la interposición de la acción de tutela, significando con ello que por el paso del tiempo el peticionario no se ha sentido lo suficientemente afectado.

Negó la pretensión de ordenar a la Nueva EPS, autorizara cita con Médico Laboral para reevaluar el concepto de reintegro laboral donde se evalúe su patología neurológica y auditiva por otorrinolaringólogo, por cuanto no se acreditó que el accionante los haya solicitado y la entidad se los haya negado;

### **DE LA IMPUGNACIÓN**

La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones inconforme con la decisión adoptada, en concreto manifestó que cuando se trata de pago de prestaciones económicas, la acción de tutela se torna improcedente, ya que

esta no está instituida para resolver cuestiones litigiosas, sino para proteger derechos fundamentales. Que existe obra vía adecuada para la discusión del derecho económico.

Indicó que, dado el concepto favorable, el accionante tendría derecho al reconocimiento y pago de subsidio por incapacidad, previa la radicación completa de las incapacidades y el cumplimiento de los lineamientos previstos para tal fin; no obstante, al actor le fue negado el reconocimiento y pago de las incapacidades por incumplir los requisitos previstos en el artículo 2.2.3.3.2 del Decreto 1427 del 29 de julio de 2022.

Que, revisado los sistemas de información de Colpensiones, no se halla subsanación ni aportación de lo solicitado al accionante, cargas administrativas que le incumben al actor, si deseaba el reconocimiento del derecho subjetivo

Que es responsabilidad de la EPS acatar integralmente el Decreto 1427 expidiendo las incapacidades como lo ordena dicha norma, por lo tanto, hasta tanto las incapacidades no contengan el cumplimiento de los requisitos de ley, no procederá dar trámite a las mismas.

De otro lado, manifestó que el juez de primera instancia cometió un dislate al ordenar emitir Dictamen, bajo el diagnostico 1694 (enfermedad cerebrovascular) en el término de 48 horas.

Orden que es un imposible jurídico, por cuanto: (i) ante esa administradora, el accionante no ha radicado solicitudes tendientes a la calificación pro PCL, (ii) la procedencia de calificación por PCL, se abre camino, siempre y cuando el afiliado cuente con concepto de rehabilitación desfavorable, situación que no ocurre en el caso, pues la NUEVA EPS remitió concepto favorable, (iii) para calificar PCL, es necesaria la aportación de exámenes especializados, copia de historia clínica completa, cita de valoración al afiliado, entro otros requisitos;

Que verificadas las bases de datos de Colpensiones, no se evidencia solicitud radicada por el accionante que le permita a esa entidad conocer a fondo el derecho pretendido con relación a calificación PCL.

Que el accionante puede radicar el formulario correspondiente a su solicitud, junto con los documentos necesarios de acuerdo a la prestación que requiera, para que posterior, se le pueda entregar una respuesta de fondo, clara y concreta y como en derecho corresponda, y si ante dicha respuesta presenta desacuerdo con lo resuelto, debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no reclamar su solicitud vía acción de tutela, ya que ésta solamente procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial

Que la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento de prestaciones económicas, o tratar temas que son competencia exclusiva del Juez ordinario, pues por su naturaleza excepcional y subsidiaria, ésta no puede reemplazar las acciones ordinarias creadas por el legislador para resolver asuntos de naturaleza litigiosa.

Por lo anterior, solicitó se revoque el fallo confutado.

### CONSIDERACIONES DE LA SALA

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991<sup>1</sup>, el Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela.

De otro lado, esta Corporación tiene la competencia para pronunciarse conforme a lo previsto por el artículo 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991, al tener la condición de superior funcional del Despacho de primera instancia.

De conformidad con lo anotado en precedencia, le corresponde a esta Sala determinar si acertó el A quo en conceder el amparo deprecado por el

---

<sup>1</sup> Modificado por el Decreto 1382 de 2000, que fue ratificado en el Decreto 1069 de 2015 y este a su vez modificado por el Decreto 1983 de 2017



accionante y en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

Establecida la procedencia de la acción de tutela, y previo a resolver el problema propuesto, se abordará: *i)* Régimen normativo y jurisprudencial de las incapacidades médicas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, y las entidades responsables de efectuar el pago, *(ii)* proceso de calificación de la pérdida de capacidad laboral y *iii)* el caso concreto.

***i) Régimen normativo y jurisprudencial de las incapacidades médicas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, y las entidades responsables de efectuar el pago.*** De acuerdo con el artículo 49 de la Constitución Política, el Estado colombiano “*garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud*”, y con fundamento en esta disposición, se ha instituido dentro del régimen del Sistema General de Seguridad Social el reconocimiento y pago de las incapacidades, bien sean por enfermedad común, o por enfermedad profesional<sup>2</sup>.

Esto, con la finalidad de soportar al afiliado durante el tiempo en que su capacidad laboral se ve mermada, en virtud del principio de solidaridad que rige el Sistema General de Seguridad Social. Así, el reconocimiento y pago de las incapacidades fueron atribuidas a los distintos agentes del sistema, dependiendo del origen de la enfermedad o accidente (común o profesional), y de la persistencia de la afectación de la salud del afiliado, en el tiempo<sup>3</sup>.

Tratándose de enfermedades o accidentes de origen común, la responsabilidad del pago de la incapacidad o del subsidio por incapacidad radica en diferentes actores del sistema dependiendo de la prolongación de esta, de la siguiente manera:

Conforme al artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, que modificó el parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el pago de los dos (2) primeros

---

<sup>2</sup> Sentencia T-194 de 2021, de la Corte Constitucional.

<sup>3</sup> *Ibíd.*

días de incapacidad por enfermedad de origen común, corresponden al empleador.

A su vez, en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, el pago de las incapacidades expedidas del día tres (3) al día ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud.

En cuanto a las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181. Si bien en principio eran objeto de debate, en tanto se asumía que el pago estaba condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación, la Corte Constitucional ha sido enfática en afirmar que el pago de este subsidio corre por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación<sup>4</sup>.

En el evento que la EPS no cumpla con la emisión del concepto de rehabilitación -sea favorable o desfavorable- antes del día 120 de incapacidad temporal y la remisión de este a la AFP correspondiente, antes del día 150, de que trata el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, le compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, esto, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. En tal sentido, asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.

Así mismo, de acuerdo con la norma citada, una vez el fondo de pensiones disponga del concepto favorable de rehabilitación, podrá postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral *“hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó [y pagó] la EPS”*. Sin embargo, en caso de que la AFP decida utilizar dicha prerrogativa, la ley prevé como condición el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador. Contrario *sensu*, si el concepto de rehabilitación que recibe el fondo de pensiones por parte de la EPS es desfavorable, la primera deberá proceder de manera inmediata a calificar la

---

<sup>4</sup> Ver entre otras, las sentencias T-097 de 2015, T-698 de 2014, T-333 de 2013, T-485 de 2010, T-401 de 2017, y T-194 de 2021, de la Corte Constitucional.

pérdida de capacidad del afiliado, toda vez que la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. En todo caso, los subsidios por incapacidades del día 181 al día 540, están a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, siempre que cuenten con el concepto de rehabilitación por parte de la EPS, sea este favorable o no para el afiliado.

Igualmente, el deber legal de asumir las incapacidades originadas en enfermedad común que superen los 540 días está a cargo de las EPS, y no se encuentra condicionado a que se haya surtido la calificación de pérdida de capacidad laboral del afiliado, toda vez que la falta de diligencia de las entidades no puede derivar en una carga más gravosa para quien afronta una incapacidad prolongada.

**(ii) Proceso de calificación de la pérdida de capacidad laboral (en adelante PCL).** Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia T-402-22 expuso:

*“33. El sistema integral de seguridad social en Colombia, desarrollado a partir de la Ley 100 de 1993, constituyó un hito en la materia porque buscó asegurar una cobertura universal e integral en materia de prestaciones sociales<sup>5</sup>. Así, el objetivo principal de este sistema fue el de procurar el bienestar y el mejoramiento de la calidad de vida de la ciudadanía, mediante la protección de algunas contingencias como la enfermedad común o laboral, el estado de invalidez o la muerte, entre otras. Estas contingencias son cubiertas, en general, a partir de los sub-sistemas de pensiones, salud y riesgos profesionales. En esta sentencia, la Sala pondrá su foco en el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral (en adelante PCL), como una de las formas de acceder a las prestaciones que protegen frente a las contingencias derivadas de la incapacidad para trabajar por enfermedad común.*

*(...) Así, cuando el hecho generador del estado de invalidez es la enfermedad común que ha dado lugar a incapacidades temporales, como el que el accionante invoca, la EPS deberá expedir un concepto de rehabilitación – favorable o desfavorable– antes del día 120 de incapacidad. Una vez tenga dicho concepto la EPS deberá enviarlo antes del día 150 de incapacidad, a la AFP a la que se encuentre afiliado el trabajador<sup>6</sup>. Si el concepto de rehabilitación es favorable, las AFP podrán postergar el trámite de calificación de PCL hasta por un término máximo de 360 días calendario, adicionales a los primeros 180 días de incapacidad temporal reconocida por*

<sup>5</sup> Las coberturas de seguridad social en el país antes de la Ley 100 de 1993 eran ofrecidas por varias prestadoras no integradas. Hubo varios intentos de unificación del sistema, dentro de los cuales el más destacado fue la creación del Instituto de Seguros Sociales. Para un recuento más detallado ver, entre otras, las sentencias C-120 de 2020 y T-989 de 2010.

<sup>6</sup> Ley 100 de 1993, artículo 41.

la EPS. Durante este tiempo, la AFP debe pagar al afiliado un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando. De otro modo, cuando el concepto de rehabilitación es desfavorable lo que procede es que la AFP realice la respectiva calificación de la PCL<sup>7</sup>.

37. Ese proceso, en términos generales, está regulado por el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, que fue modificado por el artículo 142 del Decreto 019 de 2012<sup>8</sup>. El inciso segundo de dicho artículo indica que “corresponde al Instituto de Seguros Sociales, a la Administradora Colombiana de Pensiones, a las Administradoras de Riesgos Profesionales, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y **a las Entidades Promotoras de Salud EPS**, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias”<sup>9</sup>. Así mismo, se indica que si los usuarios del sistema no están de acuerdo con esa calificación inicial podrán acudir a las Juntas de Calificación de la Invalidez, regionales o nacional, para controvertir los dictámenes.

38. Teniendo en cuenta este procedimiento, es importante aclarar que, a pesar de su relación, las incapacidades laborales, la pensión de invalidez y la calificación de la PCL, son prestaciones y procedimientos distintos. Las incapacidades laborales son prestaciones que están principalmente a cargo del sistema general en salud en su modalidad contributiva, según se desprende del artículo 206 de la Ley 100 de 1993. Mientras que la pensión de invalidez es una prestación a cargo del sistema general de pensiones, tanto en régimen de prima media como en el de ahorro individual, que está regulada en los artículos 38 a 41 y 69 a 72 de la misma Ley. Así, independientemente de que estas dos prestaciones puedan conectarse con el proceso de calificación de PCL, este último es independiente y ha sido objeto de desarrollos jurisprudenciales. Para los efectos de esta sentencia es preciso verificar el tratamiento constitucional que se ha dado a este último proceso; es decir a la calificación de PCL.

(ii) **Caso concreto.** En el sub judice, la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones expresó su inconformidad con el fallo de primera instancia que tuteló los derechos fundamentales del señor ROLANDO PALACIOS VALOY, porque (i) existen otros mecanismos para la discusión de lo pretendido por el afectado, por lo tanto, la acción de tutela en el asunto es improcedente (ii) los certificados de incapacidad no cumplen con los requisitos mínimos establecidos por la normatividad vigente para poder proceder con el pago, y (iii) el actor no radicó solicitud con relación a su pretensión de calificación de PCL, y para su procedencia debe existir concepto

<sup>7</sup> Ley 100 de 1993, artículo 41.

<sup>8</sup> Para ver un recuento histórico de la evolución legal del proceso de calificación de la pérdida de capacidad laboral, ver la sentencia C-120 de 2020, que evaluó la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 41 de la Ley 100 de 1993.

<sup>9</sup> Ley 100 de 1993, artículo 41. Ese inciso segundo fue objeto de examen de constitucionalidad por parte de esta Corte a través de la sentencia C-120 de 2020

de rehabilitación desfavorable y allegarse la documentación requerida, tales como, exámenes especializados e historia clínica.

(i) La Corte Constitucional<sup>10</sup> ha sostenido que, si bien existen mecanismos judiciales para obtener lo pretendido (jurisdicción ordinaria), el tiempo que lleva dirimir un conflicto de esta naturaleza desdibuja la eficacia de la vía, en razón a que podría atentar directamente frente al mínimo vital del accionante, quien adicionalmente se encuentra en condiciones de vulneración en atención a su salud.

En el presente caso, el señor ROLANDO PALACIOS VALOY es una persona de 60 años que ha sido incapacitado por más de 180 días por enfermedad de origen común “I679 enfermedad cerebrovascular no especificada”, que le impide desempeñarse laboralmente y obtener los recursos mínimos necesarios para su subsistencia, su fuente de ingresos económicos se circunscribe al pago que percibe por concepto de subsidio de incapacidad el cual fue suspendido desde el 08/12/2022 hasta el 02/07/2023.

Siendo así, se puede concluir que, debido a sus limitaciones físicas, las sumas de dinero recibidas por su incapacidad constituyen la única fuente de ingresos con que cuenta para subsistir junto con su núcleo familiar, aspecto que no fue rebatido por las entidades accionadas y que conlleva a que se torne procedente la acción de tutela para decidir este asunto.

Pues, aun cuando existen, para el caso objeto de estudio, otros medios de defensa judicial, tales como la acción ordinaria ante el juez laboral o el trámite administrativo ante la Superintendencia de Salud, estos resultan ineficaces para conjurar la situación de vulneración de derechos fundamentales que padece el accionante. Lo anterior, encuentra su fundamento en: (i) el deterioro progresivo y marcado del mínimo vital del tutelante, y (ii) su condición de sujeto de especial protección constitucional, derivada de su edad y estado de debilidad manifiesta que presenta debido a sus problemas de salud.

---

<sup>10</sup> Sentencias T-161-19 y T-427-18

De tal forma, se considera que mediante la presente acción se busca evitar la consumación de un perjuicio irremediable que se materializa en la amenaza grave e inminente sobre el mínimo vital del peticionario la cual requiere de medidas urgentes e impostergables para evitar su configuración.

En consecuencia, se concluye que la presente acción de tutela satisface el requisito de subsidiariedad.

(ii) Se advierte que la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones justifica el no pago las incapacidades reclamadas en razón a que el formato no cumple con los requisitos establecidos por el artículo 2.2.3.3.2. del Decreto 1427 del 29 de julio de 2022.

Considera esta Sala, que tal exigencia constituye una barrera administrativa para la parte accionante, a quien se somete a radicar nuevamente las incapacidades que le fueron expedidas por la EPS, a sabiendas que no tiene la facultad de enmendar los yerros detectados y que aquellos son fácilmente superables con una mínima coordinación y colaboración de las entidades involucradas.

Tal actuación constituye una dilación administrativa que trasgrede los derechos de la parte afectada al no estar recibiendo los subsidios de incapacidad que reclama, se trata de un mero formalismo administrativo que no puede ser utilizado en su contra.

Con ese actuar se pretende trasladar al usuario una carga legal que no es de su cargo, y como lo ha indicado la Corte Constitucional en múltiples pronunciamientos y reiterado en la Sentencia T-523 de 2020:

*“(...) Los usuarios del sistema de salud cubiertos por una prolongada incapacidad médica son sujetos de una especial protección dentro del sistema, consistente en un deber de asistencia al afiliado y de comunicación entre los distintos órganos que lo componen, por cuanto el sistema de seguridad social fue concebido como un “engranaje” para materializar sus derechos constitucionales fundamentales de manera continua entre las distintas fases y etapas a cargo de los diferentes actores del mismo sistema, siendo indispensable para ello la comunicación constante entre las referidas entidades. Esto, con el fin de*

*aislar, a quien se encuentra incapacitado, de la burocracia institucional que de manera injustificada podría convertirse en una barrera administrativa para el acceso a su derecho a la seguridad social en salud.”*

**(iii)** En lo que atañe a la calificación de PCL, la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones adujo que no se había efectuado la misma, en tanto el señor ROLANDO PALACIOS VALOY no radicó petición en ese sentido, y para su procedencia debe existir concepto de rehabilitación desfavorable y allegarse la documentación requerida, tales como, exámenes especializados e historia clínica.

Como anteriormente se abordó, la PCL es una de las formas de acceder a las *“prestaciones que protegen frente a las contingencias derivadas de la incapacidad para trabajar por enfermedad común”*.

Con la calificación de PCL se logra establecer el porcentaje de afectación del conjunto de destrezas y aptitudes mental y físico que posibilitan a una persona desempeñarse en un trabajo, así mismo, permite evaluar la calidad de ejecución en la realización de actividades de la vida cotidiana.

Es preciso empezar por señalar que, del material probatorio que reposa en el expediente digital, se tiene que según reporte histórico de las incapacidades allegadas por la NUEVA EPS, al accionante se le han prescrito sendas incapacidades, de las que importan a esta acción de tutela<sup>11</sup> se advierte que desde el 24 de diciembre de 2021 viene con incapacidades ininterrumpidas hasta el día 01 de agosto de 2023, que acumulados ascienden a 555 días de incapacidad.

De manera oportuna la NUEVA EPS emitió y envió concepto de rehabilitación favorable a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, en razón de ello, conforme a las previsiones del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, el fondo de pensiones se encontraba habilitada para postergar el trámite de calificación de invalidez hasta por 360 días calendario adicionales a los

---

<sup>11</sup> Enfermedad común “I679 enfermedad cerebrovascular no especificada”.

primeros 180 días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, debía también otorgar un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

Con todo, vencido dicho término, el fondo de pensiones debió iniciar con el correspondiente trámite de pérdida de capacidad laboral, con el fin de determinar que el afiliado tiene derecho o no a la pensión de invalidez.

No justifica la omisión de tal deber que el afectado no haya elevado petición en ese sentido, o que el concepto de rehabilitación no haya sido desfavorable, pues nótese como pese a que el concepto de rehabilitación emitido por la Nueva EPS fue favorable, continuó la expedición ininterrumpida de incapacidades a favor de ROLANDO PALACIOS VALOY por el diagnóstico *"I679 enfermedad cerebrovascular no especificada"*.

Es imposible ignorar también que, pese a que la nueva EPS comunicó al actor que debía reincorporarse a sus funciones laborales, de acuerdo con el certificado médico ocupacional por reintegro de fecha 10 de julio de 2023 expedido por *"servicios de salud UNLAB"* se concluyó que *"De acuerdo al examen realizado a ROLANDO PALACIOS VALOY con documento de identificación No. 2762846 se considera presenta condición de salud que requiere ser manejada por la entidad responsable y su reintegro no es pertinente en este momento"*.

Situación que evidencia la urgencia de que, fuera de las atenciones en salud que oportunamente debe recibir, se debe practicar la calificación de PCL al accionante.

Con todo le asistió razón a la primera instancia al conceder el amparo constitucional, la Sala sólo modificará en numeral segundo de la parte resolutive de la decisión aclarando que el término para que la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones proceda a adelantar todos los trámites pertinentes –médicos y administrativos– para que el señor Rolando Palacios Valoy sea calificado en su pérdida de capacidad laboral,



será en el término máximo de un (1) mes siguiente a la notificación de la sentencia. En lo demás, continúa incólume.

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 Primero Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, el 28 de julio de 2023.

**SEGUNDO: ACLARAR** que el término para que la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones proceda a adelantar todos los trámites pertinentes -médicos y administrativos- para que el señor Rolando Palacios Valoy sea calificado en su pérdida de capacidad laboral, será en el término máximo de un (1) mes siguiente a la notificación de la sentencia. En lo demás, continúa incólume.

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

**CUARTO: 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: **ff1eada7183a69f254ab04741eb412028a6c26c4fe2e8bfbd94efd9035738328**

Documento generado en 08/09/2023 02:25:55 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, ocho (08) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

**Radicado** : 2023-0099-4  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 0500160000002019 01299  
**Acusados** : Laura Camila López Pérez y otro.  
**Delito** : Tráfico, fabricación o porte de  
estupefacientes y otro

El 08 de septiembre de 2023 se aprobó por la Sala decisión de segunda instancia dentro del proceso identificado con el CUI 0500160000002019 01299 que se adelanta contra Laura Camila López Pérez y Cristián Stiven Patiño Escobar.

En tal sentido, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **MARTES DIECINUEVE (19) DE SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023). A LAS NUEVE DE LA MAÑANA (9:00 A.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: **47cd6e89f87fff9688c82f361cc6e5dad05cbef0c4e6736c71c279f753353daa**

Documento generado en 08/09/2023 01:52:25 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, ocho (08) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

**Nº Interno** : 2023-1438-4  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
**C.U.I.** : 05 697 60 00000 2023 00003  
**Acusado** : Anderson Giraldo Ríos  
**Delito** : Violencia contra servidor público

El 08 de septiembre de 2023 se aprobó por la Sala decisión de segunda instancia dentro del proceso identificado con el CUI 05 697 60 00000 2023 00003 que se adelanta contra Anderson Giraldo Ríos.

En tal sentido, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **MARTES DIECINUEVE (19) DE SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023). A LAS DIEZ DE LA MAÑANA (10:00 A.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: **798177c20ce21dea1ae48767da8e5e08cea637882837ee0dc0d2e51654c4ac8f**

Documento generado en 08/09/2023 01:51:55 PM

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

**Tutela primera instancia**

Accionantes: Kedin Eduardo Hernández Barrios, Yorbis José Montes Campos y Breiner Ramírez Cano  
Accionado: Juzgado Primera Promiscuo Municipal de Guarne, Antioquia y Fiscalía 062 Local de Guarne, Antioquia  
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00531  
N.I: 2022-1658-5



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA PENAL**

Medellín, once de septiembre de dos mil veintitrés

Kedin Eduardo Hernández Barrios, Yorbis José Montes Campos y Breiner Ramírez Cano mediante apoderada, presentaron acción tutela en contra del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Guarne y la Fiscalía 62 Local de Guarne Antioquia por afectación al debido proceso, específicamente *“por la adición a la formulación de imputación, dentro de las diligencias adelantadas por el delito de porte ilegal de arma de fuego”*.

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia al momento de recibir la presente acción, consideró que, por que el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro Antioquia conoció de la apelación presentada por la fiscalía contra la decisión que resolvió la solicitud de medida de aseguramiento,<sup>1</sup> no era competente para conocerla.

Del relato fáctico se desprende la falta de competencia de la Sala de Penal del Tribunal Superior de Antioquia para conocer y definir en primera instancia el amparo reclamado, por cuanto la vulneración denunciada atañe, específicamente, al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Guarne y la Fiscalía 62 Local de Guarne Antioquia, autoridades que, en sentir de la parte accionante, incurrieron en afectación al debido proceso, por la adición a la formulación de imputación respecto del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

---

<sup>1</sup> La Sala estableció comunicación con la apoderada de los accionantes quien informó que el asunto conocido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro Antioquia fue una apelación presentada por la Fiscalía en contra de la decisión del Juez Primero Promiscuo Municipal de Guarne Antioquia que no accedió a la solicitud de medida de aseguramiento. “Constancia Auxiliar Judicial tutela 2023-1658-5”

Por tanto, la vinculación del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro Antioquia, resulta apenas aparente, pues, si bien conoció la apelación de la solicitud de medida de aseguramiento, la queja de la parte accionante es por la adición a la imputación realizada por la Fiscalía accionada frente al delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

En consecuencia, y entendiendo que el motivo por el que fue remitida la acción a esta Corporación no es vinculante con la vulneración predicada, se ordena la devolución de la presente actuación al Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia, a quien le correspondió por reparto, para que asuma su conocimiento.

En caso de que el juzgado mencionado no comparta los argumentos esbozados en esta providencia, desde ya se propone conflicto negativo de competencia. Esto, sin tener en cuenta que, según el artículo 139 del Código General del Proceso regula el trámite en los conflictos de competencia, preceptuando que el Juez que declare su incompetencia para conocer de un proceso, ordenará remitirlo al que estime competente; **precisando en el inciso tercero, que el Juez que reciba el expediente no podrá declararse incompetente cuando el proceso le sea remitido por alguno de sus superiores funcionales.**<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> "...Artículo 139. Trámite. Siempre que el juez declare su incompetencia para conocer de un proceso ordenará remitirlo al que estime competente. Cuando el juez que reciba el expediente se declare a su vez incompetente solicitará que el conflicto se decida por el funcionario judicial que sea superior funcional común a ambos, al que enviará la actuación. Estas decisiones no admiten recurso.

El juez no podrá declarar su incompetencia cuando la competencia haya sido prorrogada por el silencio de las partes, salvo por los factores subjetivo y funcional.

**El juez que reciba el expediente no podrá declararse incompetente cuando el proceso le sea remitido por alguno de sus superiores funcionales.**

Cuando el conflicto de competencia se suscite entre autoridades administrativas que desempeñen funciones jurisdiccionales, o entre una de estas y un juez, deberá resolverlo el superior de la autoridad judicial desplazada.

La declaración de incompetencia no afecta la validez de la actuación cumplida hasta entonces...".



**Tutela primera instancia**

Accionante: Willinton Zapata Pedreros (mediante apoderado)  
Accionado: Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia – Antioquia  
Radicado interno: 2021-1082-5

**COMUNÍQUESE 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: **ae1aac1e1b3352b9a061b7d636e15e2c7bebcd017b607f2ffcc9513c75479c62**

Documento generado en 11/09/2023 04:20:28 PM

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

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

Proceso: 05001310301220230035500

Accionante: LIZ ESCOBAR quien manifiesta actuar como agente oficiosa de LARRY WILMANS AVILA ALVAREZ

Demandado: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA. QUINTO Y CUARTO PENAL DEL CIRUCITO ESPECIALIZADOD DE ANTIOQUIA, Y DIRECCION DEL PENAL DE LA CEJA

Decisión: Niega HABEAS CORPUS.

## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

### SALA DE DECIÓN PENAL

**Proceso:** 05001310301220230035500

**Accionante:** LIZ ESCOBAR como agente oficiosa de LARRY WILMANS AVILA ALVAREZ.

**Demandado:** JUZGADO PRIMERO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA. QUINTO Y CUARTO PENAL DEL CIRUCITO ESPECIALIZADOD DE ANTIOQUIA, Y DIRECCION DEL PENAL DE LA CEJA

**Acción Constitucional:** Habeas Corpus

**Decisión:** Niega.

Magistrado Ponente: **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome.** -

Medellín, nueve de septiembre del dos mil veintitrés.

#### I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver la acción de *Habeas Corpus*, instaurada por LIZ ESCOBAR quien manifiesta actuar como agente oficiosa de LARRY WILMANS AVILA ALVAREZ, actualmente privado de la libertad en el Establecimiento Carcelario del municipio de la CEJA. Dicha actuación se recibe de la oficina de apoyo judicial hoy septiembre 9 del 2023 siendo las 4 y 14 p.m.

#### II. DE LA DEMADA DE HABEAS CORPUS. -

Expresó la actora que actualmente LARRY WILLIAM AVILA ALVAREZ se encuentra privado de la libertad en el Municipio de La Ceja, por cuenta del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, descontando una pena que le fuera impuesta por el Juzgado Quinto Especializado de Antioquia, que a la fecha supera sobradamente el tiempo para acceder a la libertad, sin embargo y pese a presentar petición al Juzgado que vigila la pena esta se niega a otorgar dicha libertad.

### III. TRAMITE DADO A LA ACCION

Una vez recibida la acción se dispuso vincular a la misma al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, al Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, y a la Dirección del Penal de la Ceja, posteriormente se dispuso la vinculación del Juzgado Cuarto Penal Circuito Especializado de Antioquia.

El Juzgad Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, informa que en efecto vigila pena a LARRY WILLIAM AVILA ALVAREZ impuesta el 21 de abril de 2021, por el Jugado Cuarto Pernal del Circuito Especializado de Antioquia, que lo condenó, como Autor penalmente responsable del delito de concierto para delinquir agravado, imponiéndole pena l de cuarenta y ocho (48) meses de prisión, multa de 1350 SMLMV, así como la Accesoría de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el mismo lapso de la pena principal y que se dispuso el cumplimiento intramural de la pena impuesta, que su situación jurídica actual es la siguiente :

Pena	48 meses de prison
Tiempo privado Libertad: Dede 13/11/2020	33 meses, 26 día
Reunion Auto del 22/12/2022	29.25 días
Recension Auto del 17/05/2023	1 mess y 28.5 días
Total de retentions	2 mess y 27.75 días
<b>TOTAL PENA CUMPLIDA</b>	<b>36 MESES y 23.75 DÍAS</b>

Que a la fecha no descuenta la totalidad de la pena cumplida por lo que no procede la libertad, y se encuentra pendiente de resolver petición de libertad condicional, la cual se encuentra a turno de estudio, y recolección de los elementos necesarios para pronunciarse

Proceso: 05001310301220230035500

Accionante: LIZ ESCOBAR quien manifiesta actuar como agente oficiosa de LARRY WILMANS AVILA ALVAREZ

Demandado: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA. QUINTO Y CUARTO PENAL DEL CIRUCITO ESPECIALIZADOD DE ANTIOQUIA, Y DIRECCION DEL PENAL DE LA CEJA

Decisión: Niega HABEAS CORPUS.

de fondo sobre ese tipo de peticiones. Por lo tanto, considera que el *habeas corpus* no está llamado a prosperar.

El Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, informa que no emitió sentencia alguna en contra del señor LARRY WILLIAM AVILA ALVAREZ, y solicita su desvinculación del presente trámite de acción constitucional.

El Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, informa que condenó a LARRY WILLIAM AVILA ALVAREZ, a la pena de 48 meses de prisión, por el delito de concierto para delinquir agravado conforme sentencia emitida el pasado 21 de abril del 2021 , en dicha sentencia se negó la suspensión condicionada de la ejecución de la pena y la prisión domiciliar, por lo que se dispuso el cumplimiento intramural de la pena que inicialmente fue en el centro carcelario de Rionegro donde debía ser trasladado a un penal bajo el control del INPEC. Y que la actuación fue remitida a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para la vigilancia de la pena impuesta.

#### **IV. CONSIDERACIONES. -**

La acción de *habeas corpus* consagrada en el artículo 30 de la Constitución Política y desarrollada en la Ley Estatutaria 1095 de 2006, tiene por objeto proteger de manera efectiva e inmediata el derecho fundamental a la Libertad, cuando quiera que la persona sea privada de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, o ésta se prolongue ilegalmente.

Este mecanismo de protección ha sido ampliamente reconocido en el ámbito internacional a través de diversos tratados y declaraciones de Derechos Humanos.

Sobre esta acción pública, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en reiteradas jurisprudencias ha sostenido su carácter excepcional, como por ejemplo en la Sentencia

dictada dentro del Proceso Ni 31016 Magistrado Ponente Dr. AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN del 19 de diciembre de 2008, en la cual sostuvo:

*“Reiteradamente la Sala ha precisado que la procedencia de esta acción se encuentra supeditada a que el afectado con la privación ilegal de la libertad haya acudido primero a los medios previstos en el ordenamiento legal dentro del proceso, pues de lo contrario el juez constitucional podría incurrir en una injerencia indebida sobre las facultades jurisdiccionales del operador natural de la causa.*

*Evidentemente la acción de habeas corpus fue concebida como una garantía esencial cuyo ejercicio de carácter informal, en principio demanda el estudio de cualquier situación de hecho que indique la privación de la libertad sin la existencia de una orden legalmente expedida por la autoridad competente, pero de manera alguna implica su uso indiscriminado, esto es, la pretermisión de las instancias y los mecanismos judiciales ordinarios, pues ella se encuentra instituida como la última garantía fundamental con la que cuenta el perjudicado para restablecer el derecho que le ha sido conculcado.*

*Sobre el particular, la jurisprudencia de la Sala ha sido consistente en determinar que la procedencia excepcional de la acción de habeas corpus debe responder al principio de subsidiaridad, pues roto éste por acudir primariamente a dicha acción desechando los medios ordinarios a través de los cuales es posible reclamar la libertad con fundamento en alguna de las causales contempladas en la ley, aquella resulta inviable. “<sup>1</sup>*

Es entendido entonces el *habeas corpus* con la garantía excepcional para lograr restablecer la libertad, cuando agotadas las instancias al interior del proceso por el cual se está privado de la libertad las mismas no son resueltas o la respuesta que se da a la misma ya sea por su contenido, o por la omisión a resolver las mismas constituya una vía de hecho como igualmente lo ha precisado la jurisprudencia al indicar<sup>2</sup>:

*“Un segundo supuesto que habilita la intervención del Juez constitucional, sucede cuando, habiéndose solicitado ante las autoridades judiciales competentes su libertad, el*

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto de 29 de agosto de 2007, Radicado 28.241

<sup>2</sup> Sentencia del 16 de mayo del 2018 RADICADO SP1657 -2018 M.P. EUGENIO FERNANDEZ CARLIER.

Proceso: 05001310301220230035500

Accionante: LIZ ESCOBAR quien manifiesta actuar como agente oficiosa de LARRY WILMANS AVILA ALVAREZ

Demandado: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA. QUINTO Y CUARTO PENAL DEL CIRUCITO ESPECIALIZADOD DE ANTIOQUIA, Y DIRECCION DEL PENAL DE LA CEJA

Decisión: Niega HABEAS CORPUS.

*procesado permanece privado de ella consecuencia de una vía de hecho en la decisión proferida por dichas autoridades."*

Sentadas las anteriores premisas y aplicadas al caso en concreto, se tiene lo que sigue:

Considera el accionante que LARRY WILMANS AVILA ALVAREZ ESTA privado injustamente de la libertad, pues, aunque pesa en su contra una sentencia condenatoria, la que descuenta en el penal de La Ceja, ya cumplió con la pena impuesta.

Vista las respuestas de las entidades vinculadas a la presente acción constitucional se aprecia que en efecto en la actualidad sobre LARRY WILMANS AVILA ALVAREZ , pesa una sentencia condenatoria emitida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia por el delito de Concierto para delinquir agravado donde se le impuso una pena de 48 meses de prisión, que en razón del proceso que dio lugar a dicha sentencia condenatoria se encuentra privado de la libertad desde el pasado 13 de noviembre del 2020, y que sumado los tiempos de redención que se le han reconocido durante el tiempo de privación de la libertad por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia que vigila su pena descuenta un total de 36 meses y 25 días, con lo evidente es que aún no cumple con la totalidad de la pena impuesta por lo tanto no resulta procedente indicar que él deba acceder a la libertad por pena cumplida.

Ahora bien, es cierto como lo informa el Juzgado que vigila la pena que existe una petición de libertad condicional pendiente de resolver, y que, visto el tiempo de privación de la libertad, ya ha cumplido con el tiempo mínimo para acceder a dicho beneficio, sin embargo, la libertad condicional exige el cumplimiento de varios requisitos conforme lo dispone el artículo 64 del Código Penal, entre los que están el haber descontado por lo menos las 3/5 partes de la pena, el tener calificación satisfactoria de conducta, cumplir con el pago de la pena de multa o garantizar el mismo y haber cumplido con un proceso de resocialización, aspectos que deben ser valorados por el Juez que ejecuta la pena y que un juez de *habeas*

Proceso: 05001310301220230035500

Accionante: LIZ ESCOBAR quien manifiesta actuar como agente oficiosa de LARRY WILMANS AVILA ALVAREZ

Demandado: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA. QUINTO Y CUARTO PENAL DEL CIRUCITO ESPECIALIZADOD DE ANTIOQUIA, Y DIRECCION DEL PENAL DE LA CEJA

Decisión: Niega HABEAS CORPUS.

*corpus* no puede soslayar y considerar que se debe conceder la libertad condicional simplemente porque se cumple con el requisito objetivo del mínimo de pena, por lo tanto existe un trámite actualmente en curso ante el Juez que vigila la pena y es dentro del mismo que se debe ventilar lo referente a la petición de libertad condicional.

Como se ha venido diciendo párrafos a tras el mecanismo excepcional de *habeas corpus* no se instauró para sustituir los trámites ordinarios ni los recursos dentro del proceso penal, al respecto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia señala:

*“Esta acción, debe agregarse, no ha sido concebida para sustituir los mecanismos ordinarios de defensa, establecidos al interior del ordenamiento penal para protección de la vigencia del derecho fundamental, pues desatender la existencia de aquellos conllevaría a pasar por alto «la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio» (art. 29 Constitución Política).”*

En ese orden de ideas, imposible es pretender que mediante este mecanismo excepcional se entre a resolver un asunto que está sometido en este momento al trámite ordinario y como no se aprecia que exista una mora burda en la observancia el termino para resolver de fondo tal petición por parte del juez natural del caso que lo es el Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, no es posible entrar a considerar que existe una vía de hecho, que amerite la intervención excepcional del Juez de *habeas corpus*, para considerar si procede o no la libertad condicional.

En ese orden de ideas, el amparo de *habeas corpus* reclamado resulta improcedente, pues una petición de libertad condicional está surtiéndose dentro del trámite ordinario ante el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, y aunque a la fecha aún no se resuelve la misma, dicha situación no constituye una vía de hecho que justifique la procedencia del *habeas corpus*.

Proceso: 05001310301220230035500

Accionante: LIZ ESCOBAR quien manifiesta actuar como agente oficiosa de LARRY WILMANS AVILA ALVAREZ

Demandado: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA. QUINTO Y CUARTO PENAL DEL CIRUCITO ESPECIALIZADOD DE ANTIOQUIA, Y DIRECCION DEL PENAL DE LA CEJA

Decisión: Niega HABEAS CORPUS.

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: DENEGAR** el amparo constitucional de *habeas corpus* deprecado por LIZ ESCOBAR quien manifiesta actuar como agente oficiosa de LARRY WILMANS AVILA ALVAREZ, actualmente privado de la libertad en el Establecimiento Carcelario del municipio de la CEJA por las razones expuestas en el cuerpo motivo de esta sentencia.

**SEGUNDO:** Contra la presente determinación procede el recurso de apelación ante la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**  
Magistrado

**Alexis Tobón Naranjo**  
Secretario

Firmado Por:



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

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

Código de verificación: **950f476b7b07e2b44807bbe2b16735261a0753d6569dde4569126f682508ab90**

Documento generado en 09/09/2023 09:06:17 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

Medellin, septiembre once de dos mil veintitrés.

Conforme lo dispuesto en la Ley 2213 del 2016 y se fija el próximo 18 de septiembre a las 10 a. m. para la lectura de la providencia de la referencia radicado 2023-1606 <sup>1</sup>, se remitirá a cada uno de los sujetos procesales una copia de la respectiva providencia, por medio de correo electrónico, junto con el enlace para la conexión virtual a la audiencia.

CUMPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO

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

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

Código de verificación: **8a650b406184b882b51c41b034cb2352de2533ae991eb5272ee0a115bdcfb0c1**

Documento generado en 11/09/2023 10:45:10 AM

---

<sup>1</sup> Proceso en descongestión origen despacho 4 de esta Sala Penal

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA.

SALA PENAL

Medellin, septiembre once de dos mil veintitrés.

Conforme lo dispuesto en la Ley 2213 del 2016 y se fija el próximo 18 de septiembre a las 10 y 30 a. m. para la lectura de la providencia de la referencia radicado 2023-1601, se remitirá a cada uno de los sujetos procesales una copia de la respectiva providencia, por medio de correo electrónico, junto con el enlace para la conexión virtual a la audiencia.

CUMPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO

**Firmado Por:**

**Gustavo Adolfo Pinzon Jacome**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala 007 Penal**

**Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

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

Código de verificación: **d183f5b3463bdb6b74b9385f43f06e500ed507cda5d7b391f4ff55aa034555dd**

Documento generado en 11/09/2023 10:44:25 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA.

SALA PENAL

Medellin, septiembre once de dos mil veintitrés.

Conforme lo dispuesto en la Ley 2213 del 2016 y se fija el próximo 18 de septiembre a las 9 y 30 a. m. para la lectura de la providencia de la referencia radicado 2019-0704<sup>1</sup>, se remitirá a cada uno de los sujetos procesales una copia de la respectiva providencia, por medio de correo electrónico, junto con el enlace para la conexión virtual a la audiencia.

CUMPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO

**Firmado Por:**

**Gustavo Adolfo Pinzon Jacome**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala 007 Penal**

**Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

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

Código de verificación: **cb0d4c46862e38fb673360154f50a49ed27aed39e4d77b4d089b9754be12cb69**

Documento generado en 11/09/2023 10:42:54 AM

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

---

<sup>1</sup> Proceso en descongestión origen despacho 4 de esta Sala Penal

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA.

SALA PENAL

Medellin, septiembre once de dos mil veintitrés.

Conforme lo dispuesto en la Ley 2213 del 2016 y se fija el próximo 18 de septiembre a las 11 a. m. para la lectura de la providencia de la referencia radicado 2023-1644, se remitirá a cada uno de los sujetos procesales una copia de la respectiva providencia, por medio de correo electrónico, junto con el enlace para la conexión virtual a la audiencia.

CUMPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO

**Firmado Por:**

**Gustavo Adolfo Pinzon Jacome**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala 007 Penal**

**Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

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

Código de verificación: **da644c8c5f121ad87b63bbd200755f5767d0e1748d4bf2516cbf80dc9cecc526**

Documento generado en 11/09/2023 10:43:46 AM

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

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

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

**Proceso No.** 05-615-60-00364-2023-00155

**NI:** 2023-1566

**Imputado:** DIEGO LEON OSORIO RENDON

**Delito:** Acceso carnal violento

**Motivo:** Apelación de auto preparatoria

**Decisión:** Modifica

**Aprobado Acta Número:** 133 septiembre 4 del 2023

**Sala No:** 6

Magistrado Ponente: **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome.** -

Medellín, septiembre cuatro de dos mil veintitrés.

(Hora:)

**I. OBJETO DE LA DECISIÓN. -**

Resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto calendarado 22 de agosto del año en curso en el que el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, al resolver las peticiones probatorias en la audiencia preparatoria negó las pruebas comunes solicitadas por la defensa.

**II. ACTUACION PROCESAL RELEVANTE.**

En lo que interesa al tema de apelación, se tiene que la Fiscalía General de la Nación solicito como pruebas el testimonio de JULIAN ALEXIS PULGARIN, servidor de policía judicial que participo del procedimiento de captura y diligencias preliminares que se efectuaron una vez se encontró la sustancia estupefaciente, FERLEY GOMEZ GRISALES, funcionario de Policía

Judicial que realizó las diligencia de identificación preliminar homologada y de pesaje de la sustancia incautada, y a IVAN ENRIQUE ROMERO ALZATE, funcionario de Policía Judicial que realizó la prueba PIPH la sustancia incautada, Igualmente la Fiscalía ofreció los videos que se tomaron de los procedimientos efectuados por estos funcionarios.

La defensa reclamó que se decretaran como prueba común dichos testimonios y la incorporación de los videos de tales procedimientos, pues en caso de que la Fiscalía no presentaba a estos testigos no podrá demostrar su teoría de defensa, que busca establecer que la sustancia incautada no era un estupefaciente ni mucho menos que se conocieran los videos del procedimiento efectuado, con lo que pretende demostrar que no se efectuó el mismo como es debido ni los resultados que finalmente se expone en la prueba definitiva resulten acertados, y coherente con las pruebas preliminares.

### **III. PROVIDENCIA IMPUGNADA. -**

El Juez de instancia, señaló que cuando se solicita por una de las partes una prueba común, se requiere que fundamente su pedimento en la teoría del caso; pues de acuerdo con la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, es menester que la parte en su solicitud probatoria indique cuales son los temas que va a abordar y cual es su relación con la teoría del caso que pretende desarrollar. Sin embargo, lo que pretende la defensa se puede válidamente agotar en el contrainterrogatorio y no expone de qué manera va a desarrollar su teoría del caso, para que se requiera un interrogatorio directo.

### **IV. RECURSO DE APELACIÓN.**

El señor defensor, considera que teniendo en cuenta que en este caso se está frente a una defensa antagónica de la teoría del caso de la Fiscalía, en la que se pretende acreditar lo



incautado no es en efecto un estupefaciente, necesario resulta que se oiga en interrogatorio directo a los testigos de cargo, que declarar sobre las pruebas preliminares practicadas a las sustancia incautada, pues de no presentarse estos por parte de la Fiscalía, no podrá demorar la teoría defensiva, que lo que allí se examinó no eran estupefacientes, como finalmente se concluyó en las pruebas definitivas que se hicieron sobre dicha sustancia.

Frente a tal petición la Fiscalía solicita la confirmación de la decisión de primera instancia, pues la defensa no cumple con la carga argumentativa necesaria para el decreto de una prueba común, y el conainterrogatorio es el escenario adecuado para que cumpla con sus pretensiones.

#### **V. CONSIDERACIONES DE LA SALA. -**

Corresponde a la Sala determinar si es necesario decretar la prueba común solicitada por la defensa.

Cuando se solicita se decrete como prueba de la defensa, una que previamente ha sido igualmente solicitada como prueba de la Fiscalía, le corresponde a la parte que reclama esto, establecer con precisión la motivación de tal solicitud probatoria al respecto la Corte Suprema de Justicia ha señalado<sup>1</sup>:

*“Y si ello es así, mal puede una parte reclamar como su testigo –para efectos de someterlo a un interrogatorio directo- a aquel presentado por la contraparte, solamente aduciendo que eventualmente pueden quedar temas sin abordar cuando lo interroga esta, o puede surgir un específico interés de conformidad con las respuestas que vaya entregando el declarante.*

---

<sup>1</sup> Sentencia de la Corte Suprema de Justicia. Radicado N°27608 del 26 de octubre del año 2007.

(...)

*Eso sí, como se viene reiterando, para que se cumpla la carga procesal establecida en la ley, cada una de las partes debe expresar con claridad cuál es el objeto específico para el que se llamará al declarante en interrogatorio directo, dentro de su particular pretensión, y corresponde al juez de conocimiento, seguidamente, verificar los aspectos de pertinencia, conducencia, licitud y necesidad, a efectos de admitir o inadmitir el medio deprecado.”*

Igualmente, precisa sobre los deberes de quien postula una solicitud probatoria lo siguiente:

*“En ese orden, la parte que formula la postulación probatoria ostenta la ineludible carga procesal de indicar las razones que orienta la solicitud específicamente, los motivos de conducencia, pertinencia, y utilidad del medio de convicción que impone su decreto, obligación que comporta otorgar argumentos claros y concretos a efectos de garantizar la adecuada comprensión de la petición y consecuentemente el derecho de contradicción de la contraparte, quien al conocer los fundamentos de la petición adquiere elementos de juicio para oponerse a su práctica, si así lo considera.*

*Recuérdese que el sistema procesal penal nacional de tendencia acusatoria, se caracteriza por su naturaleza adversaria, conforme a la cual cada parte ostenta potestad investigativa individual para demostrar con sus propios medios de prueba, la teoría del caso adoptada. En tal sentido la postulación probatoria constituye una actividad rogada en cuya ejecución las partes deben otorgar elementos de juicio al juzgador que evidencia la conducencia, pertinencia y utilidad de los medios de convicción, frente a los hechos o circunstancias de la conducta punible a la responsabilidad penal del acusado y a la teoría del caso”.<sup>2</sup>*

En el presente caso, la defensa, pretende controvertir la acusación, señalando que los hechos no se presentaron como lo expone la fiscalía, pues considera que la sustancia incautada no es estupefaciente, y para esto requiere de oír a los funcionarios que la incautaron y que realizaron las pruebas preliminares de identificación y pesaje de la sustancia incautada, pues considera que hay un error en las mismas respecto a la

---

<sup>2</sup> Auto del 5 de junio del 2013 M.P. MARIA DEL ROSARIO GONZALEZ MUÑOZ.

información consignada en las pruebas finales, con lo evidente es que lo prendido por la defensa no puede agotarse en el simple contrainterrogatorio, pues la defensa, no está buscando controvertir los testigos de cargo sino demostrar con ellos una teoría totalmente antagónica a lo pretendido por el ente instrucción y tal motivación al sentir de la Sala cumple a cabalidad con la exigencia que sobre tal punto hace la Corte Suprema de Justicia, lo que torna entonces en viable el decreto de la prueba común deprecada por la defensa.

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

**RESUELVE:**

**MODIFICAR** la decisión proferida por el juzgado de primera instancia y decretar la prueba común reclamada por la Defensa en relación al testimonio de IVAN ENRIQUE ROMERO ALZATE, FERLEY GOMEZ Y JUAN ALEXIS PULGARIN y los videos de los procedimientos por ellos efectuados. En todo lo demás rige la providencia de primera instancia.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**

Magistrado

**Edilberto Antonio Arenas Correa**

Magistrado

**Nancy Ávila de Miranda**

Magistrada

**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: **8689cd03689fa6fd97cee7b743c2a17ce4c8067d4e124f8fa9ed5a266d873d7e**

Documento generado en 04/09/2023 10:11:10 AM

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

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

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

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 186

PROCESO: 05 172 61 00000 2018 00001 (2022 1324)  
DELITOS: HOMICIDIO AGRAVADO  
PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO  
ACUSADO: JOSÉ GABRIEL ORTEGA ÚSUGA  
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado, en contra de la sentencia proferida el 19 de agosto de 2022, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, mediante la cual CONDENÓ al señor JOSÉ GABRIEL ORTEGA ÚSUGA por hallarlo responsable de los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO y FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES.

**ANTECEDENTES**

Se dice en las diligencias que el día 16 de enero de 2018, a eso de las 05:40 de la mañana, en el establecimiento comercial de razón social charcutería Casa Blanca o “terminalito”, ubicado en la calle 98 no. 69-

94 del Municipio de Chigorodó, Antioquia, el señor JOSÉ GABRIEL ORTEGA ÚSUGA, conocido con el alias de “KEKO”, actuando por precio, promesa remuneratoria y ánimo de lucro, disparó en varias oportunidades un arma de fuego tipo pistola, ocasionando graves lesiones en la humanidad del intendente de la policía nacional, JOHN JAIRO PICO VELLOJIN, que causaron su deceso de manera inmediata, a quien, en días anteriores, un sujeto desconocido le había advertido que se reactivaría el denominado “PLAN PISTOLA” y empezarían a matar policías por orden del jefe máximo de la banda criminal “Clan del Golfo”, en retaliación por los operativos ejercidos por la fuerza pública en contra de este grupo armado ilegal.

Por estos hechos, el 15 de enero de 2018, ante el Juez Cuarto Promiscuo Municipal de Apartadó (Antioquia) fue celebrada la audiencia de formulación de imputación.

El proceso pasó al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia en donde el 13 de junio de 2018, la Fiscalía formuló la acusación. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 22 de agosto de 2018 y el juicio oral se desarrolló los días 9 y 11 de octubre, 11 de diciembre de 2018, 28 de febrero, 17 de octubre de 2019, 30 de agosto de 2021, 7 de diciembre de 2021 y 12 de mayo y 19 de agosto de 2022. La sentencia fue leída el 19 de agosto de 2022.

### **LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA**

El A quo sostuvo que al interior del proceso se cuenta con medios de conocimiento suficientes e idóneos de cara a predicar el accionar delictual que se juzga en esta oportunidad. Se trata de dos hechos

probados sobre los cuales no existe controversia alguna, confirmándose la materialidad de las conductas punibles, incluso, con las declaraciones de los testigos que comparecieron al juicio oral.

Expresó que la polémica que se suscitó en el trasegar del juicio oral, estuvo enfocada en demostrar la responsabilidad penal de JOSÉ GABRIEL ORTEGA ÚSUGA, puesto que según la acusación formulada, respaldada además por la teoría del caso, fue este ciudadano en su rol de sicario, quien atentó contra la vida de quien en vida respondía al nombre de Jhon Jairo Pico Vellojin, por su condición de miembro de la Policía Nacional y bajo la metodología utilizada por las organizaciones criminales denominado “Plan Pistola”.

En cuanto a la responsabilidad del procesado, tuvo en cuenta que los investigadores, momentos después de ocurrido el hecho, obtuvieron información de una persona que no quiso identificarse, sobre el autor del hecho y con ello lograron su individualización, para posteriormente ser reconocido por un testigo presencial.

Señaló que capital importancia reviste el hecho del reconocimiento en banco de imágenes, realizado por la señora Moscoso Guerra, ello por cuanto, no se trata de una mera coincidencia o casualidad, pues esto solo es posible dentro de un grado de conocimiento suficiente para entender que se trataba de la misma persona, identificada en primer lugar por una fuente no formal y en segundo lugar por la testigo presencial, y es que señaló esta última en su versión de los hechos, que reconoció mediante fotografías a la persona que disparó contra su esposo, siendo clara y enfática en indicar que lo reconocía por la cara, porque nunca se le iba a olvidar; lo cual fue reiterado sin lugar a ninguna dubitación, en sala de audiencias cuando dijo que se encontraba presente en la computadora, la persona que disparó en

contra de la humanidad del señor John Jairo Pico Vellojin, el cual corresponde a JOSÉ GABRIEL ORTEGA ÚSUGA, conocido con el alias de “KEKO”, agregando la testigo que no tenía ninguna duda y es la misma que reconoció el 16 de enero de 2018.

Afirmó que la Defensa del acusado intentó desvirtuar lo señalado por la fiscalía, aportando como pruebas tres testigos que también dieron a conocer a esta Judicatura algunos hechos por los cuales pretendían demostrar la inocencia del acusado; sin embargo, fueron evidentes las contradicciones en los dichos reseñados por aquellos los cuales dejaron en entredicho la veracidad de las afirmaciones.

Hizo ver que son múltiples las contradicciones de los anteriores testigos, siendo estas solo algunas de las más relevantes, lo que hace que la Judicatura no les dé credibilidad a sus afirmaciones, por cuanto obvio resulta que se trata de acontecimientos disímiles sobre un mismo evento, cómo sería la manera en que se celebró el cumpleaños del señor Carlos Enrique Giraldo, por cuanto este afirmó que el día de su cumpleaños permaneció todo el día con su señora madre y que solo se reunió con sus amigos, entre los que se encontraba el acusado, en el Municipio de Carepa en las horas de la noche, afirmaciones terminantes; por su parte, la señora Tays Alejandra Vivanco Barrios manifestó que se reunieron a celebrar ese cumpleaños en el municipio de Chigorodó precisamente en una esquina frente de su casa en el Barrio Los Balsos, desde las 11 de la mañana hasta aproximadamente las 6 de la tarde y que ella estuvo presente o mejor dicho en sus propias palabras “iba y venía”, estuvo sentada un rato con ellos; por lo evidente de las contradicciones expuestas, consideró que no les asiste plena credibilidad.



Expresó que de otro lado, el señor Carlos Augusto Mejía Lopera, testigo de la defensa, presentó su versión de los hechos, manifestando que estuvo presente en ese lugar, no obstante, si bien parece presentar una coherencia de lo acontecido, lo cierto es que, hay afirmaciones que resultan anecdóticas, como sería el hecho que el victimario disparó el arma cerca de sus oídos y este no intentó ni siquiera correr, en sus palabras estaba muy cerca la pistola me pegó casi en la cara, expresa que ha sido muy tranquilo se quedó sentado y el hombre salió corriendo, dice que a él “el miedo le da es tranquilidad”; lo anterior resulta contrario a las reglas de la experiencia, pues piénsese que la resonancia de un arma de fuego cerca de un oído, produce que, por el simple instinto de conservación un ser humano reaccione emprendiendo hacia un entorno que proporcione protección. De otra parte, este testigo, no recuerda mucho de los hechos y además al ser interrogado por qué no contó a los uniformados que llegaron, sobre lo que había observado, manifestó que sería los nervios y más adelante dice que el susto no lo deja recordar mucho.

Agregó que no puede olvidarse un aspecto sumamente importante, en la rememoración de los hechos narrados por Mejía Lopera, quien afirmó que la víctima - Pico Vellojín- se encontraba sentado en una silla, en propias palabras del declarante, estaban sentados a metro y medio de distancia entre el uno y el otro, luego, si se tiene en cuenta el Bosquejo Topográfico, así como el álbum fotográfico, claramente se puede ver como el cuerpo del Intendente se encontraba en cubito abdominal, es decir, boca abajo y distante de sillas o mesas.

De manera que, en el hipotético caso, que Jhon Jairo Pico Vellojin hubiese sido ultimado atendiendo al escenario descrito por este testigo, la victima debió haber quedado sentado en la silla o en el

peor de los casos haberse caído de la misma, situación que obviamente no se presentó, de ahí que resulte imposible dar credibilidad a los dichos de este ciudadano pues evidentemente se puede advertir que se trató de un testigo amañado, quien sin ningún tipo de escrúpulos, reiteró como ocurrió el homicidio de la víctima, incluso, alterando imaginariamente la escena del crimen, sin que existiera algún sustento probatorio para ello.

También explicó que por su parte el señor Heiner Ibarra Palacio, señaló haber visto a la persona que disparó el arma de fuego salir corriendo, lo reconoció incluso dice el alias; sin embargo, llamó la atención que para esa fecha no hizo ninguna denuncia o aportó información a los uniformados y solo después cuando entra en contacto con el señor José Gabriel en la cárcel, recuerda los hechos y manifiesta estar dispuesto a colaborar. En todo caso, su exposición del acontecer fáctico, no resulta de una observación directa, pues no se encontraba en el lugar y no puede asegurar que la persona que corría fue la que disparó el arma, por la distancia en que se encontraba (unos 50 metros), por lo que su testimonio no aporta mayor información para el esclarecimiento de la verdad.

Así mismo, el señor Daner Amarilles, si bien fue testigo presencial e incluso resultó herido en ese evento, lo cierto es que éste manifiesta que no pudo observar a la persona que disparaba y que solo corrió dentro del local donde guardaban las bicicletas y luego que todo terminó, salió, tomó una moto y se fue para el Hospital, lo que, incluso, contradice las afirmaciones del señor Carlos Augusto Magia Lopera, quien dice que el señor Amarilles salió corriendo para la parte de afuera en el momento de los disparos.

## **LA IMPUGNACIÓN**

El señor defensor del procesado, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

Argumenta que la valoración del juez se hizo sin atender la lógica y las reglas de la experiencia, pues existen numerosos casos de falsos positivos por parte de la autoridad. Cuando se investiga la muerte de un servidor público hay una exigencia desmedida por resultados.

Considera que el A quo parte de premisas falsas, como que su defendido pertenece al Clan del Golfo. El material probatorio da fe de la ausencia total de cualquier elemento de juicio para inferir tal pertenencia. Es meramente especulativo que el hecho tenga relación con el plan pistola. Si bien se informó que antes de los hechos se había recibido amenazas contra todos los policías a nivel nacional, tal evento no tiene fuerza vinculante en este caso, pues pueden existir otros factores como ajustes de cuentas, retaliaciones de índole amorosa etc.

Se pregunta si existían las amenazas por qué al ahora occiso no tomó las mínimas medidas de seguridad, si como dice la policía hubo un extraño en la cafetería y a pesar del ambiente de amenaza no hubo reacción alguna.

Se queja que el hecho se esclareciera por fuente no formal que jamás comparece al proceso y que siempre están en el lugar correcto pero que después desaparecen como fantasmas quedando tristemente como pruebas de referencia. Lo único probado con la fuente es que conocía de las lesiones sufridas por su defendido en el año 2015, la

veracidad de este hecho puntual sirvió para transmitir ésta seguridad a todas las manifestaciones de responsabilidad penal.

Sostiene que son totalmente inverosímiles y mentirosas las acusaciones frente al testigo estrella, ni siquiera los policías se colocaron de acuerdo frente a la hora de presencia del testigo. Es ilógico que un testigo observe el homicidio a las 5:40 horas que está esperando un bus para irse a trabajar y espere dos horas para buscar a los investigadores y darles la versión de los hechos guardando su identidad por temor.

Afirma que a la testigo Flor Denisse Moscoso no se le respetó su dolor y en menos de 5 horas se aprovecharon de tales circunstancias para dirigir su señalamiento que fue sostenido en la audiencia. Se pregunta si estaba en capacidad real de discernimiento, en un tiempo tan corto como citaron al procurador y elaboraron el álbum fotográfico. Considera que existe una apariencia de legalidad que raya con el fraude procesal.

Se pregunta qué persona espera cometer el delito a la luz pública con el peligro de ser reconocida, quién tiene en su Facebook su identidad a sabiendas de que es un delincuente, quién después de cometer un delito realizado públicamente, permanece en su lugar de residencia. Por ello, cree que su defendido fue elegido para hacer de chivo expiatorio. Por qué la otra víctima herida no recordó los más mínimos rasgos del agresor y estuvo junto a él.

Se lamenta porque se desconoce el testimonio del señor Heiner Ibarra, quien bajo la gravedad del juramento señaló al autor del homicidio como alias Titi.

El procesado en un escrito aparte alega su inocencia, que nunca ha pertenecido a algún grupo al margen de la ley y no tenía motivos para acabar con la vida de alguien.

### **CONSIDERACIONES**

El problema jurídico presentado en esta oportunidad a la Sala se limita a determinar si al juicio se allegó o no prueba que conduzca a un conocimiento más allá de toda duda sobre la responsabilidad del acusado por los delitos Homicidio Agravado y Porte Ilegal de Arma de Fuego.

Para el A quo, los testimonios recibidos en el juicio, analizados en su conjunto, son suficientes para emitir el fallo condenatorio, sobre todo, porque la señora Flor Denis Moscoso Guerra, compañera de la víctima y quien estuvo presente al momento de la ocurrencia de los hechos, sin dubitación alguna, en forma contundente y precisa, señaló al procesado como el autor de los hechos. En cambio, el recurrente sostiene que el funcionario judicial se apoyó en premisas falsas, que todo pudo ser un falso positivo y que no se valoraron adecuadamente los testimonios de descargo.

Para resolver, la Sala escuchó atentamente los registros de lo ocurrido en el juicio oral, y de una vez dirá que a la defensa del procesado no le asiste razón en sus críticas, pues el material probatorio recaudado, analizado en su conjunto no permite duda alguna sobre la responsabilidad que se le puede deducir el señor José Gabriel Ortega Úsuga, por lo cual la sentencia impugnada será confirmada.

Se dará respuesta a las inquietudes del recurrente de la siguiente forma:

1. No comprende la Corporación el argumento de la defensa cuando señala que el A quo no atendió la lógica y las reglas de la experiencia, pues existen numerosos casos de falsos positivos. Es un planteamiento sin ningún contenido y no referido al material probatorio recaudado en el juicio. Es verdad que han existido casos de los llamados falsos positivos, como también de falsos testigos y personas que pretenden engañar a la judicatura en sus declaraciones. Pero las decisiones judiciales deben tomarse con respecto al material probatorio recaudado y no bajo supuestos, impresiones, imaginaciones, prejuicios o apreciaciones subjetivas y parcializadas. Los testimonios deben valorarse teniendo en cuenta los principios técnico científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad.

El togado de la defensa no atina a señalar cuáles elementos materiales probatorios sustentan sus afirmaciones y cuáles principios o reglas fueron desatendidas en la apreciación de los testimonios.

2. No es cierto que la decisión objeto de revisión, se haya fundamentado en premisas falsas, como el hecho de la pertenencia del acusado al grupo denominado “Clan del Golfo”. Lo cierto es que los testigos presentados por la Fiscalía dejaron claro que para el momento de los hechos existía una amenaza sobre los funcionarios de

la policía nacional realizada por ese grupo y que consistía en matar policías en el denominado plan pistola. Incluso, esa información amenazante le llegó a la familia de la víctima, precisamente a su compañera permanente, días antes, por persona desconocida. Por otra parte, la forma en que ocurrieron los hechos revela que fue un ataque sicarial en un contexto de violencia en contra de los funcionarios de la policía en su momento. Por tanto, existían serios indicios que permitían al fallador considerar demostrado el móvil del homicidio en los términos como se acusó. En ningún momento se concluyó la pertenencia del acusado a algún grupo armado, sino que su actuar fue motivado por ese contexto de violencia y en el rol de sicario para cometer el hecho.

Para el caso, ninguna importancia tiene que la víctima no hubiera tomado medidas de precaución y siguiera con su rutina diaria ampliamente conocida por su entorno.

3. El hecho no se esclareció exclusivamente por las manifestaciones de fuente no formal como lo quiere hacer ver el recurrente. Lo sucedido es algo normal en este tipo de investigaciones, pues la mayoría de las personas en lugares de violencia generalizada como es el caso, temen acudir a las autoridades a prestar colaboración e informar sobre los hechos que les consten. Por ello, no resulta extraño que, en forma casi inmediata, esto es, momentos después de ocurridos los hechos, personas que no quieran identificarse suministren datos útiles a las autoridades para llevar a buen término la investigación.

Como la información recibida por los investigadores provino de fuente anónima, al juicio no se llevó sus manifestaciones como prueba de cargo. Solamente en el interrogatorio se hizo alusión a ella para dejar

claro que la identificación del acusado no salió de la nada, sino de actos de corroboración que realizaron las autoridades de policía ante información dada en el lugar de los hechos.

La prueba que da luces al proceso es la declaración de la señora Flor Denis Moscoso Guerra, quien en forma clara, precisa, contundente y circunstanciada señaló las razones por las cuales reconoció al señor José Gabriel Ortega Úsuga como la persona que disparó en contra de su esposo y le causó la muerte.

La testigo estaba en el lugar de los hechos con su esposo y dejó claro que allí también había otras personas, entre ellas, una señora que estaba realizando una recarga a celular y otra persona que estaba entregando una bicicleta en el parqueadero. Igualmente, dejó claro que cuando comenzaron los disparos, como es obvio, todas las personas buscaron resguardarse y se alejaron, excepto ella, quien estaba detrás del mostrador. Tuvo el tiempo suficiente para ver con claridad a la persona que disparaba contra su esposo y señala que antes de salir la miró a la cara y, por ello, pudo verlo sin dificultad.

Ahora, los investigadores actuaron inmediatamente para corroborar la información que se les suministró y sin perder tiempo entrevistaron a la única testigo que era claro que existía y podía esclarecer lo ocurrido, por lo cual no puede reprocharse que, a pesar de la situación, la señora Flor haya estado en diligencia de reconocimiento fotográfico, pues es común que, con el paso del tiempo, los hechos percibidos se olviden.

4. El A quo valoró los testimonios presentados por la defensa para desvirtuar el señalamiento que los testigos de la fiscalía hacían de su patrocinado, y dio las razones claras y precisas por las cuales no les



dio credibilidad a sus dichos. El recurrente no atina a señalar cuál fue el error del Juez al momento de apreciar estos testimonios.

Es claro que la señora Tays Alejandra Vivanco, quien dijo ser la compañera sentimental del procesado, pretendió a toda costa, sacar al procesado de la escena de los hechos, aunque dejó claro que ella no supo sobre la ocurrencia de ellos hasta la captura del señor José Gabriel. Pretendió hacer creer que en la madrugada del día en que ocurrió el homicidio estaba con su compañero, pero conforme con los testimonios el señor José Gabriel estaba desde la noche anterior celebrando un cumpleaños y extrañamente sin la presencia de la testigo, quien en toda su declaración manifiesta que su casa está ubicada en el barrio Los Balsos y que la casa de José Gabriel, quien también vive con la mamá y hermanos, está en el Bosque, por lo que no es claro que para esa fecha estuviera también en esa residencia conviviendo con el procesado y esperando su regreso en la madrugada sin dormir.

Es posible que el señor Carlos Augusto Mejía Lopera estuviera el día de los hechos en el lugar de su ocurrencia, pues la señora Flor Denis afirmó que había varias personas en el lugar, pero para la Sala es claro que poco percibió y pretende en el juicio hacer creer que él era el único testigo confiable del homicidio. Contrariando el testimonio de la esposa de la víctima, quien tenía razones para saber si había o no personas en el lugar, qué estaban haciendo, qué pasó con ellas y quiénes quedaron después de los hechos, afirma que en el establecimiento solo estaba él con la pareja y que solamente llegó la persona con la bicicleta que salió corriendo al empezar los disparos. Extrañamente el testigo afirma que no le dio miedo, no huyó, estuvo en el lugar hasta que llegó la policía y siendo el testigo de lo ocurrido decidió no informar nada a la policía y es claro que no quedó

registrado para nada, tanto que no fue buscado para el reconocimiento cuando se tuvo información. Igualmente, en forma extraña, ahora pretende colaborar con la justicia suministrando datos generales y de imposible verificación sobre el autor del hecho, con el fin de descartar al procesado como responsable. No es un testigo confiable, y todas sus afirmaciones contradicen las claras declaraciones de la testigo Flor Denis Moscoso, quien fue la única persona que se quedó en el lugar, por obvias razones.

También poco confiable es el testimonio del señor Heiner Ibarra Palacio, quien en horas de la madrugada a una distancia de 50 o 60 metros, afirma que pudo distinguir a una persona que estaba corriendo y de quien ni siquiera apreció como era su vestimenta, ni el color de la misma, pero asegura que sí pudo distinguir todas las características de una motocicleta que lo estaba esperando más lejos del lugar. Y como dato curioso también señala que la persona tenía puesta una gorra, tal como lo aseguró el señor Carlos Augusto Mejía, dato característico que, con toda seguridad, de ser verdad, habría sido advertido por la señora Flor Denis, quien sí pudo ver bien y a corta distancia al autor del homicidio.

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

(EN PERMISO)  
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ  
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

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**

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: **c41d507ca3c2fb65b80d3dcf042eb720729671558cc62b4c07dec048e9aa9cb0**

Documento generado en 04/09/2023 02:02:15 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 Nro.** 057363100000201700021 **NI:**2020-0861-4 Descongestión

**Acusados:** EULER JARAMILLO ZAPATA

**Delito:** Concierto para delinquir agravado

**Decisión:** Confirma

**Aprobado Acta Número132: 4 de septiembre del 2023 Sala No: 6**

Magistrado Ponente: **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**

Medellín, septiembre cuatro de dos mil veintitrés

**1. OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpone la defensa contra la sentencia emitida el pasado 5 de junio del 2020 por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia. Proceso que se recibe por descongestión en cumplimiento de lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia en providencia de fecha 22 de junio de 2023, dentro de la acción de tutela STP6646-2023 con radicación Nro.130678 y atendiendo a las directrices impartidas en el acuerdo PCSJA22-12025 del 14 de diciembre de 2022, que había establecido la medida de descongestión y traslado de expedientes.

**2. HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES Y ACTUACION PROESAL RELEVANTE.**

Fueron narrados así en la acusación:

*“La presente investigación se inició porque al comando de Policía de Segovia Antioquia llegó un anónimo y un video en Cd el 29 de junio del año 2015 donde exteriorizaban su preocupación por la venta indiscriminada de estupefacientes en los municipios de*

*Segovia y Remedios al igual lo que en el corregimiento la Cruzada, señalando de estar comercializado a una organización criminal, quienes rebajarían bajo permisos o franquicia del Clan del Golfo.*

*Se dispuso realizar actividades de vecindario afín de indagar sobre la problemática existente en dicha población, se escuchará entrevistas, declaraciones juradas e interrogatorios a varios miembros quienes indicaron los nombres alias y actividades de cada uno de sus participantes, m los cuales fueron señalados y reconocidos a través de fotografías.*

*Lo anterior permitió la verificación de los acontecimientos denunciados de forma sucesiva y permanente, los lugares donde se desarrollaban las ventas de estupefacientes. Los mismos se desplegaron en el sector de Manzanillo, Barrio Gaitán, El Hueso, La Reina entre otros.*

*EULER JARAMILLO ZAPATA se concertó con otros más – respecto de los cuales se dispuso ruptura de la unidad procesal- para pertenecer a la estructura criminal la Empresa del municipio de Segovia, y tenía conocimiento de la concertación en la que participaba para cometer delitos de expendio estupefacientes y sin embargo quiso hacerlo, su probable actuación vulneró la seguridad y la salud pública, la libertad individual sin justa causa tenía capacidad de comprender y de auto determinarse, ellos tenía conciencia de la ilicitud de su conducta”*

La audiencia de acusación se efectuó el 28 de agosto del 2017, la preparatoria los días 3 de noviembre y 27 de diciembre del 2017, el juicio inicio el día 9 de marzo del 2018 y culminó con un anuncio del sentido de fallo condenatoria el 24 de febrero del 2020, la sentencia de primera instancia se emitió el 5 de julio del 2020

### **3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

Inicia con un relato de la actuación, la transcripción de los hechos del escrito de la acusación, las pruebas aportadas en el juicio y lo alegado por los sujetos procesales, en especial, sobre los pedimentos de absolución que hizo la Fiscalía por algunos de los cargos de extorsión.

Inicialmente conforme a los lineamientos de la jurisprudencia nacional se procedió a señalar que elementos debía probarse por el cargo de concierto para delinquir, y después de describir los elementos de dicha conducta, y traer a colación varias decisiones de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre dicha conducta indicó que era un hecho notorio la existencia del grupo ilegal que se dedicaba a la venta de estupefacientes en el municipio de Segovia, bajo la franquicia del Clan del Golfo y de tal aspecto era corroborado con el dicho del policial YORBI MAURICIO SEPULVEDA.

Sobre la participación en dicho grupo que se había concertado para dedicarse a la venta de estupefaciente en Segovia del acusado EULER JARAMILLO ZAPATA, aparece el testimonio de GUILLERMO ADRIAN RODRIGUEZ, quien pormenorizadamente informó del actuar del grupo dedicado al a venta de estupefacientes, así como del rol de cada uno en el mismo y como esta persona además fue el autor del homicidio de su padre, pues este que también se dedicaba a la venta de estupefacientes, perdió una cantidad de droga en un procedimiento policial y al no tener dinero para pagar el valor del mismo fue ejecutado por tal hecho, evento en el que tuvo participación directa JARAMILLO ZAPATA.

Indicó igualmente las pruebas de descargo presentadas por la defensa no exoneran de responsabilidad al acusado, pues solo da fe de que este era una buena persona, pero no controvierte de manera alguna las pruebas de cargo del Ente Instructor.

En consecuencia, impuso al acusado la pena de NOVENTA Y SEIS MESES DE PRISIÓN y MULTA POR VALOR DOS MIL SETECIENTOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, por haber sido hallado autor penalmente responsable del punible de CONCIERTO

PARA DELINQUIR AGRAVADO la deberá purgar en el establecimiento penitenciario que designe el INPEC.

#### **4. MOTIVO DE IMPUGNACION**

Inconforme con la determinación de primera instancia, el abogado defensor interpone recurso de apelación que sustenta de la siguiente manera:

1. Falso juicio por suposición o defecto. Considera que los testimonios que sustentan la condena son de referencia. Los testigos directos de cargo GUILLERMO ADRIAN RODRIGUEZ y el policial YORBI MAURICIO SEPLVEDA, del primero solo llegó su entrevista y el segundo solo repitió lo que la entrevista de RODRIGUEZ decía.

Igualmente, no se puede pasar por alto que este proceso inicialmente fue contra EULER JARAMILLO ZAPATA y JUAN CAMILO PARRA JARAMILLO, a este último se le recluye porque par la época de los hechos que se le imputan en la acusación estaba en prisión, misma situación que ocurre con EULER, y por lo tanto debió dársele el mismo tratamiento.

2. Falso juicio de raciocinio por violación de las reglas científicas.

El testimonio de GUILLERMO ADRIAN RODRIGUEZ, no fue debidamente valorado, es un testigo de oídas, con ánimo indebido, por una rencilla al pretender culpar al acusado de darle muerte a su padre, y por eso lo acusa sin fundamento de pertenecer a una organización dedicada la venta de estupefacientes. El testigo incurre en evidentes contradicciones, dice que vio, luego señala que le comentaron, que le parece, o que deduce, no se sabe si el testigo presenció o en efecto conoció lo que estaba narrando.



3. Equivocada valoración de las pruebas practicadas. Lo único que le costa al testigo GUILLERMO ADRIAN, es la familiaridad del acusado con los dueños de la plaza de vicio de Segovia, pero nunca le consta que, en efecto, el hubiere vendido, destruido, comercializado, ni mucho menos acordado ejercer tales actividades con los integrantes de dicha organización delictual.

Aunque en la acusación se mencionó que había un video que acreditaría la participación del procesado en los hechos de la acusación, el mismo no fue presentado finalmente en el juicio, por lo tanto, no hay prueba que corroe la versión de Fiscalía.

#### **5. PARA RESOLVER SE CONSIDERA.**

Procederá la Sala a ocuparse del planteamiento se recurrente para verificar si se debe mantener la condena por el delito de concierto para delinquir que soporta

El cargo se sustenta conforme se deduce de la acusación en que EULER JARAMILLO ZAPATA para el año 2015, se había concertado con otras personas en el municipio de Segovia para dedicarse a la venta de estupefacientes, en una organización conocida como la Empresa, que era una franquicia del grupo ilegal denominado Clan del Golfo que controlaba la venta de estupefacientes en dicho municipio, para sustentar tal cargo la Fiscalía aunque en la acusación enuncio múltiples pruebas y así se decretaron en la audiencia preparatoria finalmente solo llevo al policial YORBI MAURICIO SEULEVDA y a GUILLERMO ADRIAN RODRIGUEZ.

El policial al declarar informó sobre toda la gestión que efectuó para identificar al grupo que se dedicaba a la venta de estupefacientes en Segovia en el periodo 2015 a 2017, quienes lo integraban, como era su forma de operar, indicando que era una franquicia del Clan del

Golfo en dicho municipio, igualmente manifestó que realizó múltiples entrevistas, revisó videos, efectuó dirigencia de reconocimiento mediante fotografía y pudo identificar como un integrante de dicho grupo al aquí procesado. Este testigo como lo pone en evidencia la defensa, no es directo del accionar del grupo dedicado a la venta de estupefacientes, sino que ilustra las diversas labores investigativas que realizó y que le permitieron conocer que en efecto había un grupo dedicado a la venta de estupefacientes, como operaba y logró con sus pesquisas identificar a varios de sus integrantes, fruto de entrevista y otras diligencias que realizó, este testigo informa entonces las labores de investigación que realizo, pero de manera laguna puede ser tomado como un testigo directo del accionar del grupo que menciona pudo identificar, o que en efecto el aquí procesado hiciera parte del mismo, se itera el solo informa las pesquisas que efectuó, pero no que él tuviera conocimiento directo de los hechos materia de juzgamiento.

En la sentencia de primera instancia, se indica igualmente que es un hecho notorio la existencia del grupo ilegal de Segovia que se dedicaba a la venta de estupefaciente, manifestación que la Sala no comparte, pues un hecho notorio según lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia “ *se trata de aquel fenómeno que por ser cierto, preciso y definido, conocido ampliamente por el juez y el común de los ciudadanos en un tiempo y espacio concretos, no requiere ser probado para su acreditación dentro del proceso, por lo que se trata “de una realidad objetiva que los funcionarios judiciales deben reconocer, admitir y ponderar en conjunto con las pruebas obrantes en la actuación, salvo que su estructuración no se satisfaga a plenitud”*<sup>1</sup>. No conoce esta Sala, ni tampoco entiende que lo conozca todos los ciudadanos en efecto cuales eran los grupos ilegales que militaban en Segovia para el año 2015, o mucho menos cual era el que se dedicaba a la venta de estupefacientes, es cierto que por estos hechos se tramitaron múltiples procesos, pues la acusación incita fue contra más de 10 personas, y al parecer todos fueron tramitados en el despacho de primera instancia, pero esto no implica de

---

<sup>1</sup> SP709 del 2019

manera alguna que los hechos que se ventilaban en tal proceso, concretamente el referido a que existía un grupo dedicado a la venta de estupefacientes, en el municipio de Segovia para el año 2015 y siguientes, sea un hecho cocido de manera objetiva y los ciudadanos.

Ahora bien declaro igualmente el señor GUILLERMO ADRIAN RODRIGUEZ, él informa que su padre ya fallecido, se dedicaba a la venta de estupefacientes en Segovia, y que tal actividad se realizaba de forma concertada por los integrantes de un grupo que era franquicia del Clan del Golfo, y que su padre fue asesinado pues perdido una droga que debía vender y al no poder pagar el valor del mismo se dispuso por el grupo ilegal darle muerte como retaliación, igualmente informa que el aquí procesado hacia parte de dicho grupo y en concreto refiere que el aquí procesado fue la persona que asesinó a su padre identificándolo en la Sala del juicio y señalando que era conocido como el “Calvo Euler”, declaro en extenso sobre las causa del homicidio, y preciso que anqué los ejecutores materiales del homicidio fueron otras personas EULER tuvo participación en el hecho, úes siendo esta persona la encargada de los coros y el manejo del dinero en la venta de estupefacciones en la plaza de vicio de Manzanillo, fue a cobrarle a su padre en una oportunidad por la pedía de unos estupacientes.

Este testigo narra pormenorizadamente que estupefacientes se vendía en la Plaza de Manzanillo, a qué precio, como llegaban los estupefacientes, quienes los empacaban y como se vendía, y reitera que EULER, era la persona que se encargaba de los cobros y manejo del dinero, y precisa que supo todo esto pues no solo vivía en la plaza de Vicio de Manzanillo sino también porque su pare se dedicaba a la venta de estupefacientes y sabia quien lo visitaban con quienes interactuaban y que hacia las diversas personas que hacían parte del grupo que controlaba la venta de estupefacientes, indicando que nunca supo si dicho grupo tenía un nombre específico.

La defensa fustiga a este testigo, al considerar que su dicho es parcializado pues busca venganza por la muerte de su padre de la que culpa al aquí proceso, además porque él,

aunque suministra información de la venta de estupefacientes siempre se muestra extraño al grupo delincencial, lo que no resulta comprensible, considera igualmente que el fallador de primera instancia, no valoro adecuadamente lo expuesto por esta apisona, para establecer entonces que en efecto él sea testigo directo.

Al repasar pormenorizadamente lo expuesto por este testigo, en efecto se aprecia que el en buena parte de su declaración, se dedica es a mencionar los aspectos que se refieren a la muerte de su progenitor, sin embargo el aporta información clara que su padre vendía estupefacientes que él vivía en la plaza de vicio del Manzanillo, y que hasta el año 2015 momento del muerte de su padre, conoció a EULER, el calvo, persona que identifica en la Sala de audiencias como quien se encaraba de los cobros del negocio de la venta de estupefacientes precisa que su pare termina siendo ejecutado por la pérdida de un estupefacientes, y no tener como responder por el valor del mismo, por lo tanto aunque este testigo no pueda corroborar aspectos de la acusación, como que en efecto el grupo que controlaba la venta de estupefacción en la plaza del Manzanillo de Segovia, en efecto fuere una franquicia del Gran del golfo, el sí puede dar que si existían un grupo de personas que se dedicaban a la comercialización de estupefacientes en dicho lugar en actividades propias del micro tráfico, pues informa a como se venida le estupefaciente, que tipo de estupefacientes s avenida, y menciona a una serie de personas incluidas a su progenitor como los que hacían parte dl engranaje de venta, señalado quienes empacaban, quienes venida, y quienes cobraban por la venta al menudeo de dicho estupefaciente y precisamente ahí ubica al que procesado, por lo tanto si aporta elementos suasorios para ubicar a EULER JARAMILLO, como un integrante del grupo que se había concertado para ejercer las actividades de venta de estupefacientes en el municipio de SEGOVIA concretamente en la denominada plaza de vicio de MANZANILLO, para el año 2015 y precisamente tales aspectos hacen parte de los cargos enrostrados en la acusación y él como hijo de una persona que venida estupefacientes, que además vivía en la plaza de vicio, pudo enojos conocer directamente de tal actividad, y su dicho no es entonces como lo menciona la defensa un simple testimonio de referencia pues en efecto podía el conocer

directamente lo que luego narro en el juicio.

Ahora es cierto que él es el único testigo de cargo, enfatiza que el aquí acusado tiene responsabilidad en el homicidio de su progenitor, pero por que el mencione tal aspecto, no se puede concluir como lo hace la defensa que en efecto el buscando retaliación por la muerte de su progenitor de forma parcializada rinda su testimonio, pues el narra los aspectos de la muerte de su padre, porque precisamente la Fiscalía cuando lo interroga en el juicio inicia preguntándole sobre tal aspecto, y luego ya dirige su interrogatorio sobre como operaba la venta de estupefacientes en la denominada plaza de vicio del MANZANILLO, en la que su padre venida estupefacientes, y como es que llegó a tener contacto con quien el identifica como el Calvo Euler, persona al aquí igualmente reconoció en la Sala de audiencia cuando declaró en el juicio.

Ahora bien, es cierto que este testimonio como prueba de cargo, aparece como único, pues toda las otras pruebas que ofreció la Fiscalía incluido un video nunca llegaron al juicio, sin embargo, lo narrado por el testigo al sentir de la Sala ,si permite corroborar varios hechos de la acusación que permiten confirmar que en efecto el aquí acusado hacia parte del grupo que se dedicaba a la venta de estupefacientes en la denominada plaza de vicio del Manzanillo para el año 2015 en el municipio de Segovia, y en nuestro sistema procesal el testimonio único si resulta coherente claro y completo puede servir para fundamentar una sentencia condenatoria , La regla de valoración del testimonio basada en el principio *tesis unos tesis nullus* o “testigo único, testigo nulo” no es aplicable en el sistema de la libre apreciación de las pruebas, como reiteradamente lo ha precisado la Jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>2</sup>, *“pues la veracidad no depende, de la multiplicidad de testigos, sino de las condiciones personales, facultades superiores de aprehensión, recordación y evocación de la persona, de su ausencia de intereses en el proceso o circunstancias que afecten su imparcialidad, de las cuales se pueda establecer la*

---

<sup>2</sup> SP 1841 DEL 2014

*correspondencia de su relato con la verdad de lo acontecido, en aras de arribar al estado de certeza.”<sup>3</sup>*

Aquí como lo concluyó el fallador de primera instancia, el dicho del señor GUILLERMO ADRIAN RODRIGUEZ, aporta varios elementos para corroborar los hechos de la acusación, este testigo estaba en posibilidad directa de conocer lo que narra en el juicio, y aunque en efecto considere que el acusado tiene también responsabilidad en la muerte de su padre, no por este hecho puede desecharse su dicho al considerarlo parcializado o cegado por un ánimo de retaliación, y aunque en efecto no se probara que el grupo de persona que se concretó para la venta de estupefacientes, para el año 2015 en el municipio de Segovia, conocida como la plaza de vicio de Manzanillo, en efecto era una franquicia del Clan del golfo, pues esto no es un hecho notorio como lo menciona el fallo de primera instancia, si es posible considerar que se probaron los elementos del delito de concierto para delinquir,.

En cuanto a las expuestas por la defensa que para la época de los hechos su representado estaba privado de la libertad y por lo mismo no pudo ejecutar las conductas que se le enrostra encontramos que, al juicio se allegó copia de una sentencia absolutoria emitida por el Juzgado 1° Especializado de Antioquia del 28 de Julio del 2017 por el delito de tráfico de estupefacientes, donde se da cuenta de la privación de la libertad de EULER para el día 7 de febrero del 2016 en el municipio de Segovia, y que recobro su libertad a la emisión de la sentencia absolutoria, sin embargo los hechos aquí investigados tienen su génesis en el año 2015, fecha anterior a la privación de la libertad del acusado, por ende el argumento que expone la defensa para la absolución por este motivo no tiene asidero alguno.

En este orden de ideas la sentencia de primera instancia debe ser confirmada.

---

<sup>3</sup> SP 2746 DEL 2019

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

En mérito y razón de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Confirmar la providencia materia de impugnación en la que se condena a EULER JARAMILLO ZAPATA por el delito de concierto para delinquir. de conformidad a lo señalado en el cuerpo motivo de este proveído.

**QUINTO:** Contra lo aquí resuelto procede el recurso extraordinario de casación que debe interponerse dentro de los 5 días siguientes a la notificación de esta sentencia.

**CÓPIESE** y a su ejecutoria **DEVUÉLVASE** al Juzgado de origen.

**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**

Magistrado Ponente

**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: **8b9cc8deb7a3c2d2d0814c470c080aab5b292b7429d3d736800ffff432e3467f**

Documento generado en 04/09/2023 10:11:01 AM

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



**Proceso No.** 052376000275202100003      **NI.:** 2023- 1549-6  
**Procesados:** JAIME ALBERTO RESTREPO JARAMILLO, MANUEL SALVADOR HENAO MONSALVE Y  
OTROS  
**Delito:** Daño en los recursos naturales y explotación ilícita de yacimiento minero  
**Decisión:** Modifica

## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**

### **SALA PENAL**

**Proceso No.** 052376000275202100003      **NI.:** 2023- 1549-6  
**Procesado:** JAIME ALBERTO RESTREPO JARAMILLO, MANUEL SALVADOR HENAO  
MONSALVE Y OTROS  
**Delito:** Daño en los recursos naturales y explotación ilícita de yacimiento minero  
**Decisión:** Modifica  
**Aprobado Acta virtual No:** 133 de septiembre 4 del 2023

Magistrado Ponente: **Gustavo Adolfo Pinzón Jacome.** -

Medellín, septiembre cuatro de dos mil veintitrés.

#### **1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO**

Resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la víctima contra el auto proferido el pasado 9 de agosto de 2023, emitido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia mediante el cual precluyó la investigación que se adelantaba en contra de los señores JAIME ALBERTO RESTREPO JARAMILLO, MANUEL SALVADOR HENAO MONSALVE, EDISON ALBERTO RUA GOMEZ y EVERSO MANUEL MACEA GARCES, por el delito de daño en los recursos naturales, denegando la preclusión respecto al delito de explotación ilícita de yacimiento minero.

Es competente la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia de conformidad con lo previsto en el numeral 1° del artículo 34 del C.P.P.

## 2. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Para lo que interesa a esta decisión, la fiscalía solicitó la preclusión en favor de JAIME ALBERTO RESTREPO JARAMILLO, MANUEL SALVADOR HENAO MONSALVE, EDISON ALBERTO RUA GOMEZ y EVERSOMANUEL MACEA GARCES, por los delitos de daño en los recursos naturales, y explotación ilícita de yacimiento minero conforme a la causal 4 del artículo 332 del C.P.P., atipicidad del hecho investigado.<sup>1</sup>

La señora Fiscal, luego de efectuar una amplia exposición acerca de las conductas punibles que les fueran imputadas a los procesados, refirió que en el momento de la captura en flagrancia efectuada el 20 de enero de 2021, no se realizó una experticia técnico para evaluar los daños ocasionados, de Jaime Alberto a quien lo encontraron operando un motor, a Edison Alberto a quien también encontraron operando un motor, o de Manuel salvador de quien se dice que estaba sacando agua de un socavón con una manguera , o de Reverso Manuel, de quien se dice solo que estaba vistiendo un buzo morado, sudadera negra y botas de caucho, no se dice cuál es el actuar que estaba este ejecutando, y el paso del tiempo para hacer la evaluación de los daños y el grado de afectación de los recursos naturales es lo que permite que no se pueda predicar respecto de los mismos tipicidad.

Refiere que los delitos en contra los recursos naturales y medio ambiente, son normas en blanco, que respecto de la expresión, incumplimiento de la normatividad existente, nos remiten a normas extrapenales, que lo reglamentan, para la protección de los recursos naturales, de allí que se exige en el tipo una calificación técnica especial de los peritos que evalúen y califiquen el impacto ambiental causado por la actividad desarrollada, así mismo es de los delitos llamados de resultado, que exige una producción efectiva del resultado

---

<sup>1</sup> Audio5SustentacionPretensionFiscaliaOctubre28de2021

material de la conducta que solo se puede conocer por informe pericial, y aquí no se cuenta con el mismo, por ello tales conductas son atípicas, si bien se cuenta con un informe de impactos ambientales de la actividad de minería e los alrededores o predios del de los rellenos sanitarios de la pradera propiedad de empresas varias, por una funcionaria interventora de la misma entidad, dentro del está señalando que entre los años 2016 a 2021, han reportado 19 incidentes relacionados con minería informal, en las márgenes del rio aburra y fuentes cercanas al relleno, de las que no conoce la alcaldía de Donativas que es el ente para el accionar policivo, ni tampoco la corporación ambiental Corantioquia que es el ente que por vía administrativa que ha de adelantar el proceso sancionatorio ambiental.

Refiere la señora fiscal que en ese informe antes señalado se indica que son eventos de minería informal, artesanal, que no llega a ser minería ilegal, por lo que se predica la atipicidad del hecho investigado.

Si bien no contaban con permiso de aprovechamiento, podría ser una actividad ilegal, no se cuenta con la calificación técnica que nos diga la gravedad de los daños causados, como lo exige la norma, por ello concluimos que el actuar de los señores JAIME ALBERTO RESTREPO JARAMILLO, MANUEL SALVADOR HENAO MONSALVE, EDISON ALBERTO RUA GOMEZ y EVERSO MANUEL MACEA GARCES, son carentes de responsabilidad penal, conforme lo reglado en la norma penal, por atipicidad del hecho investigado articulo 332 núm. 4 por no alcanzar a lesionar el bien jurídicamente tutelado; Refiere que son barequeros, como ellos lo afirman, son de escasa formación académica, el que más ha estudiado lo hizo hasta 10 grado, hay uno de ellos que es iletrado, no se han enriquecido por la labor que realizan, por lo que es importante hacer uso de la necesidad de la pena, proporcionalidad y razonabilidad, principio de intervención mínima del derecho penal.

En virtud de lo anterior, solicita que se devuelvan los bienes que se incautaron con fines de comiso, y se entreguen los mismos de conformidad con el artículo 88 del Código de Procedimiento Penal.

Dentro del traslado a los demás sujetos procesales, el apoderado de la víctima refiere no encontrarse de acuerdo con la solicitud de preclusión deprecada por la Fiscalía, por cuanto considera que la conducta desplegada por los imputados si es reprochable penalmente, que se evidenció de acuerdo a informe presentado por Embarrias, que si existe daño en los recursos naturales en los predios colindantes al relleno sanitario la pradera y riveras del rio Medellín, entre los años 2020 a 2022, por lo que considera que la Fiscalía cuenta con elementos suficientes para continuar adelante con la investigación penal.

### **3. DETERMINACION DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juez Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, tras haber recibido la actuación por competencia pendiente por resolver solicitud de preclusión, consideró que la señora Fiscal pese haber fundamentado la solicitud con base en el numeral 4° del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, -atipicidad del hecho investigado-, la argumentación que efectuó estuvo encaminada a sustentar la causal esbozada en el numeral 6° del artículo 332 del CPP, -imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia-, por cuanto afirma no contar con estudio técnico pericial que indique la existencia de un daño real en los recursos naturales, esto es, en qué medida se encuentran afectados, y concretamente que recurso natural se afectó con el actuar de los señores JAIME ALBERTO RESTREPO JARAMILLO, MANUEL SALVADOR HENAO MONSALVE, EDISON ALBERTO RUA GOMEZ y EVERSOMANUEL MACEA GARCES, y que dicho dictamen debió haberse efectuado desde el momento de la captura en flagrancia de los antes mencionados, el 20 de enero de 2021, y que no es posible realizar a la fecha un dictamen por el paso del tiempo.

En virtud de ello, hace alusión a la línea jurisprudencial trazada por la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala Penal<sup>2</sup>-, respecto a que el Juez de conocimiento puede preluir la investigación por otra causal que no fuere la solicitada por la parte que invoca la preclusión ello de acuerdo a la interpretación que realice una vez escuchada la argumentación, razón por la cual, una vez analizada la exposición efectuada por la señora fiscal en el presente asunto precluye la investigación por el delito de daño en los recursos naturales, por la causal esgrimida en el numeral 6° del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, pues encuentra que para el ente investigador no le es posible ubicar prueba que le permita desvirtuar la presunción de inocencia de los señores JAIME ALBERTO RESTREPO JARAMILLO, MANUEL SALVADOR HENAO MONSALVE, EDISON ALBERTO RUA GOMEZ y EVERSO MANUEL MACEA GARCES.

De otra parte respecto del delito de Explotación de yacimiento minero, decide no precluir la investigación, por cuanto afirma que esta conducta punible no requiere de la acusación de un daño, como si lo requiere el delito de daño en los recursos naturales, sino que se requiere que los medios que se usen para desarrollar la actividad ilegal tengan potencialidad de causar un menoscabo grave en los recursos naturales, y que al contar la Fiscalía con los motores que le fueron incautados a los procesados, aun puede realizar un estudio técnico que le indique si tales elementos si pueden producir el daño, y que dicha situación no hace que la conducta sea atípica, pues a la fecha cuenta con medios de prueba por agotar, por lo que no es procedente decretar la preclusión de la investigación solicitada.

#### **4. MOTIVO DE IMPUGNACION.**

---

<sup>2</sup> CSJ AP6930-2016, Rad. 45851, reiterada en CSJ AP4924-2018, Rad. 52232; CSJ AP127-2020, Rad. 53630; CSJ AP1093-2020, Rad. 54953

Inconforme con la determinación de primera instancia, el apoderado judicial de la víctima interpone recurso de apelación. Reclama la revocatoria de la providencia en el aspecto del decreto de la preclusión por el delito de daño en los recursos naturales, por cuanto considera en primer lugar, que el Juez de instancia no debió haber precluido basándose en la causal contenida en el numeral 6° del artículo 332 del C.P.P, imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, pues ello no fue lo solicitado por la Fiscalía, quien argumentó la solicitud en la numeral 4° atipicidad del hecho investigado.

Así mismo refiere, hay lugar a continuar con el ejercicio de la acción penal respecto al delito de daño en los recursos naturales, por cuanto el daño se continua realizando, y se sigan ocasionando perjuicios a los recursos naturales, y de acuerdo a lo referido en el auto 37449 de oct 2019, emitido por el Magistrado Sigifredo Espinosa de la Corte Suprema de Justicia Sala Penal, el derecho que tienen las victimas obra conforme al artículo 11 literal c, pronta e integral reparación de los daños, sufridos a cargo del autor o participe del injusto. En concordancia con lo señalado en el artículo 22 del C.P.P, que señala el restablecimiento del derecho.

Refiere que hoy por hoy se sigue generando el problema, y no hay acciones de protección o restablecimiento del derecho de carácter preventivo, judicial de contenido penal. Que permita contener el actuar depredador de las personas. El artículo 22 indica que tanto fiscalía como jueces deberán adoptar las medidas necesarias para hacer cesar los efectos producidos por el delito y que las cosas vuelvan al estado anterior, si ello fuere posible, de modo que se restablezcan los derechos quebrantados independientemente de la responsabilidad penal. Esto es fundamental para la protección de los derechos fundamentales, porque no se necesita que se declare responsable a una persona con el fin de generar las medidas cautelares protectoras, restablecedoras del derecho.

Cuestiona que la decisión proferida por el Juez de primera instancia no se fundamenta en ningún elemento de prueba, y que además considera que la Fiscalía no ha adelantado de manera adecuada la labor investigativa dentro del presente asunto, no dando cumplimiento a lo reseñado en el artículo 207 del Código de Procedimiento Penal. Que señala lo relacionado con el programa metodológico de la investigación, evidenciando que se han dejado de ejecutar encontrado que no se hicieron algunos actos de investigación que aún puede hacer.

Por lo que solicita de la judicatura se modifique la decisión adoptada por el Juez de primera instancia revocando el numeral primero de la misma, esto es, no precluir la investigación por el delito de daño en los recursos naturales en favor de los señores JAIME ALBERTO RESTREPO JARAMILLO, MANUEL SALVADOR HENAO MONSALVE, EDISON ALBERTO RUA GOMEZ y EVERSO MANUEL MACEA GARCES.

##### **5. PARA RESOLVER SE CONSIDERA.**

Procede la Sala a ocuparse de si procede la preclusión propuesta por la Fiscalía General de la Nación en el presente caso, y pese a que como fuera indicado con antelación, la solicitud fue efectuada con ocasión al numeral 4° del artículo 332 del C.P.P, la misma fue decretada por el Juez de primera instancia por el numeral 6° de dicho artículo, esto es, por imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia de los imputados respecto de la investigación adelantada por el delito de daño en los recursos naturales.

Para ello, el primer tópico al cual deberá hacerse alusión y que además fue objeto de reparo por el recurrente, es si el Juez Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, se encontraba avalado para precluir por una causal diferente a la solicitada, y de entrada deberá indicarse que si lo estaba, ello en virtud a desarrollo jurisprudencial en el tema, variándose entonces la postura señalada en la Sentencia 35826 del 2011, según la cual el

Juez no puede hacer juicios de valor sobre causales distintas a las planteadas, porque excede su competencia, y en la Sentencia 37370 del 6 de diciembre de 2012, M. P. Javier Zapata, amplió el espectro, permitiendo a la autoridad judicial precluir por causal diferente a la deprecada, siempre y cuando el componente estructural y probatorio lo permitan.

Ahora bien, se tiene entonces, que la causal por la cual se precluye la investigación por el delito de daño ambiental fue la de la imposibilidad de derruir la presunción de inocencia contemplada en el inciso 6 del artículo 332 de la Ley 906 del 2004 que ha sido explicada así por la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema<sup>3</sup> de Justicia:

*“cuando se trata de la causal sexta -imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia- el Ente Acusador deberá acreditar que ha realizado una investigación exhaustiva y que, a pesar de ello, no fue posible reunir los elementos demostrativos de la materialidad o de la autoría y responsabilidad del investigado, prevaleciendo la garantía fundamental de la presunción de inocencia y su correlato, la in dubio pro reo.*

*Sobre el particular la Corte Constitucional ha expresado: (C-205/03)<sup>4</sup>*

*“El derecho fundamental a la presunción de inocencia, recogido en el artículo 29 constitucional, significa que cualquier persona es inicial y esencialmente inocente, partiendo del supuesto de que sólo se puede declarar responsable al acusado al término de un proceso en el que deba estar rodeado de las plenas garantías procesales y se le haya demostrado su culpabilidad. Así pues, la presunción de inocencia, se constituye en regla básica sobre la carga de la prueba, tal y como aparece consagrado en numerosos textos de derechos humanos<sup>5</sup>.*

*“En un Estado Social de Derecho corresponde siempre a la organización estatal la carga de probar que una persona es responsable de un delito, produjo el daño, o participó en la comisión del mismo, lo que se conoce como principio unas probandi incumbir actor. La actividad probatoria que despliegue el organismo investigador debe entonces encaminarse a destruir la presunción de inocencia de que goza el acusado, a producir una prueba que respete las exigencias legales para su producción, de manera suficiente y racional, en el sentido de acomodarse a la experiencia y la sana crítica. Así pues, no le*

---

<sup>3</sup> AP6363-2015

<sup>4</sup> MP Clara Inés Vargas Hernández

<sup>5</sup> Artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, artículo 8-2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 14-2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.



*incumbe al acusado desplegar ninguna actividad a fin de demostrar su inocencia, lo que conduciría a exigirle la demostración de un hecho negativo, pues por el contrario es el acusador el que debe demostrarle su culpabilidad. Por ello, a luz del principio de la in dubio pro reo si no se logra desvirtuar la presunción de inocencia hay que absolver al acusado, y toda duda debe resolverse a su favor implicando su absolución”.*

*Ahora bien, en materia de preclusión, hay que determinar si la investigación adelantada por la Fiscalía, alcanzó el estándar probatorio exigido normativamente, conforme el principio de progresividad del proceso penal.*

*Significa lo anterior que en etapa de indagación o de instrucción, la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia estará atada a que, de los elementos materiales de prueba, evidencia física e información lícitamente obtenida, no se pueda afirmar con probabilidad de verdad que el hecho delictivo existió o que el implicado es su autor o participe.*

*En consecuencia, si evaluada la indagación o la investigación no se alcanza el estándar de conocimiento necesario para que la Fiscalía acceda al siguiente estadio procesal, procederá la preclusión por la causal sexta, dado que es constitucionalmente inadmisibles, mantener a una persona vinculada a una actuación penal que no tenga forma de resolverse para acusar o para precluir por una causal diversa a la enlistada en el numeral sexto del artículo 332 de la Ley 906 de 2004».*

Bajo tales precisiones, claro es que cuando el Ente investigador, decide reclamar de la judicatura una preclusión por imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia debe acreditar que ha realizado una investigación exhaustiva y que, a pesar de ello, no fue posible reunir los elementos demostrativos de la materialidad o de la autoría y responsabilidad del investigado.

En el presente caso, tal y como lo evidencia el representante de la víctima, los hechos investigados tienen su génesis por captura en flagrancia que se llevara a cabo el 20 de enero de 2021, cuando integrantes de la Policía Nacional, que se encontraban realizando labores en contra de la minería ilegal, evidenciaran un grupo de personas a orillas del río Medellín, en la Vereda La Pradera, municipio de Donatitas – Antioquia, cuando recolectaban arena de un socavón, ubicado cerca del recurso hídrico, se indicó que el material sería utilizado para

extracción de oro. Se les indagó a los señores JAIME ALBERTO RESTREPO JARAMILLO, MANUEL SALVADOR HENAO MONSALVE, EDISON ALBERTO RUA GOMEZ y EVERSOMANUEL MACEA GARCES, acerca de si contaban con permiso para realizar esa actividad, e indicaron que no contaban con el mismo, razón por la que fueron capturados.

Si bien es cierto la parte que solicita la preclusión, argumenta la necesidad de demostrar tanto la tipicidad objetiva como subjetiva, y señala que con la información con la que cuenta no es posible determinar que en efecto existe un daño en los recursos naturales, por cuanto no se realizó al momento de la captura en flagrancia un informe técnico – pericial, que indicara en que grado se dio la afectación y específicamente que recurso natural fue el afectado, siendo esta una argumentación que va encaminada a sustentar una imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia de los imputados, pese a haber deprecado una atipicidad de la conducta.

Ahora bien, encuentra la Sala, que tal argumento de ninguna manera señala que agotados los esfuerzos investigativos por parte de la Fiscalía, no pudo obtener dicho informe, y con ello no le es posible derruir la presunción de inocencia de los procesados, teniendo razón el apoderado de la víctima en el sentido de indicar que existen labores investigativas pendientes por adelantar, y que no puede la judicatura suplir la carga probatoria que ostenta el ente investigador para acudir ante un Juez a deprecar un cierre de la investigación que hace tránsito a cosa juzgada, pues no encuentra en la actuación ningún elemento que permita colegir que la Fiscalía ha agotado todos los medios existentes, así como los recursos con los que cuenta para determinar que en efecto no existe un daño ambiental, o por el contrario no es posible determinar si existió dicho daño, por cuanto esto debe ser un concepto dado por un experto en el tema, por lo que no encuentra procedente la preclusión decretada en primera instancia pues la causal propuesta no aparece debidamente acreditada.

En ese orden de ideas, evidente es que no aparece debidamente acreditado que el Ente Instructor agotó toda las labores investigativas posibles y tal exigencia es indispensable conforme la jurisprudencia de la Sala Penal, si se pretende precluir por la imposibilidad de derruir la presunción de inocencia, por lo tanto, la providencia recurrida debe ser modificada, revocándose el numeral primero de la misma, en el sentido de no precluir la investigación adelantada en contra de los señores JAIME ALBERTO RESTREPO JARAMILLO, MANUEL SALVADOR HENAO MONSALVE, EDISON ALBERTO RUA GOMEZ y EVERSOMANUEL MACEA GARCES por el delito de daño en los recursos naturales. En todo lo demás rige la providencia de primer grado.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

En mérito y razón de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** la providencia impugnada, en el sentido de revocar el numeral primero de la misma, y en consecuencia **NO PRECLUIR** la investigación adelantada en contra de los señores JAIME ALBERTO RESTREPO JARAMILLO, MANUEL SALVADOR HENAO MONSALVE, EDISON ALBERTO RUA GOMEZ y EVERSOMANUEL MACEA GARCES por el delito de daño en los recursos naturales. En todo lo demás rige la providencia de primer grado.

**SEGUNDO:** Contra lo aquí resuelto no procede recurso alguno.

**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**  
Magistrado Ponente

**Proceso No.** 052376000275202100003 **NI.:** 2023- 1549-6

**Procesados:** JAIME ALBERTO RESTREPO JARAMILLO, MANUEL SALVADOR HENAO MONSALVE Y  
OTROS

**Delito:** Daño en los recursos naturales y explotación ilícita de yacimiento minero

**Decisión:** Modifica

**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: **994992382a1c3c6132bea170fd7bc03b39988a76ba9ded5fbc885b3ae93a1efc**

Documento generado en 04/09/2023 10:11:18 AM

**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, seis (06) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 189

PROCESO: 05 615 60 00702 2018 00035 (2022 1943)  
DELITO: UTILIZACIÓN INDEBIDA DE INFORMACIÓN PRIVILIGIADA  
ACUSADO: GABRIEL JAIME RÍOS ESCOBAR  
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

---

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado, en contra de la sentencia proferida el 21 de octubre de 2022, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), mediante la cual CONDENÓ al señor GABRIEL JAIME RÍOS ESCOBAR por hallarlo responsable del delito de UTILIZACIÓN INDEBIDA DE INFORMACIÓN OFICIAL PRIVILIGIADA.

### ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que la Fiscalía General de la Nación venía realizando desde el año 2018 una investigación con el radicado 2018 00420 en contra del señor Javier Ramírez Cifuentes, por los delitos de secuestro simple y acceso carnal abusivo con menor de 14 años. Para

el día 31 de julio de 2018 el Juzgado Segundo Penal Municipal de Rionegro expidió orden de captura en contra del mencionado Ramírez Cifuentes y para efectos de ubicarlo y hacer efectiva esa orden de captura, la Fiscalía ordenó el 1° de agosto de 2018 interceptar los números móviles del procesado. En esas interpretaciones se evidencia la interlocución de Ramírez con una persona que se identifica como Gabriel y el 17 de agosto de 2018 este último le dice al procesado que tiene una orden de captura y le suministra el número de cédula para averiguar en el sistema que problemas tiene en la Fiscalía; informándole que efectivamente tiene un proceso por secuestro en el Gaula y una orden de captura vigente.

El 08 de julio de 2019, ante el Juez Primero Penal Municipal de Rionegro, Antioquia, se celebró la audiencia de formulación de imputación en contra del ciudadano, a quien se le endilgó la conducta de UTILIZACIÓN INDEBIDA DE INFORMACIÓN OFICIAL PRIVILEGIADA (ART. 420 DEL C.P.) en calidad de autor.

El proceso pasó al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) en donde el 24 de enero de 2020 la Fiscalía formuló la acusación. La audiencia preparatoria tuvo lugar los días 28 de enero de 2021 y el juicio oral se desarrolló los días 14 de enero, 27 de mayo, 6 de junio, 6 de julio y 11 de agosto de 2022. La sentencia condenatoria fue leída el 21 de octubre de 2022.

## **LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA**

El A quo sostuvo que la prueba ofrecida por la Fiscalía es suficiente para llegar al conocimiento acerca de la materialidad del injusto penal y la responsabilidad penal del señor Gabriel Jaime Ríos Álzate, como autor del delito de utilización indebida de información privilegiada. Se demostró con suficiencia su calidad de servidor público; y qué, en razón de su cargo, logró tener información acerca de la existencia de una orden de captura en contra de Javier Ramírez, su amigo; a quién reveló tal información a través de conversaciones telefónicas que fueron interceptadas y en las que se establecieron los abonados celulares desde dónde se realizaban las comunicaciones y también a través del cotejo de voz, se confirmó qué era el acusado quién revelaba la información.

Señaló que la información era de carácter reservado, pues se trataba de una orden de captura en la etapa preliminar, las que solo puede revelarse de forma pública con previa autorización del juez de control de garantías, y que de esta forma se obtuvo un provecho en favor de terceros, puesto que, el procesado en la causa por secuestro y acceso carnal abusivo con menor de 14 años, Luis Javier Ramírez, pudo evadir por un tiempo la captura que pesaba en su contra, precisando que, la conducta delictiva no es un tipo de resultado.

Explicó que está suficientemente probada la calidad de servidor público del acusado, Gabriel Jaime Ríos Escobar, quien fue nombrado en el cargo de Asistente de Fiscal II, mediante la Resolución 0-0202 del 12 de enero de 2005.



También en grado de suficiencia se demostró la existencia de un proceso penal en contra de Luis Javier Ramírez Cifuentes, señalado de ser presunto autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años y secuestro simple, dentro del SPOA 0500160007152018 800420, investigación adelantada por el Fiscal Especializado Gustavo Adolfo Calvache Cadavid, quién intervino en el juicio como testigo, dando cuenta que dirigía esa investigación en contra de Ramírez, a quién se le conocía con el alias de "El Loco". Dijo el testigo que, en el marco de la actuación, obtuvo la expedición de una orden de captura y con el propósito de ubicar al indiciado ordenó la interceptación de su abonado celular, el 3137403815.

Concluyó que se estableció en este juicio que Gabriel Jaime Ríos Escobar, valiéndose del cargo que ocupaba como funcionario de la fiscalía, logró enterarse de la existencia de la orden de captura que pesaba en contra de Luis Javier Ramírez Cifuentes. Pedro Antonio Marciales, investigador adscrito al grupo GAULA-ORIENTE es el funcionario que recibe la orden de captura 082 proferida por el juez segundo penal municipal de Rionegro del 31 de julio de 2018, quién dio cuenta además que, éstas no se cargan necesariamente en la plataforma, lo que le permitiría a cualquier miembro de la Policía Nacional en el desarrollo de sus actividades de vigilancia y control y en el requerimiento a los ciudadanos, establecer si contra estos existe o no requerimientos judiciales. Este funcionario es contactado por el acusado y dado que se trata de una persona conocida, funcionario de la fiscalía, le cuenta de la existencia de la orden de captura. Ríos Escobar valiéndose igualmente de su cargo hizo la misma indagación con la secretaria del juzgado segundo penal municipal de Rionegro, confirmando de esta manera que, en contra de Javier Ramírez Cifuentes pesaba una orden de captura, la cual estaba vigente.

Es de esta manera como el acusado logró cerciorarse de esta información. Es claro que no hubo acceso a bases de datos reservadas, puesto que, por los niveles de seguridad y como quiera que la investigación era adelantada por una unidad de fiscalía distinta a la asignada al procesado, no tendría las claves de acceso para obtener dicha información, por lo que se valió del cargo, de la confianza y cercanía que este le auspiciaba con el investigador líder del proceso llevado en contra Ramírez Cifuentes y con la funcionaria del juzgado que emitió la orden de captura. De haber accedido a una base de datos restringida para él, adicionalmente hubiera incurrido en otra conducta criminal.

Afirmó que se probó también y con igual contundencia que, Gabriel Jaime Ríos Escobar le suministró a Luis Javier Ramírez Cifuentes la información acerca de la existencia y vigencia de la orden de captura en su contra. En la escucha telefónica, en razón de la orden de interceptación del abonado celular 3137403815, se pudo establecer que una persona que podría estar vinculada a la fiscalía general le estaba suministrando información a Luis Javier Ramírez, igualmente se determinó que esa persona se comunicaba a través del teléfono celular con abonado 3127803326, línea telefónica que, para el momento de los hechos, se encontraba registrada en la empresa de telefonía Claro a nombre de Gabriel Jaime Ríos Escobar.

Y a través de la prueba de acústica forense realizada por la perito Lucila Cardona Zuleta, quién tomó como prueba dubitada las escuchas telefónicas y la muestra de voz indubitada del acusado, se determinó que la voz correspondía a Gabriel Jaime Ríos. El mismo

procesado así lo admite, pues el señor Ramírez Cifuentes manifestó que las conversaciones con Gabriel habían sido personales.

Sostuvo que es claro que, en estas escuchas telefónicas, más allá del buen consejo que el acusado le daba a Ramírez Cifuentes para que se consiguiera un buen abogado defensor, le estaba suministrando información sensible acerca de la existencia de la orden de captura vigente.

Hizo ver que al menos dos son los aspectos que dan al traste con la aspiración defensiva y de los que se puede afirmar que, la orden de captura que pesaba en contra de Luis Javier Ramírez Cifuentes constituía información reservada y por tanto privilegiada. De una parte, la expedición de la misma cuando tiene como finalidad asegurar la comparecencia del indiciado a la audiencia de formulación de imputación, es el producto de la realización de una audiencia de carácter reservado ante el juez de control de garantías, artículo 155 de la Ley 906 de 2004. De esta manera se garantiza el cumplimiento efectivo de la orden, la que de ser conocida previamente por el indiciado daría al traste con el procedimiento. De otra parte, de conformidad con los incisos 3 y 4 del artículo 298 de la ley 906 de 2004, es la policía judicial y el juez de control de garantías quienes pueden determinar la difusión de la orden de captura a través de los medios de comunicación, de allí que la reserva de esta información puede levantarse solo en virtud de la disposición de alguno de ellos.

La conducta realizada por Gabriel Jaime Ríos Escobar, al suministrarle a Luis Javier Ramírez información acerca de la orden de captura vigente de su contra, no es una acción imprudente, se trata con claridad suficiente de un actuar doloso, intencionado a favorecer, es decir, a generar un provecho a Ramírez Cifuentes.

## **LA IMPUGNACIÓN**

El señor defensor del procesado, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

Sostiene que el actuar del servidor Ríos Escobar no fue doloso.

Solicita revisar los términos de la prescripción para determinar si operaron en favor del procesado, teniendo en cuenta que la renuncia a la prescripción que hizo el acusado fue para buscar el principio de oportunidad que nunca fue admitido por el Juez de conocimiento. Nunca se aprobó la interrupción de la prescripción.

Aduce que el conocimiento que obtuvo el procesado no fue por ocasión de su cargo sino por sus conocimientos privados, su praxis, aunado a que desde la génesis del proceso nunca ha negado que sí le informó al señor Javier Ramírez de la existencia de una orden de captura en su contra. Tampoco se negó a que le realizaran el cotejo de voz. No se discute que Gabriel Ríos pudo haber sido más prudente en su actuar, más recatado, pero de forma natural obró quizás de forma apresurada en tanto preocupado por la suerte jurídica de su amigo, sí le informó a éste que sí tenía un proceso muy grave y que le daba orden de captura. Cualquiera de nosotros haría lo mismo ante una situación similar con un gran amigo un hijo etc. Pero en ese actuar no se vislumbró ninguna intencionalidad dañina, como tampoco se desprestigió la administración de justicia, porque el resultado de

captura para el particular fue positivo, como también que este particular recobró la libertad.

Dice que se demostró en el juicio que fue el mismo Javier Ramírez que ante la presencia de personal armado al parecer del Gaula Oriente se percató que lo estaban buscando y, por ello, acudió a su amigo de hace mucho tiempo a ver que le indicaba, del porqué de esos sujetos en su domicilio. Por eso le habló de la gravedad de esos delitos en indagación y que buscara un buen abogado, porque esos delitos y con esa fiscalía lo más fijo era que lo capturarán. Esa conversación no se niega, lo que sí se discute es que no se encuentra vulnerado el bien jurídico tutelado protegido por el legislador en el tipo penal. Ese actuar está desprovisto de dolo. No se probó la intencionalidad dañina, como tampoco se probó la antijuridicidad.

Señala que lo que realmente aconteció fue una simple y desinteresada conversación, quizás apresurada, quizás imprudente, entre un funcionario público y un particular y no cualquiera, era un gran amigo de hace mucho tiempo. Conversación que no fue viciada de ningún interés dañino, desprovista del elemento subjetivo intencional del dolo. Con la interceptación de la línea, se dio la captura inmediata al objetivo, no se interrumpió el trasegar del proceso.

Insiste en que su asesorado, ni buscó, ni consiguió, ni solicitó, ni recibió ningún tipo de beneficio para sí o para un tercero. Se pregunta cuál fue el provecho que recibió Ríos Escobar o cuál fue el provecho que recibió Javier Ramírez con el dicho del servidor público. La respuesta es ninguna, ningún provecho ni unilateral, ni recíproco, así se probó a lo largo del juicio solo que el fallado de instancia le dio otro significado.

Considera que el servidor actuó desprovisto de dolo, sin ningún ánimo de perjudicar la administración de justicia, en principio cree que el actuar fue imprudente, producto del “acelere” al enterarse que su buen amigo le pesaba una orden de captura, como en efecto lo capturaron. Con ninguno de los testigos se probó que se hubiera causado un daño, o que el flujo de dicha información “ filtrada” como refiere la sentencia, fuera tan relevante, como para generar un daño irremediable e irreparable para con la administración de justicia, a la postre sería impedir que a Ramírez lo capturaran, o que este se evadiera, pero simplemente se cumplió el objetivo, es más, los agentes captores lo realizaron en un tiempo récord y fue gracias a las mismas interceptaciones en línea, es más aun, lo capturaron al frente de los juzgados y de la fiscalía, en un sitio público y abierto al público, en un día de semana y en horas del pleno día.

Hace ver que el señor particular nunca se evadió de la justicia, el mismo testigo contó que lo único que hizo y gracias a una sugerencia de su buen amigo, era de contactar un buen abogado, profesional que también testificó en juicio y ratificó con vehemencia el mismo dicho, es más, el mismo abogado contó que fue el quien en primera instancia le indicó a Ramírez que tenía orden de captura, basado en información que no muy ortodoxa consiguió con unos policiales conocidos.

Señala que a diario escuchamos en medios de comunicación al fiscal general y oficiales superiores de la policía Nacional, decir que tiene orden de captura contra mégano y zutano, contra el alcalde tal, contra fulano de tal, en alocuciones públicas dan nombres propios hasta con remoquetes, incluso aun sin estar plenamente identificados, millones de colombianos los escuchamos. Se pregunta que busca entonces

estos dignatarios publicando esta información, que en principio también puede ser privilegiada, con estas alocuciones públicas. ¿Estarán buscando que estos ciudadanos nombrados se fuguen o que por el contrario se presenten a las autoridades? Y por último que diferencia existe también con las órdenes de captura que publican los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad ¿acaso no buscan el mismo fin que es de capturar y como en efecto se realizó en el caso que nos ocupa? ¿O cuando se convierten en oponibles a terceros?

Afirma que con los testigos de cargo se demostró que dicha información que entregó el servidor fue informal, no fue mediante ningún acceso a ningún sistema de información como en principio se quiso mostrar, lo real fue que desinteresadamente le preguntó a una funcionaria de un juzgado por la suerte jurídica de lo que se veía venir para con su amigo de hace mucho tiempo y lo demás que este a aquel le informó, fue por la praxis, por la experiencia del servidor, cualquier persona medianamente instruida en derecho sabe que un secuestro y acceso carnal da captura, es “volandito” en palabras del mismo Ríos como se escuchó en audios, un testimonio simple, desinteresado, muy honesto y por sobre todo gallardo.

Aduce que en este juicio existieron dos testimonios “reina por excelencia”, el del mismo acusado y el de Javier Ramírez, quien fue muy claro, espontáneo, concomitante y por sobre todo creíble, sin asomo de intención dañina, donde narró unos hechos que unen el hilo conductor de la verdad.

Ambos testimonios desdibujan la fundamentación factual de la acusación, testimonios que cree, el fallador cercenó y no valoró en conjunto y al detalle toda la prueba, pues de haberlo hecho, se hubiera

convencido que no daban los presupuestos que, por estricto apego al principio de legalidad, deberían imperar en el artículo delictual por el que se imputó y acusó.

Solicita sea revocada la sentencia de primera instancia y se absuelva a su defendido.

### **CONSIDERACIONES**

Conforme con lo expuesto por el recurrente, la Sala en esta oportunidad debe analizar lo siguiente:

Si se produjo o no el fenómeno de la prescripción de la acción penal.

Si la forma como el procesado conoció la existencia de una orden de captura en contra del señor Ramírez Cifuentes y la comunicación que de esa información hiciera, implica o no transgresión al artículo 420 del Código Penal, utilización indebida de información privilegiada.

Esto es, si en este caso, es posible afirmar que la existencia de una orden de captura en contra del señor Ramírez Cifuentes era algo reservado cuyo conocimiento por parte de los funcionarios de la Fiscalía, les imponía el deber de no utilizar la información en forma indebida.



Y si el procesado actuó con la intención de trasgredir el tipo penal, esto es, si actuó con dolo o simplemente fue una imprudencia como lo alega el recurrente.

1. Con respecto a la prescripción es pertinente transcribir jurisprudencia de a Honorable Corte Suprema de Justicia sobre el tema<sup>1</sup>:

41. El artículo 83 del Código Penal establece que la acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena privativa de la libertad fijada en la ley, pero en ningún caso puede ser inferior a cinco (5) años, ni exceder veinte (20).

42. Adicionalmente, el inciso 4º del artículo 83 dispone que para las conductas punibles que tengan señalada pena no privativa de la libertad, la acción penal prescribirá en cinco (5) años.

43. Por su parte, el precepto 86 de la misma norma dispone que el término de la prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación, el cual comenzará a transcurrir nuevamente por un tiempo igual a la mitad del señalado inicialmente en el artículo 83, sin que pueda ser inferior a cinco (5) años ni superior a diez (10).

44. Sin embargo, el artículo 292 de la Ley 906 de 2004 precisa que, una vez interrumpida la prescripción con la formulación de imputación, el término comenzará a correr de nuevo por un período igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal, sin que pueda ser inferior a tres (3) años.

45. La aparente contradicción de estas normas procesales en relación con el término mínimo de prescripción, fue resuelta por esta Corporación cuando precisó que el tiempo mínimo de cinco (5) años, a los que alude el inciso 2º del artículo 86 del Código Penal solamente es aplicable para los asuntos tramitados bajo la Ley 600 de 2000, mientras que el término de tres (3) años dispuesto en el artículo 292 de la Ley 906 de 2004 es relevante únicamente para los procesos adelantados conforme a dicho estatuto procesal<sup>2</sup>.

46. Ahora bien, el artículo 14 de la Ley 1474 de 2011 que modificó el inciso sexto del artículo 83 del Código Penal estableció que el término de prescripción se aumentará en la mitad al servidor público

<sup>1</sup> CSJ Sala de Casación Penal. Decisión del 2 de noviembre de 2022. Radicado 61872. M.P. Dra. Myriam Ávila Roldán.

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 14 de agosto de 2012. Radicado 38467 reiterada en la sentencia SP1372-2022 del 27 de abril de 2022. Radicado 51288.

que en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas cometa la conducta punible.

47. Respecto a la interpretación de esta norma en los procesos tramitados bajo la Ley 906 de 2004, esta Sala ha establecido lo siguiente:

*“De manera que, bajo la línea de interpretación trazada por la Corte en los procesos tramitados bajo el rito procesal de la Ley 906 de 2004, la **prescripción de la acción penal en los delitos cometidos por servidores públicos en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas, opera después de formulada la imputación en mínimo cuatro años (esto es, tres años más el incremento de la tercera parte, si se trata de hechos acaecidos antes de la reforma introducida por el artículo 14 de la Ley 1474 de 2011) o, en cuatro años y medio (esto es, tres años más el incremento de la mitad, si la conducta se ejecutó en vigor de la reforma introducida por el artículo 14 de la Ley 1474 de 2011).**”<sup>3</sup> (Negrillas fuera del texto)*

48. En el presente asunto, el inciso primero del artículo 418 del Código Penal no contempla una sanción privativa de la libertad, pues prevé una pena de multa y pérdida del empleo o cargo público, por lo tanto, el término de prescripción mínimo de la acción penal para esta conducta punible antes de la formulación de imputación es de 5 años, en virtud de lo contemplado en el inciso 4º del precepto 83 de la Ley 599 de 2000.

49. De la misma forma, como el inciso segundo del artículo 418 del Código Penal prevé una modalidad agravada del delito de revelación de secreto y dispone una pena de prisión de 16 a 54 meses (menor a 60 meses), el término de prescripción mínimo de la acción penal para este delito agravado también es de 5 años conforme a lo establecido en el artículo 83 del Código Penal.

50. El término de prescripción para la modalidad básica y la versión agravada de la conducta punible se interrumpió con la formulación de imputación realizada el 25 de junio de 2018, tiempo que comenzó a correr nuevamente por 3 años (36 meses) conforme al artículo 292 de la Ley 906 de 2004.

51. Ahora, como (...) ostentó la calidad de servidora pública y ejecutó la conducta punible prevalida de ese rol funcional, el término prescriptivo mínimo de 3 años (36 meses) se incrementa en la mitad (18 meses) para ambas modalidades del delito, conforme al artículo 14 de la Ley 1474 de 2011 y la jurisprudencia anteriormente reseñada, lo cual arroja un resultado de 54 meses o 4 años y medio como lapso en que operaría el fenómeno extintivo, tiempo que se cumpliría el 25 de diciembre del 2022.

---

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP977-2020 del 27 de mayo de 2020. Radicado 54509.

Conforme con la jurisprudencia transcrita, cuando el delito no tiene aparejada pena privativa de la libertad, la prescripción ocurre en un lapso de 5 años, pero al momento de formularse la imputación, el término se interrumpe y comienza a correr por un término igual a la mitad, pero no inferior a tres años. Ahora, cuando el delito es cometido por servidor público, ese término, a partir de la ley 1474 de 2011 se incrementa en la mitad, así que en la investigación el término de prescripción es de siete años y seis meses y después de formulada la imputación es de cuatro años y seis meses.

En el presente caso, el delito se cometió en el año 2018 y la imputación fue formulada el 8 de julio de 2019, por lo cual se interrumpió la prescripción y comenzó a contar por un término igual a cuatro años y seis meses, teniendo en cuenta que el procesado es servidor público. Por ello, no ha transcurrido aún el termino señalado y no operó el fenómeno de la prescripción.

## 2. La tipicidad de la conducta.

El delito consagrado en el artículo 420 del Código Penal. Utilización indebida de información oficial privilegiada, tiene los siguientes elementos que lo configuran:

- Calidad de Servidor Público: que el sujeto activo actúe como empleado o directivo o miembro de una junta u órgano de administración de cualquier entidad pública.
- Información que no sea objeto de conocimiento público.
- Conocimiento por razón o con ocasión de sus funciones por parte del Servidor Público de esa información.
- Hacer uso indebido de la información

- Con el fin de obtener un provecho para sí o para un tercero.

En el presente caso, no se discute la calidad de servidor público del acusado.

Conforme con el artículo 155 del Código de Procedimiento Penal las audiencias en donde se decrete una medida cautelar tienen el carácter de reservadas, por tanto, la emisión de la orden de captura como medida cautelar que busca la comparecencia del indiciado al proceso también tiene carácter reservado. Y si bien al ser el proceso penal público puede divulgarse la orden de captura, conforme con lo ordenado por el artículo 298 del Código de Procedimiento Penal, esto puede hacerse por la policía judicial previa autorización del Juez de Control de Garantías. Y el Fiscal Gustavo Adolfo Calvache Cadavid dejó claro que él adelantaba la investigación por secuestro simple y acceso carnal abusivo en el que la víctima era una niña de 11 años de edad y que por ello se emitió la orden de captura en contra del señor Ramírez con el fin de hacerlo comparecer al proceso y para su ubicación se requirió de interceptación de comunicaciones. Igualmente, señaló que era una información confidencial, reservada, por lo cual sólo podía ser conocida por funcionarios con autorización. Por la filtración de la información se ralentizó la aprehensión.

Por tanto, si bien existen órdenes de capturas que se dan al conocimiento público, en el caso, quedó evidenciado que se trataba de un tema reservado, tanto así, que al propio procesado le costó obtener la información. Debía utilizar su perfil para ingresar al sistema y conocer la existencia del proceso y utilizar su cargo para recibir de otros funcionarios la información sobre la orden de captura.

Y si bien en el ejercicio de sus funciones, el procesado no tenía contacto con la información referente a la orden de captura expedida en contra del señor Luis Javier Ramírez Cifuentes, tuvo acceso a ella valiéndose de su cargo y funciones como asistente de Fiscal, pues inicialmente con su perfil accedió al sistema y pudo darse cuenta que en contra del señor Ramírez existía un proceso por secuestro simple y acceso carnal abusivo y luego preguntó a un compañero del GAULA y a la secretaria del Juez Primero Penal Municipal de Rionegro (según su propia versión en el juicio), enterándose así de la orden de captura. Fue por razón y con ocasión de sus funciones que tanto el compañero del GAULA y la secretaria del Juzgado le suministraron la información, que no estaba en las bases de datos públicas y por lo cual no tenía acceso a ella.

También se demostró que una vez, por razones de su cargo y funciones, el procesado obtuvo información sobre la existencia del proceso penal y la orden de captura, hizo uso indebido de ella, pues se la comunicó a la persona destinataria de la orden y con la intención de favorecerlo en el sentido de que pudiera hacer lo indispensable para evitar su aprehensión.

En sesión de audiencia del juicio oral, celebrada el 6 de junio de 2022, al minuto 1:35:40 y ss del Registro se puede percibir que se reprodujeron los audios de la interceptación telefónica en donde claramente se escucha que el procesado le confirma al señor Ramírez que efectivamente tiene una investigación penal y una orden de captura vigente, por lo cual le aconseja tomar medidas para evitar la aprehensión. De las conversaciones se desprende con facilidad que no se trató simplemente de un consejo basado en posibilidades por

tratarse de delitos graves, sino de la confirmación clara y precisa de la existencia del proceso y la orden de captura.

Ahora, el tipo penal objeto de estudio no exige que el provecho para sí o un tercero se obtenga realmente, basta con que se actúe con la intención de obtenerlo y en la interceptación de las comunicaciones que fue ingresada al juicio como prueba, se puede apreciar claramente que el procesado da la información que obtuvo con ocasión de su cargo, que no era pública, sino reservada y con la intención de alertar a su amigo y que éste realizara actuaciones tendientes a no permitir su captura.

Este comportamiento lesionó el bien jurídico tutelado que no es otro que el correcto funcionamiento de la administración pública, al utilizarse el cargo y las funciones en forma contraria a las finalidades que le son propias.

Por lo anterior, salta a la vista que la conducta del señor Gabriel Jaime Ríos Escobar sí tipifica el delito por el que fue acusado y no se trató de un acto simplemente imprudente, manifestaciones de situaciones conocidas simplemente por experiencia o conocimiento privado, pues no se discute que cualquier persona puede presumir que si comete un delito grave, y como el que se le endilgaba al señor Ramírez Cifuentes, esto es, secuestro simple y acceso carnal abusivo con menor, seguramente las autoridades ordenarían su captura, lo que importa en el caso es que el señor Ríos Escobar pudo obtener una información reservada de la entidad en la cual es empleado y decidió comunicarla (hacer uso indebido, pues estaba obligado a no interferir en investigaciones de otros despachos y menos alertar a las partes sobre las actuaciones procesales) a su amigo con el fin de que

eludiera la acción de la autoridad, en lo que respecta a la privación de la libertad.

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

(EN PERMISO)  
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**

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: **bb18871a1dd1ae64fe686b6dbebee1c9eae648a93649c93a9e8058ba9eb3dadf**

Documento generado en 06/09/2023 11:55:51 AM

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



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

**Proceso No.** 05 042 60 00346 2020 00096 **NI:** 2021-1964-4 (DESGONGESTION)

**Acusado:** LUIS FERNANDO GÓMEZ VELÁSQUEZ Y LAURA MARCELA VELÁSQUEZ

**Delito:** Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes

**Decisión:** Confirma

**Aprobado Acta No.132 de septiembre cuatro del 2023**

Magistrado Ponente: Dr. **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**

Medellín, septiembre cuatro de dos mil veintitrés.

**I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO.**

Resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia emitida el pasado 3 de octubre del 2021 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia. Este proceso se recibe por descongestión del Despacho 4 de Esta Sala Penal en cumplimiento de lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia en providencia de fecha 22 de junio de 2023, dentro de la acción de tutela STP6646-2023 con radicación Nro.130678 y atendiendo a las directrices impartidas en el acuerdo PCSJA22-12025 del 14 de diciembre de 2022, que había establecido la medida de descongestión y traslado de expedientes.

**II. HECHOS Y ACTUACION PROCESAL**

De acuerdo a lo narrado en la providencia impugnada se tiene que:

*“El día 20 de noviembre de 2020, la policía judicial SIJIN Santafé de Antioquia, solicita a la Fiscalía 108 Seccional, se autorice allanamiento y registro a un inmueble ubicado en el Municipio de Anzá Antioquia, Barrio El Divino Niño, calle 5 nro. 12-254, numero de contador 049200, casa donde vive el ciudadano LUIS FERNANDO, ALIAS “El Ciego”, persona esta que utiliza el inmueble para guardar, vender y distribuir sustancias estupefacientes. El día antes citado, la Fiscal 108 Seccional de Santa Fe de Antioquia, expide la orden de registro y allanamiento al inmueble antes referencia, ya que existían motivos razonablemente fundados, los cuales fueron respaldados con fuente no formal e informal de policía judicial. Orden de registro y allanamiento que se hizo efectiva el día 28 de noviembre de 2020, cuando fuera allanada la residencia del señor LUIS FERNANDO*

*GOMEZ VELASQUEZ ALIAS "El Ciego", encontrando detrás de la nevera una bolsa plástica color negro que contiene sustancia vegetal color verde, con olor y características similares a la marihuana, sustancia que fue sometida a prueba preliminar homologada (PIPH) dando positivo para cannabis y sus derivados con un peso neto de cuatrocientos ochenta (480) gramos, motivo por el cual fueron capturados en flagrancia los señores LUIS FERNANDO GOMEZ VELASQUEZ y LAURA MARCELA VELASQUEZ MAYA, por ilícito de TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES ART. 376 CP"*

En audiencia de formulación de imputación celebrada el pasado 29 de noviembre del 2020, se indicó que los cargos que se presentaban contra los procesados lo eran por el delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, conducta contemplada en el Título XIII, capítulo II, artículo 376 inc. 2º del C. P bajo el verbo rector de conservar con fines de venta. Por idéntica ilicitud se formuló acusación el pasado 7 de mayo del 2021, a LUIS FERNANDO GOMEZ VELASQUEZ se le acusó como autor y a LAURA MARCELA VELASQUEZ MAYA en calidad de cómplice.

### **III. SENTENCIA APELADA.**

Contiene un recuento de los hechos, así como también de toda la actuación surtida desde la presentación del escrito de acusación hasta la culminación del juicio oral, y un resumen de las pruebas aportadas en el juicio.

Señaló que frente a la materialidad de la infracción había sido acreditada como hecho cierto la calidad de la sustancia incautada y su peso, como se desprende de lo vertido por el perito del Instituto de Medicina Legal MIGUEL ANGEL HERNANDEZ. Refiere que el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes, es de peligro abstracto pues que no se exige la concreción de un daño al bien jurídico tutelado, toda vez que basta con que el interés resulte lesionado porque se pone en peligro la salud pública; además de ser pluriofensivo, pues que se compromete la economía nacional, indirectamente la administración y la seguridad pública, que también son protegidos por el Código Penal.

Sin embargo hizo extensa referencia a los lineamientos fijados por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre la necesidad de acreditar el ingrediente subjetivo de los fines propios del narcotráfico, el que echo de menos en la presente actuación indicando que los policiales YOHAN ALEXANDER SALAZAR PARRA, FAUSTO ALEXANDER SUAREZ TABORDA y JHON

SNEYDER CORDOBA RIOS, que conocieron del caso, dan cuenta del hallazgo del estupefaciente, y que recibieron por fuente no formal la información que en el inmueble donde se realizó el allanamiento se vendía el mismo, sin embargo no aportó ningún elemento de prueba que en efecto acreditara que en dicho lugar las dos personas capturadas se dedicaban a la venta del mismo, lo que torna entonces imposible el entrar a emitir una sentencia condenatoria.

#### **IV. DE LA SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN.**

Inconforme con a la decisión de primera instancia la representante de la fiscalía general de la Nación interpone recurso de apelación que sustenta de la siguiente manera:

Indica que si bien es cierto la Corte Suprema de Justicia fijó un nuevo precedente en los delitos relacionados con el porte de estupefacientes, esto se refiere exclusivamente al verbo rector llevar consigo y aquí la conducta endilgada lo fue la de conservar con fines de venta por ende el precedente jurisprudencial no aplica para el presente caso.

Refiere que la gran cantidad de sustancia incautada, así como lo observado por los policiales que conocieron del caso indudablemente permiten deducir que allí se estaba conservando estupefacientes en fines de venta y por lo tanto lo procedente es entrar a emitirse una sentencia condenatoria en contra de los procesados en su condición de autores y cómplice de la conducta punible enrostrada.

#### **V. CONSIDERACIONES DE LA SALA.**

Conforme lo reglado por el artículo 34 numeral primero de la Ley 906 de 2004, es competente la Sala para conocer el recurso de alzada en tanto es superior funcional del Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa fe de Antioquía, despacho que profirió la providencia que hoy se recurre, determinando si le asiste la razón al recurrente o si por el contrario la sentencia proferida por el funcionario judicial se debe mantener.

Lo primero que se debe señalar es que indudable es que el artículo 376 del Código Penal, encajó una multiplicidad de verbos rectores frente al delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes, entre los que se cuentan transportar, llevar consigo, almacenar,

conservar, elaborar, vender, ofrecer, adquirir, financiar o suministrar, que hace que con la sola recopilación de uno de estos se podrá predicar cumplido u obedecido el comportamiento jurídico penalmente desaprobado.

Frente a este aspecto la Corte Suprema de Justicia en sentencia SP606-2018 Radicación 47680 del 11 de abril del 2018, se pronunció señalando lo siguiente:

*“A propósito del referido tipo penal, el legislador consagró de manera alternativa las posibles modalidades de comportamiento que podría desarrollar el sujeto agente, las cuales son: (i) introduzca, (ii) saque, (iii) transporte, (iv) lleve consigo, (v) almacene, (vi) conserve, (vii) elabore, (viii) venda, (ix) ofrezca, (x) adquiera, (xi) financie y (xii) suministre.”*

*“Obsérvese que cada modalidad de acción fue dispuesta alternativamente en la norma, lo cual implica que cada una tiene la calidad de verbo rector en el tipo penal, entonces, con la sola selección de uno de ellos se podría predicar ejecutado o consumado el comportamiento jurídico- penalmente desaprobado.”*

Al respecto se debe igualmente precisar que frente al otro verbo rector “llevar consigo”, se debe advertir que para que este pueda ser tipificado como delito no basta solo con establecer la cantidad de estupefaciente incautada, sino que la misma debe estar acompañada del elemento subjetivo como lo es el fin que se tenga destinado para la misma, que no puede ser otro que la venta, y así lo ha dado a entender la Corte Suprema de Justicia en variada Jurisprudencia.

En sentencia SP106-2020 Radicación 56574 del 29 de enero del 2020, la Corte Suprema de Justicia señaló:

*“En la sentencia SP3605-2017, mar. 15, rad. 43725, se indicó con mayor precisión y claridad que «lo importante es que la tipicidad de toda acción [de llevar consigo estupefacientes] que se ajuste a la descripción objetiva del artículo 376 del Código Penal dependa del fin exteriorizado por el autor. Pero no tanto de un propósito de consumo propio como criterio excluyente de responsabilidad, sino de la verificación por parte de la Fiscalía de una conducta preordenada al tráfico de estupefacientes».”*

*“En la misma línea, se inserta la sentencia de casación SP9916-2017, jul. 11, rad. 44997, en la que se indicó que:”*

*“..., la Corte está reconociendo la existencia en el tipo penal del artículo 376 del Código Penal lo que se conoce en la doctrina como elementos subjetivos distintos del dolo, elementos subjetivos del tipo o elementos subjetivos del injusto, que son aquellos ingredientes de carácter intencional distintos del dolo que en ocasiones se emplean para describir los tipos penales y que poseen un*

*componente de carácter anímico relacionado con una peculiar finalidad del sujeto realizador de la conducta descrita.”*

(...).

*“De esa manera, en relación con el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, el recurso a los elementos subjetivos diferentes del dolo, tiene el propósito de efectuar una restricción teleológica del tipo penal, pues no obstante que el contenido objetivo del verbo rector llevar consigo remite a la realización de la conducta penalmente relevante con el solo acto de portar las sustancias estupefacientes, psicotrópicas o drogas sintéticas, el desarrollo jurisprudencial atrás relacionado ha reducido el contenido del injusto a la demostración del ánimo por parte del portador de destinarla a su distribución o comercio, como fin o telos de la norma.”*

*“Por ello, se aclaró, «la demostración de los hechos o circunstancias atinentes al ánimo del porte de los estupefacientes, como componentes de los ingredientes subjetivos relativos al tráfico o distribución de las sustancias, incumbe siempre al acusador, quien tiene la carga de probar toda la estructura de la conducta punible». En esa tarea, se advirtió, «si bien es cierto que el peso de la sustancia por sí solo no es un factor que determina la tipicidad de la conducta, sí puede ser relevante, junto con otros datos demostrados en el juicio (p. ej., instrumentos o materiales para la elaboración, pesaje, empaqueo o distribución; existencia de cantidades de dinero injustificadas; etc.), para inferir de manera razonable el propósito que alentaba al portador.»”*

*“En la sentencia SP497-2018, feb. 28, rad. 50512, en postura seguida también por la SP732-2018, mar. 14, rad. 46848, la SP025-2019, ene. 23, rad. 51204, la SP4943-2019, nov. 13, rad. 51556, y por la más reciente SP5400-2019, dic. 10, rad. 50748; se reiteró que el porte de estupefacientes requiere de un ingrediente subjetivo adicional al dolo; por lo que, su tipicidad «no depende en últimas de la cantidad de sustancia llevada consigo sino de la verdadera intención que se persigue a través de la acción descrita», aunque insistiéndose en que el factor cuantitativo no puede menospreciarse, «pues hace parte de la información objetiva recogida en el proceso y, por tanto, junto con otros elementos materiales allegados en el juicio permitirán la inferencia razonable del propósito que alentaba al portador»”*

*“En resumen, según la jurisprudencia de casación desarrollada a partir de la SP2940-2016, mar. 9, rad. 41760, y vigente en la actualidad: La tipicidad de la conducta de «llevar consigo» sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas, incluye un elemento subjetivo especial: la finalidad de tráfico o distribución. En consecuencia, la inexistencia de este ánimo, como ocurre cuando se porta droga para el consumo personal, genera atipicidad. Tal postura apareja dos precisiones de orden probatorio:”*

- (i) *“La cantidad de alucinógenos no es el factor determinante del juicio de tipicidad de la modalidad conductual «llevar consigo», pero ese dato sí debe valorarse como un indicador, junto a los otros que se encuentren demostrados, de la finalidad del agente. Así, por ejemplo, una cuantía exagerada o superlativa hace razonable la inferencia de direccionamiento de la conducta al tráfico o distribución.”*
  
- (ii) *“La carga de la prueba del referido ingrediente subjetivo, al igual que ocurre frente a los demás presupuestos de la tipicidad y de la responsabilidad penal en general, corresponde a la Fiscalía General de la Nación, según lo establecido en el inciso 2 del artículo 7 del C.P.P.”*

De acuerdo a lo anterior entonces, se hace necesario que la Fiscalía demuestre que el portador de la sustancia estupefaciente incautada, tenga como fin la distribución o venta lo que no ocurrió en este caso en particular.

En el presente caso, no se imputó el verbo rector llevar consigo, sino el de conservar, por lo que indudable es que el precedente jurisprudencial antes citado no encuadra específicamente en el asunto que ahora debe entrar a resolverse sin embargo la Fiscalía tanto en la imputación como en la acusación, siempre indicó que tal conservación lo era para fines de venta, por ende indispensable es que la Fiscalía General de la Nación debía probar que en efecto se conservaba la sustancia incautada con tal fin, para que se tuviera por demostrada la premisa fáctica y jurídica de su acusación, pues no se puede desconocer que el tener sustancia estupefaciente simplemente para el consumo bajo cualquiera de las modalidades de verbo rector previsto en la ley penal colombiana resultaría atípica, pues amplios han sido los pronunciamientos de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre la imposibilidad de punir el simple consumo de estupefacientes, indicando al respecto lo siguiente:

*“En todos los casos, el consumidor ocasional, recreativo o adicto, no puede ser considerado como sujeto pasible del derecho penal, cuando la conducta que realiza carece de cualquier connotación afín al tráfico o distribución de sustancias estupefacientes o psicotrópicas o drogas sintéticas, con independencia de la cantidad de sustancia prohibida que se lleve consigo, pues en tales eventos no se produce un efectivo menoscabo o peligro concreto para los bienes jurídicos que pueden ser objeto de tutela por el legislador”<sup>1</sup>*

Debe resaltarse igualmente que conforme a la amplia línea trazada por la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia cualquier comportamiento de los descritos en el tipo penal como conductas alternativas que tipifican el delito de Tráfico de Estupefacientes tiene que estar vinculado de alguna forma con el tráfico oneroso o gratuito de drogas para que sea punible, El alto <sup>2</sup>tribunal ha dicho:

*“De ahí que la Corte haya descartado de la figura de la dosis personal “el suministro a terceros, aunque sea gratuito, y, con mayor razón, su tráfico, esto es, su utilización económica, así como ha precisado que la posesión o tenencia de sustancias prohibidas “sólo tiene relevancia a efectos de la aplicación penal en cuanto la misma se halle destinada al posterior tráfico ilícito*

---

<sup>1</sup> SP 3420 del 2022

<sup>2</sup> Sentencia 31352 del 2010

*En otras palabras, el comportamiento no lesivo en el tipo consagrado en el artículo 376 del Código Penal (anterior artículo 33 del Estatuto Nacional de Estupefacientes) es aquél que ha sido “deslindado por completo de conductas que evidencien tráfico, oneroso o gratuito, de drogas<sup>3</sup>”*

Debemos entonces de ocuparnos de lo probado. Al respecto refulge sin duda que se incautó una sustancia que resultó ser marihuana con un peso de 480 gramos así se desprende de lo vertido por el perito de Medicina Legal MIGUEL ANGEL HERNANDEZ, igualmente que dicha sustancia fue encontrada en un inmueble en el que también se encontraron a los aquí procesados, tal y como se desprende de lo vertido por los uniformados YOHAN ALEXANDER SALAZAR PARRA , FAUSTO ALEXANDER SUAREZ TABORDA y JHON SNEYDER CORDOBA RIOS, quienes relatan los pormenores del procedimiento de allanamiento efectuado al inmueble ubicado en el Municipio de Anzá Antioquia, Barrio El Divino Niño, calle 5 nro. 12-254.

Aunque estos policiales indican que al ingresar al inmueble se percibía un fuerte olor a estupefacientes y que en la requisita del allanamiento se encontró en efecto el alijo de marihuana, y que habían recibido información de fuente humana sobre que en efecto en dicho inmueble se vendía estupefacientes, y a cargo de tal actividad estaba una persona conocida como el alias de El Ciego, y en efecto LUIS FERNANDO GOMEZ, quien estaba al interior del inmueble es invidente, lo cierto es que al juicio no se trajo esa fuente humana que indicara que en efecto el señor GOMEZ se dedicaba a la venta de estupefacientes, ni tampoco de lo informado por los policiales se deduce ningún elemento que permita inferir que en efecto el estupefaciente hallado en efecto lo era para la venta pues el que huelo a estupefaciente no es ningún hecho indicativo que en efecto se éste vendiendo el mismo, tampoco en el procedimiento de allanamiento se encontró a persona alguna comprando dicho estupefaciente, o mucho menos a los procesados vendiéndolo, lo que impide entonces deducir del simple hallazgo material del estupefaciente que en efecto se logró demostrar que la misma se tenía para la venta.

Ahora bien, no se discute que la sustancia incautada lo fue en una considerable cantidad, concretamente 480 gramos y que conforme a lo señalado la jurisprudencia de la Sala Penal, *“ese dato sí debe valorarse como un indicador, junto a los otros que se encuentren demostrados, de la finalidad del agente. Así, por ejemplo, una cuantía exagerada o*

---

<sup>3</sup>Sentencia de 8 de julio 2009, radicación 31531.

*superlativa hace razonable la inferencia de direccionamiento de la conducta al tráfico o distribución.” Sin embargo, aquí no aparece otro indicio suficiente que permita inferir entonces que por la cantidad encontrada en efecto se puede acreditar el fin con el que se conserva la sustancia incauta, lo que impide entonces tener por debidamente acreditada que en efecto se conservaba la marihuana incautada para fines de venta como lo predica la Fiscalía en la acusación.*

Se probó entonces simplemente que los procesados estaba en un inmueble en el que se encontraron estupefacientes, pero no se acreditó que dicha sustancia en efecto, se conservara para la venta, o para su distribución a título oneroso o gratuito o o mucho menos que en efecto tuviere alguna finalidad propia del tráfico oneroso o gratuito de estupefacientes y mucho menos , esfuerzo probatorio o argumentativo se hizo para explicar porque el señor GOMEZ era autor y la señora VELASQUEZ cómplice, y como quiera que la Fiscalía General de la Nación que tiene la carga de demostrar tales elementos no lo hizo, la determinación a la que se debe arribar no puede ser otra que la de confirmar la providencia materia de impugnación y pues se itera quien tenía el deber de acreditar todos los elementos del delito por el que se acusó, esto es la Fiscalía General de la Nación no lo logró por lo que, si no hay convencimiento más allá de toda duda que es el estándar probatorio que se exige para demostrar la responsabilidad del acusado de un delito, necesariamente el camino que debe tomarse no puede ser otro que el de la absolución por tal cargo, pues la hipótesis del acusador no fue demostrada con los elementos de juicio que con este fin aportó al juicio, por lo que sin la confirmación fáctica de su propuesta, en tanto que como lo señala la doctrina <sup>4</sup> al respecto:

*“... también puede suceder que, al final del proceso de confirmación y sometimiento a refutación de las hipótesis, ninguna de las hipótesis en liza esté suficientemente confirmada en detrimento de la otra. En otras palabras, el proceso de prueba puede concluir sin un resultado claro. La necesidad que tiene el Juez de resolver a pesar del resultado estéril queda entonces cubierta por el reconocimiento de las reglas legales de decisión que indican al Juez en cada caso en favor de qué hipótesis ha de orientarse la solución. La in dubio pro reo en el proceso penal y, en general las reglas sobre la carga de la prueba constituyen ejemplos de las mismas.”<sup>5</sup>*

---

4 Gascón Avellan, Marina. Questions praetoria's. Serie de Teoría Jurídica y FiloSofía del Derecho. Universidad Extern ado N. º 61. 2012. Pag. 75

<sup>5</sup> T 068 de 1995



En consecuencia, la providencia recurrida debe ser confirmada, pues no se pudo probar con los elementos de prueba llevados a juicio que en efecto el estupefaciente incautado era conservado para los fines de venta como se indicó en las premias fácticas que sustentan la acusación.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la providencia materia de impugnación en la que se dispone la absolución de LUIS FERNANDO GÓMEZ y LAURA MARCELA VELÁSQUEZ, por la conducta punible de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes conforme a lo señalado en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO:** Esta decisión se notifica en estrados y contra la misma procede el recurso extraordinario de casación, que deberá interponerse dentro de los 5 días siguientes (artículo 98 ley 1395 de 2010). -

**CÓPIESE** y a su ejecutoria **DEVUÉLVASE** al Juzgado de origen.

**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**  
Magistrado Ponente

**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: **2539b861c1e8143fe85d17652e82f0fcf05680cf339d8d12fd01e4dab1494b32**

Documento generado en 04/09/2023 02:06:58 PM

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