

## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



### TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

#### ESTADO ELECTRÓNICO 139

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
2021-0835-1	auto ley 906	Hurto calificado y agravado	YENDER DE JESÚS MONAGA GONZÁLEZ	Fija fecha de publicidad de providencia	Agosto 13 de 2021
2020-0987-1	auto ley 906	Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego	JOHAN SEBASTIAN RÍOS VÉLEZ	Fija fecha de publicidad de providencia	Agosto 13 de 2021
2021-1047-1	auto ley 906	hurto agravado	JARIO ANDRÉS ARBOLEDA HURTADO	Fija fecha de publicidad de providencia	Agosto 13 de 2021
2021-1152-1	Tutela 1ª instancia	JUAN SEBASTIÁN LÓPEZ ÁLVAREZ	juzgado 2° de E.P.M.S de Antioquia	ampara parcialmente derechos	Agosto 13 de 2021
2021-1157-2	Tutela 1ª instancia	JORGE IVÁN AGUDELO HURTADO	Juzgado 2° de E.P.M.S de El Santuario	Niega por improcedente	Agosto 12 de 2021
2021-1179-2	Tutela 1ª instancia	EDISON WALTER PÉREZ TABARES	Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia	Niega por hecho superado	Agosto 12 de 2021
2021-0030-3	Sentencia 2ª instancia	violencia intrafamiliar	Yhon Jairo Puerta Contreras	Confirma sentencia de 1ª instancia	Agosto 13 de 2021
2021-0314-3	Sentencia 2ª instancia	Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego	Luis Andrés Hernández Palacio	Revoca sentencia de 1ª instancia	Agosto 13 de 2021
2021-1142-3	Sentencia 2ª instancia	hurto calificado y agravado	Jesús David Culchac Cerón	Confirma sentencia de 1ª instancia	Agosto 13 de 2021
2021-1018-3	Tutela 2ª instancia	E.S.E, Hospital Marco A. Cardona del Municipio de Maceo	Servicio Nacional de Aprendizaje Regional Antioquia - SENA	aclara decisión de 23 de julio de 2021	Agosto 13 de 2021
2021-1194-3	Tutela 1ª instancia	Ernet González Martínez	Juzgado 2° de E.P.M.S de El Santuario	Concede derechos invocados	Agosto 13 de 2021
2021-1210-3	Tutela 1ª instancia	Juan David Atehortúa Vélez	Juzgado 3° Penal del Circuito Especializado de Ant	Acepta desistimiento presentado	Agosto 13 de 2021
2021-1180-3	Tutela 1ª instancia	Yhojan Stiven Vélez Cardona	Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia	Concede derechos invocados	Agosto 13 de 2021

2021-1008-1	Sentencia 2ª instancia	lesiones personales	ELIANA MARLLELY CATAÑO RESTREPO	Confirma sentencia de 1º instancia	Agosto 12 de 2021
2021-1168-4	Tutela 1ª instancia	JOHAN SEBASTIÁN MENA RESTREPO	Juzgado 2º de E.P.M.S. de Antioquia y otros	Niega por hecho superado	Agosto 13 de 2021
2021-1174-4	Tutela 1ª instancia	WEIMAR JADER NOVOA ZAPATA	Juzgado 2º de E.P.M.S de El Santuario y otro	Niega por hecho superado	Agosto 13 de 2021
2021-1200-5	Sentencia 2ª instancia	concierto para delinquir	Luis Felipe Londoño Londoño	Confirma sentencia de 1º instancia	Agosto 12 de 2021
2021-1063-6	auto ley 906	Hurto calificado y agravado y otros	LISBET DAMARA GRISALES PEREZ	Declara NULIDAD	Agosto 13 de 2021
2021-0405-6	Sentencia 2ª instancia	Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego	LUIS ALFONSO PALACIO SERNA	Confirma sentencia de 1º instancia	Agosto 13 de 2021
2021-1173-6	Tutela 1ª instancia	EVER DE JESÚS OROZCO GRISALES	Juzgado Penal del Circuito de La Ceja Antioquia y o	Niega por improcedente	Agosto 13 de 2021
2021-1112-6	Tutela 1ª instancia	Julio Cesar Hernández Castellano	Alcaldía de Chigorodó Ant., y otros.	concede recurso de apelación	Agosto 13 de 2021
2021-1148-6	auto ley 906	hurto calificado y Agravado	JONATHAN SMITH COPETE MOSQUERA y otros	decreta NULIDAD	Agosto 13 de 2021
2021-0455-6	Sentencia 2ª instancia	peculado por apropiación	LILIANA PATRICIA DUEÑAS CÁRDENAS Y otra	Confirma sentencia de 1º instancia	Agosto 13 de 2021
2021-1167-6	Tutela 1ª instancia	Alexander Aguilar Duarte	Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Antioquia y o	Concede derechos invocados	Agosto 13 de 2021
2021-1040-6	Consulta a desacato	Luz Enith Martínez Acevedo	SAVIA SALUD EPS	Confirma sanción	Agosto 13 de 2021

**FIJADO, HOY 17 DE AGOSTO DE 2021, A LAS 08:00 HORAS**

  
ALEXIS TOBON NARANJO  
Secretario

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

  
ALEXIS TOBON NARANJO  
Secretario

# TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

## SALA DE DECISIÓN PENAL

---

---

Medellín, trece (13) de agosto dos mil veintiuno (2021)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

PROCESO: 05 440 60 00288 2020 00087 (2021 0835)  
DELITO: HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO  
ACUSADO: YENDER DE JESÚS MONAGA GONZÁLEZ  
PROVIDENCIA: DECISIÓN 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 **VIERNES VEINTE (20) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), A LAS 10:00 A.M.**

Es de anotar que en atención a la contingencia sanitaria originada por la propagación del virus COVID-19, la decisión se enviará al correo electrónico de las partes en la fecha y hora programada.

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

El suscrito Magistrado Ponente<sup>1</sup>  
**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**

**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: **16662025054a92c1f36350fbf076158c75200847fb0c00051375e553b6bf76ef**

Documento generado en 13/08/2021 12:19:54 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

---

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



# TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

## SALA DE DECISIÓN PENAL

---

---

**Medellín, trece (13) de agosto dos mil veintiuno (2021)**

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

PROCESO: 05 376 60 00339 2020 00175 (2021 0987)

DELITOS: TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES  
FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS  
DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES

ACUSADOS: JOHAN SEBASTIAN RÍOS VÉLEZ  
DAVID ANDRÉS CARDONA ARCILA  
KEWIN ANDRÉS OSORIO SÁNCHEZ  
MILENA DÁVILA NARVÁEZ

PROVIDENCIA: DECISIÓN 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 **VIERNES VEINTE (20) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), A LAS 2:00 P.M.**

Es de anotar que en atención a la contingencia sanitaria originada por la propagación del virus COVID-19, la decisión se enviará al correo electrónico de las partes en la fecha y hora programada.

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

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

El suscrito Magistrado Ponente<sup>1</sup>  
**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**

**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: **8c32df63b352ca884cb8ef76e79d4d66b039336853d57ab02d4a594d9d735876**

Documento generado en 13/08/2021 12:19:51 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

---

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

# TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

## SALA DE DECISIÓN PENAL

---

Medellín, trece (13) de agosto dos mil veintiuno (2021)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

PROCESO: 05 615 61 08501 2019 80220 (2021 1047)  
DELITO: HURTO AGRAVADO  
ACUSADO: JARIO ANDRÉS ARBOLEDA HURTADO  
PROVIDENCIA: DECISIÓN 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 **VIERNES VEINTE (20) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), A LAS 3:00 P.M.**

Es de anotar que en atención a la contingencia sanitaria originada por la propagación del virus COVID-19, la decisión se enviará al correo electrónico de las partes en la fecha y hora programada.

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

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

El suscrito Magistrado Ponente<sup>1</sup>

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**

**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: **746b5d150e8a6d010400a5e5340470375ec10ed57f12a407f2c5b1bbef17aa8c**

Documento generado en 13/08/2021 12:19:57 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

---

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

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

---

**Medellín, doce (12) de agosto dos mil veintiuno (2021)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 100

**PROCESO** : 2021-1152-1 (05000-22-04-000-2021-00444)  
**ASUNTO** : ACCIÓN DE TUTELA  
**ACCIONANTE** : JUAN SEBASTIÁN LÓPEZ ÁLVAREZ  
**ACCIONADOS** : JUZGADO SEGUNDO DE E.P.M.S. DE  
ANTIOQUIA Y OTRO  
**PROVIDENCIA** : SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

---

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor JUAN SEBASTIÁN LÓPEZ ÁLVAREZ, en contra del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por estimar vulnerados sus derechos fundamentales.

**LA DEMANDA**

Asevera el accionante en su demanda que fue condenado vía preacuerdo por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Medellín en sentencia emitida el 21/06/2019 por los delitos de concierto para delinquir y tráfico de estupefacientes a la pena de 50 meses de prisión.

Aduce que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas

de Seguridad de Antioquia indicó mediante auto número 2772 del 11/11/2020 que ya había descontado más de las 3/5 partes de la pena, encontrándose cumplido el requisito objetivo, no obstante, negó la libertad condicional por el aspecto subjetivo en atención a la gravedad de la conducta. Decisión contra la cual no interpuso recurso alguno.

Manifiesta que en el mes de diciembre de 2020 eleva nueva solicitud de libertad, pero el despacho accionado con auto número 1990 del 23/12/2020 rechaza de plano la petición por considerar que ya hubo pronunciamiento en auto 2772 y se desgastaría injustificadamente el sistema judicial, por lo que sin pronunciamiento de fondo indica que por la gravedad de la conducta por la cual fue condenado no debe tener acceso a su libertad.

Señala que posteriormente al considerar que las circunstancias habían cambiado, se presentaron 3 nuevas solicitudes, ante lo cual el Juzgado el día 22/06/2021 mediante auto 1171 rechaza de plano las peticiones de la defensa, al considerar nuevamente que en auto 2772 del 11/11/2020 se había dejado en claro que, por la gravedad de la conducta por la que fue condenado, no se permitiría en ningún momento recobrar la libertad, sin evaluarse los nuevos argumentos presentados e indicándosele que frente a lo decidido no procedía recurso alguno.

En consecuencia, solicita que se ordene al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia adoptar nuevamente la decisión, como quiera que es su deber decidir de fondo su petición, valorando los nuevos argumentos y elementos planteados por la defensa, garantizando el acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y de ser el caso a la segunda instancia.

En las solicitudes se observa que también pidió se realizara la redención de pena que tuviera derecho al momento de proferir la decisión.

### **LA RESPUESTA**

1.- La Juez Segunda de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia afirma que el señor JUAN SEBASTIÁN LÓPEZ ÁLVAREZ se encuentra privado de la libertad en el EPMSC de La Ceja (Ant.) descontando pena de 50 meses de prisión impuesta por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia en sentencia proferida el 21 de junio de 2019 por los delitos de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Expuso que en decisión Nro. 2772 del 11 de noviembre de 2020 fue negada la libertad condicional porque se calificaron como graves las conductas, toda vez que el actor presentaba “...*activa vinculación a una organización delincuenciales dedicada al TRÁFICO DE NARCÓTICOS a nivel local e interdepartamental que elaboraba, transportaba y comercializaba desde marihuana hasta drogas sintéticas en Medellín y su área metropolitana y en las ciudades de Bucaramanga, Cartagena y Santa Marta, red de narcotráfico en la que el condenado participaba ocupándose de las tareas de distribución de los alcaloides. A las particularidades de los delitos, al alto grado de lesividad potencial del ilícito contra la salud pública, a la sofisticación de la organización criminal que ejercía su influencia dentro de un amplio radio del territorio Nacional, y al papel que el condenado desempeñaba dentro de ella*” lo que merecía el calificativo de grave y por lo que conforme lo regulado en el artículo 64 del C. Penal no resultaba aconsejable la concesión de la libertad

condicional para garantía de todos los fines de la pena en punto a la prevención general y la retribución justa, decisión contra la cual no fue interpuesto recurso ni de reposición, ni de apelación, no obstante que le fue notificada tanto al actor, como a su defensor.

En escrito allegado al mes siguiente, el actor solicitó nuevamente la libertad condicional, argumentando que había descontado una proporción muy alta de la pena y que se consideraba suficientemente resocializado para exigir el beneficio liberatorio, la cual fue rechazada de plano porque el artículo 64 del C. Penal imponía al Juez Ejecutor el análisis respecto del otorgamiento de dicho beneficio, análisis que había resultado desfavorable a los intereses del penado.

Indicó que a través de apoderado judicial, el accionante volvió a insistir en su pedimento de libertad condicional, obteniendo del Juzgado un segundo rechazo de plano en auto de sustanciación número 1171 del 22/06/2021, porque los argumentos esgrimidos en esta tercera oportunidad eran básicamente los mismos.

Aduce el Juzgado que no ha hecho otra cosa que resolver lo que consideró pertinente atendiendo a criterios lógicos y a pronunciamientos jurisprudenciales, ejerciendo en forma oportuna su legítima competencia y en desarrollo de los principios de autonomía e independencia judicial.

Afirma el despacho que el actor desconociendo el hecho de que el asunto fue debida y oportunamente examinado, pretende que el tema sea estudiado por medio de la acción constitucional, como si pretendiera acudir a una tercera instancia y obtener por esta excepcional vía constitucional, un beneficio que no ha obtenido por



la vía ordinaria a manos de los jueces competentes, lo que desconoce el carácter residual de la acción de tutela.

### **LAS PRUEBAS**

1. El accionante aportó auto del 22 de junio de 2021 emitido por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, solicitud libertad condicional fechada del 21 de mayo de 2021 y auto Nro. 1171 del 11/06/2021.

2. El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia remitió expediente escaneado, de los autos No. 2771 y 2772 del 11 de noviembre de 2020 y del auto 1171 del 22 de junio de 2021 que rechazó de plano solicitud de libertad condicional.

### **CONSIDERACIONES**

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia, y más aún, cuando la solicitud de amparo se dirige contra providencias judiciales. En tal virtud, la acción de tutela sólo es procedente frente a situaciones contra las cuales no exista otro medio de defensa tendiente a proteger los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados, o cuando existiendo, no tenga la eficacia del amparo constitucional, lo que abre paso a su utilización como mecanismo transitorio para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Las providencias judiciales en todos los niveles se encuentran soportadas en los principios de autonomía, independencia, acceso a la justicia y legalidad, y en esencia, dirigidas a que los ciudadanos puedan reivindicar sus derechos constitucionales y legales, siguiendo los parámetros establecidos por el legislador, lo que a la postre las hace inmodificables en pro de la seguridad jurídica y del respeto de la separación de poderes. Sin embargo, debido al carácter normativo, de supremacía de las normas constitucionales (art. 4º C.P) y de primacía de los derechos fundamentales (arts. 5º y 86 C.P.), la acción de tutela procede excepcionalmente contra las acciones u omisiones en que incurren los jueces al administrar justicia cuando son desconocidos los derechos constitucionales fundamentales.

Esta posición fue sostenida por la Corte Constitucional desde la sentencia C-543 de 1992, en la cual, si bien se declararon inexequibles los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, al considerarse que desconocían las reglas de competencia establecidas por la Constitución Política y afectaban el principio de seguridad jurídica, en su *ratio decidendi* se indicó que en circunstancias excepcionales, la acción de tutela procedía contra actuaciones judiciales cuando las mismas constituían vías de hecho.

*Se expresó que no “riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como éstas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de*

*hacer realidad los fines que persigue la justicia.”.*

A partir de ese momento, hasta la actualidad, los jueces Constitucionales han aplicado a los casos concretos el precedente jurisprudencial, con el fin de conjurar la vulneración abierta y ostensible de los derechos constitucionales fundamentales a través de acciones u omisiones de los operadores jurídicos, cuando no existe otro medio de defensa eficaz al alcance del afectado. Es decir, el amparo constitucional en estos casos se convierte en el medio idóneo y eficaz a través del cual se adoptan las medidas necesarias para restablecer los derechos fundamentales amenazados o vulnerados mediante una decisión judicial, o en su caso puede proponerse como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

Las llamadas doctrinal y jurisprudencialmente “vías de hecho” o defectos en que pueden incurrir los jueces al adoptar sus decisiones, ahora se conocen técnicamente como causales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales. Dentro de ella se encuentran unas genéricas o previas y otras específicas.

Las causales genéricas buscan asegurar la aplicación subsidiaria del amparo constitucional como medio de protección de derechos constitucionales fundamentales y se sintetizan de la siguiente forma:

- (i) Que la cuestión discutida resulte de evidente relevancia constitucional que afecta derechos fundamentales de las partes, pues el juez de tutela no puede entrar en el análisis de situaciones que no tengan una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que deben ser resueltos por otras jurisdicciones.
- (ii) Que se hayan agotado los otros medios –ordinarios y extraordinarios- de defensa que se encuentren al alcance de la persona afectada, a no ser que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable.

- (iii) Que se cumpla con el principio de inmediatez o solicitud de protección constitucional dentro de un término prudente y razonable a la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.
- (iv) 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 invocados.
- (v) Que la parte actora identifique claramente los hechos que generaron la vulneración, así como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que ello hubiere sido posible, y,
- (vi) Que no se trate de sentencias de tutela, habida cuenta que la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, máxime cuando todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante la Corte Constitucional, en virtud del cual las decisiones judiciales no seleccionadas para revisión, se tornan definitivas.

Además de los requisitos generales expuestos, para que proceda la acción de tutela contra una providencia judicial, es imprescindible acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben demostrarse plenamente y que se centran en los defectos o vicios concretos en los que incurren los jueces en las actuaciones judiciales, que lesionan derechos fundamentales de los asociados.

Frente a las causales especiales traídas a colación, nuestro máximo Órgano Constitucional, los ha concretado de la siguiente forma<sup>1</sup>:

En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

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

---

<sup>1</sup> Sentencia T-125 de 2012

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<sup>2</sup> o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. 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.

f. 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.

g. 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<sup>3</sup>.

h. Violación directa de la Constitución.

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.”<sup>4</sup>

Es decir, siempre que concurren los requisitos generales y, por lo menos, una de las causales específicas de procedibilidad contra las providencias judiciales, es procedente ejercitar la acción de tutela como mecanismo excepcional por vulneración del derecho

---

<sup>2</sup> Sentencia T-522/01

<sup>3</sup> Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.”

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia C-590 del 8 de junio de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

fundamental al debido proceso.

Así, se exige que la conducta del operador jurídico sea arbitraria con la consecuente vulneración grave de derechos fundamentales de alguna de las partes. De igual forma se debe establecer si la presunta afectación puede superarse por los medios ordinarios instituidos en el respectivo proceso con miras al restablecimiento de los derechos conculcados, salvo que tales recursos o medios de defensa, no sean eficaces para deparar una protección expedita e integral, en caso de que el requerimiento sea inmediato e impostergable, para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Así que, en términos generales, la acción de tutela ha sido concebida única y exclusivamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para las cuales el sistema jurídico no tenga previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, para lograr la protección del derecho presuntamente amenazado.

En el presente caso, se queja el actor por cuanto el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, mediante auto del 22 de junio de 2021, se pronunció frente a una nueva solicitud de libertad condicional deprecada, indicando que dicha solicitud ya había sido objeto de pronunciamiento y, por tanto, la rechazó de plano.

Considera el accionante que ya habían transcurrido más de 8 meses desde la emisión del auto 2772 del 11/11/2020, que han variado las condiciones para evaluar su solicitud de libertad condicional, toda vez que las circunstancias fácticas han cambiado, pues ya cumplido con los fines del proceso de resocialización al interior del penal, por

lo que era viable una nueva solicitud en tal sentido.

Al respecto debe decir la Sala que revisada la documentación anexa se advierte que el actor elevó solicitud de libertad condicional, la cual fue negada mediante auto No. 2772 del 11 de noviembre de 2020 por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, providencia contra la cual no interpuso recurso ni de reposición, ni de apelación.

Se advierte igualmente que la nueva solicitud de libertad condicional tiene fecha de elaboración de 21 de mayo de 2021 y el Juzgado que vigila la pena se pronunció mediante auto Nro.1171 del 22 de junio de 2021 disponiendo respecto de la libertad condicional rechazar de plano y estarse a lo resuelto por esa judicatura en auto proferido el 11 de noviembre de 2020.

Ahora, es cierto que con respecto a la libertad condicional, la H. Corte Suprema de Justicia, (Radicado 69551), hizo alusión a los parámetros que deben ser tenidos en cuenta por el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, para resolver la solicitud, en atención a lo que tanto esa Corporación, como la Corte Constitucional han establecido:

Al respecto indicó la Sala de Casación Penal en sede constitucional que<sup>5</sup>:

*De otra parte, que deba considerarse la gravedad de la conducta en la fase de ejecución de penas, según se dijo en la sentencia C-194 de 2005, no significa que necesariamente este criterio deba imponerse a otros factores como el*

---

<sup>5</sup> Sala de Casación Penal en sede Constitucional, Sentencia radicado 69.551 del 01 de octubre de 2013. M.P. Javier Zapata Ortiz.

*cumplimiento de un mínimo de pena purgada y el comportamiento intramuros, pues se trata de que todos los factores se ponderen en conjunto y ese ejercicio puede producir diferentes resultados según varíen las circunstancias.*

*En ese entendido, si a quien cumple con los requisitos objetivos –buen comportamiento y mínimo de pena purgada-, se le niega el beneficio de la libertad condicional porque se valora especialmente la gravedad de la conducta, ello significa que, en ese momento y solamente con los mínimos, no es suficiente para lograr el beneficio solicitado y que, en la balanza, la gravedad del comportamiento tiene un peso superior.*

*No obstante, si por la “gravedad de la conducta” los mínimos objetivos no son suficientes, tal consideración posteriormente puede variar según avance el tratamiento penitenciario, de tal forma que bien puede llegar un punto en el cual el criterio subjetivo pese menos que los objetivos. Se trataría de un ejercicio de ponderación de los criterios de “prevención especial” y de “reinserción social”, como funciones de la pena en fase de ejecución –artículo 4º del Código Penal-.*

Es de anotar que analizados los autos emitidos por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia No.2772 que negó la libertad condicional al señor JUAN SEBASTIÁN LÓPEZ ÁLVAREZ y el auto No.1171 del 22 de junio de 2021 que decidió rechazar de plano la petición de libertad condicional, se advierte como en el primero, hubo pronunciamiento del análisis de gravedad de la conducta de cara a los fines asignados a la pena por el artículo 4º del C.P. especialmente los



fines de retribución justa y prevención general, es decir el Juzgado que vigila la pena ya analizó lo que reclama el sentenciado, por lo que no se advierte desacertado el rechazo de plano de la nueva petición.

Es de anotar, que la decisión emitida por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia el día 11 de noviembre de 2020, correspondía a un auto interlocutorio, contra el cual procedían los recursos de ley, mismos que no fueron interpuestos.

Conforme con lo anterior, si bien no en todos los casos es suficiente, rechazar de plano la solicitud de libertad condicional al condenado a través de auto de sustanciación, cuando ya hubo una negación al respecto basada en la gravedad de la conducta, teniendo en cuenta que este aspecto analizado y ponderado en conjunto con otros requisitos podrían hacer variar la decisión, también es cierto que si ya se hizo una ponderación frente al avance logrado por el sentenciado en el tratamiento penitenciario y la gravedad de la conducta, para determinar si por el momento aquél, debe continuar con el mismo o por el contrario, puede hacerse merecedor de la gracia, cuando se ha realizado dicho análisis de la gravedad de la conducta, es procedente rechazar de plano la petición, lo que no implicaría vulneración de derechos fundamentales.

En ese orden de ideas, salta a la vista que el señor JUAN SEBASTIÁN LÓPEZ ÁLVAREZ pretende utilizar la acción de tutela como una instancia adicional, pues dentro del trámite ordinario ha tenido todas las oportunidades que la ley procesal penal le otorga para la protección de sus derechos fundamentales y no hizo uso de los mismos, esto es, recurso de reposición, ni apelación a la decisión proferida por la Juez Segunda de Ejecución de Penas y Medidas de

Seguridad de Antioquia que le negó la libertad condicional.

Por ello, no puede predicarse que ante una nueva petición de libertad condicional, rechazada de plano por no existir variación en los fundamentos que sustentaron la negativa anterior, se quebrante derecho fundamental alguno.

Frente al problema jurídico planteado, es diáfano para esta Corporación, que como se indicó anteriormente, éste medio de defensa de los derechos fundamentales no puede concebirse como una tercera instancia y por tanto, no le es dable al Juez Constitucional, en primer lugar, entrar a debatir las motivaciones expuestas por los jueces ordinarios, toda vez que aquellos gozan de independencia y autonomía frente a las decisiones judiciales que toman y en casos como el presente ordenar un nuevo pronunciamiento de fondo, cuando había sido objeto de análisis lo pretendido por el actor.

Por lo tanto, puede observarse que dentro del auto No.2772 proferido por el despacho accionado, la funcionaria luego de analizar los requisitos dispuestos en el artículo 64 del Código Penal, modificado por la Ley 1709 de 2014, estableció, haciendo una valoración de la conducta, que la misma era altamente reprochable, teniendo en cuenta que el actor pertenecía a una banda delincencial dedicada a la elaboración, comercialización y transporte de sustancias estupefacientes y que el penado se dedicaba a la distribución de la misma, por lo que no sólo afecta la seguridad y salubridad pública sino muchos otros bienes jurídicos. Adicionalmente indicó que el Juez de Ejecución de Penas tiene como propósito el análisis de si existe o no necesidad de continuar con la ejecución de la pena de cara a los propósitos consagrados en el artículo 4° del C.P., lo que no implica una doble incriminación o

vulneración del principio del “non bis in ídem”, sino en atención a lo consagrado en el artículo 64 del C.P., lo que lleva a inferir la necesidad de continuar con el tratamiento penitenciario, con miras a cumplir con los fines de la pena.

Concluyéndose que la nueva disposición legal sigue demandando por parte del juez ejecutor, una valoración previa de la conducta punible que obliga a que efectúe la evaluación del hecho realizado por el sentenciado para determinar si se hace o no merecedor de la gracia, en conjunto con otros análisis frente los fines de la pena, que fueron debidamente realizados por el Juzgado Ejecutor de la pena, por lo que no era necesario un nuevo pronunciamiento de fondo sobre lo pretendido.

Por lo anterior, es claro para la Corporación que para el presente caso la acción de tutela debe negarse, toda vez que no se advierte vulneración de derechos fundamentales del actor por el despacho judicial accionado, no se observa ninguna vía de hecho.

En consecuencia, la Corporación no atenderá la solicitud de tutela deprecada por el actor, respecto de la decisión tomada por la Juez Segunda de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia en relación con la libertad condicional.

Sin embargo, no ocurre lo mismo en relación con la petición de **redención de pena**, toda vez que se advierte que en la solicitud del 21 de mayo de 2021, el defensor requirió se concediera redención de pena y para tal efecto se solicitaran los certificados de cómputos actualizados del señor Juan Sebastián al Penal. No obstante, nada se dijo sobre la citada solicitud en auto Nro. 1171 del 22 de junio de 2021, ni la Juez se pronunció al respecto al momento dar respuesta

a la acción constitucional, pese a este Despacho haberlo solicitado en el traslado de la acción constitucional.

Por lo anterior, la Sala concederá la tutela del derecho fundamental de petición y se ordenará a la JUEZ SEGUNDA DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA proceda a dar respuesta a la petición de redención de pena elevada por el apoderado del señor JUAN SEBASTIÁN LÓPEZ ÁLVAREZ en escrito del 21 de mayo de 2021.

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:**

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de tutela elevadas por el señor JUAN SEBASTIÁN LÓPEZ ÁLVAREZ en contra del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia en relación con la solicitud de libertad condicional, acorde con lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** que al señor JUAN SEBASTIÁN LÓPEZ ÁLVAREZ se le ha venido vulnerando el derecho de petición, en relación con la solicitud de redención de pena.

**TERCERO: ORDENAR** a la JUEZ SEGUNDA DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA proceda a dar respuesta a la petición de redención de pena elevada por el apoderado del señor JUAN SEBASTIÁN LÓPEZ ÁLVAREZ en

escrito del 21 de mayo de 2021.

**CUARTO:** Esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

**QUINTO:** En caso de que no se presente ninguna impugnación, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.]

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA  
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO  
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**

**Guerthy Acevedo Romero**  
**Magistrada**  
**Sala 004 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:  
**48cdc22c9638d43e169a8c298e6063d38b4abb438947bd1051d2bd**  
**aa0b709314**

Documento generado en 13/08/2021 12:17:35 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

---

**M.P NANCY ÁVILA DE MIRANDA**



1

Radicado: 050002204000202100447  
No. interno: 2021-1157-2  
Accionante: JORGE IVÁN AGUDELO HURTADO  
Accionados: JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN  
DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD  
DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA Y OTRO  
Actuación: FALLO TUTELA DE 1º INSTANCIA No.037  
Decisión: SE NIEGA

Medellín, doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Aprobado según acta No.067

## 1. EL ASUNTO

Dentro del término legal estipulado en el Decreto 2591 de 1991, procede la Corporación a resolver la acción

---

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

constitucional de tutela incoada por el señor JORGE IVÁN AGUDELO HURTADO en contra del JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA por la presunta vulneración a su derecho fundamental del debido proceso.

A la presente acción constitucional se vinculó por pasiva, a la Dirección de la Cárcel y Penitenciaria de Mediana Seguridad de Puerto Triunfo -El Pesebre-, en tanto puede verse afectada con las resultados del presente proceso constitucional.

## **2.- HECHOS**

Manifiesta el accionante que, actualmente se encuentra descontando una pena de 12 años de prisión, de la cual ha pagado 10 años y 8 meses, pero sus cómputos y redención de pena por trabajo y estudio no aparecen, y solamente se le ha reconocido una redención de pena en enero del año 2016.

Aduce además que, no tiene ningún informe y se encuentra con internos que inician su proceso penal, destacando que, en algún momento estuvo en fase mínima seguridad, pero posteriormente el director lo derivó a alta seguridad.



En vista de lo anterior, solicita se le reconozcan todos los cómputos de pena desde el año 2016 y se le asigne en la fase de mínima seguridad y se le envíe a un patio en razón al tiempo que le falta de condena.

## **2. RESPUESTA A LA DEMANDA**

Luego del traslado de rigor de la tutela con sus anexos, se recibió vía correo electrónico respuesta del T. CORONEL (RA) **DARÍO ANTONIO BALEN TRUJILLO, Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo, Antioquia**, en la que informa:

(...)

*“Frente al caso en concreto, me permito informar que en cuanto a la vulneración que alega el accionante respecto de sus cómputos, me permito aportar la cartilla biográfica donde se puede evidenciar la redención de pena del señor AGUDELO, así como los cómputos debidamente notificados y con recibido en los despachos judiciales en los cuales me permito aportar copia”*

(...)

advierte además que, al indagar al personal del área del tratamiento Penitenciario, se estableció que al señor

AGUDELO HURTADO fue objeto de seguimiento conforme a los lineamientos de la Resolución 7302 de 2005 en dos oportunidades — en el año 2020 y enero de 2021—, en los cuales se concluyó que el condenado debía continuar con su tratamiento en fase de alta seguridad, toda vez que, no disfrutaba del plan ocupacional y la calificación en su actividad ocupacional correspondía a deficiente, y al no participar de manera comprometida y responsable en el plan de oportunidades del establecimiento, no era posible su promoción a la fase de mediana seguridad.

En vista de lo anterior, solicita no tutelar los derechos fundamentales presuntamente vulnerados al actor, en la presente acción constitucional.

Por su parte el doctor **Benigno Robinson Ríos Ochoa, Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario- Antioquia**, allega respuesta a este amparo constitucional indicando que:

“1. Este Despacho vigila, al señor JORGE IVÁN AGUDELO HURTADO, de CIENTO CUARENTA Y CUATRO (144) MESES DE PRISIÓN, impuesta el día dos (02) de mayo de dos mil once (2011), por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá-Antioquia, luego de hallarlo penalmente responsable de la conducta punible de ACCESO

CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS, el cual descuenta en el CPMS de esta localidad.

2. Respecto a lo manifestado por el libelista valga poner en su conocimiento que, no obra en el cartulario solicitud del condenado pendiente de resolver, además se han redimido todos los certificados de cómputo que obran al interior del expediente, sin embargo, mediante auto de sustanciación No-1080 del 20 de julio hogano se ordenó requerir a la CPMS de esta localidad para que remita con destino a este Despacho todos los certificados de cómputos que se encuentren pendiente de redención con la correspondiente calificación de conducta y permiso para trabajar si es del caso. Para efectos de notificación personal al sentenciado se remitió la comisión No.0677 a la CMS de esta localidad".

Se allegó al expediente como **prueba decretada de oficio** por la Sala, copia del expediente con radicado No. 2015-S2-0586.

## **4. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **4.1 Competencia**

La Sala es competente para resolver la acción, en términos del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, y los

decretos 2591 de 1991 artículo 37 y 1382 de 2000, numeral 2º, en atención a la calidad de la entidad accionada.

## **4.2 Problema Jurídico**

En este evento, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentra conculcado el derecho fundamental al debido proceso, el cual se invoca por el accionante, de cara a los hechos ventilados en la presente acción constitucional, en tanto su reclamo se centra en la no redención de su pena en razón a la actividad de trabajo y estudio por parte del Juzgado que le vigila pena de prisión que actualmente cumple en el CPMS de Puerto Triunfo- Antioquia y la no clasificación en la fase de mínima seguridad por parte de ese establecimiento penitenciario.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela ha sido instituida como mecanismo para la protección efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y eventualmente de los particulares, en los casos específicamente previstos en la ley.

Así, el Juez Constitucional está llamado no sólo a verificar si se vulneran los derechos fundamentales invocados por quien demanda la acción, sino que si advierte la trasgresión de cualquiera otro que tenga tal entidad, debe ampliar el marco de protección a esos otros derechos conculcados.

Tal como se indicara en precedencia, se entiende de los hechos narrados por el accionante en el presente amparo constitucional, que invoca como vulnerado el derecho fundamental al debido proceso, ello en razón a que le fue impuesta una pena de prisión de 12 años de la cual señala ha purgado diez (10) años y ocho (8) meses de prisión, tiempo en el cual no se le ha computado el tiempo que ha redimido en razón al estudio y trabajo, en tanto advierte solo cuenta con una redención del año 2016; a más de ello, considera que debe ser clasificado en la fase de mínima seguridad.

En punto de la naturaleza del tratamiento penitenciario y la redención de la pena, indicó la Corte Constitucional en sentencia T-213 de 2011:

(...)

**“4. Derechos fundamentales de los internos. Reiteración de Jurisprudencia**

*En reiterada jurisprudencia esta Corporación se ha pronunciado respecto de la situación de subordinación y sometimiento a un régimen jurídico especial, que afrontan las personas privadas de la libertad frente al Estado<sup>[4]</sup>. Dichas limitaciones disciplinarias y administrativas están encaminadas a lograr la resocialización de los reclusos.*

Al respecto, la Corte Constitucional, en Sentencia T-1275 de 6 de diciembre de 2005<sup>[5]</sup>, señaló que: “la pena privativa de la libertad implica una drástica limitación de los derechos fundamentales de los reclusos”, no obstante, los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios deben proceder dentro de los términos estrictamente necesarios para lograr los fines de la pena, de tal manera que cualquier limitación adicional ha de ser tenida como “un exceso y, por lo tanto, como una violación de los derechos de los internos. La órbita de los derechos del preso cuya limitación resulta innecesaria, es tan digna de respeto y su protección constitucional es tan fuerte y efectiva como la de cualquier persona no sometida a las condiciones carcelarias”<sup>[6]</sup>.

Siguiendo esta línea interpretativa, esta Corporación ha determinado que los derechos fundamentales de los reclusos pueden clasificarse en tres grupos<sup>[7]</sup>: (i) los derechos intocables, aquellos que son inherentes a la naturaleza humana y no pueden suspenderse ni limitarse por el hecho de que su titular se encuentre recluso. En este grupo se encuentran los derechos a la vida, la dignidad humana, la integridad personal, la igualdad, libertad religiosa, debido proceso y petición, (ii) los derechos suspendidos, son consecuencia lógica y directa de la pena impuesta, tales como: la libertad personal, la libre locomoción entre otros, (iii) los derechos restringidos, son el resultado de la relación de sujeción del interno para con el Estado, dentro de éstos encontramos **los derechos al trabajo, a la educación**, a la intimidad personal y familiar, de reunión, de asociación, libre desarrollo de la personalidad, libertad de expresión.

En consecuencia, la relación de especial sujeción que existe entre las personas que se encuentran privadas de la libertad y el Estado, no es otra cosa que “una relación jurídica donde el predominio de una parte sobre la otra no impide la existencia de derechos y deberes para ambas partes”<sup>[8]</sup>.

##### **5. Finalidad del tratamiento penitenciario. Reiteración de Jurisprudencia**

La Ley 65 de 1993, por medio de la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario en su artículo 10 establece que “El tratamiento penitenciario tiene la finalidad de alcanzar la resocialización del infractor de la ley penal, mediante el examen de su personalidad y a través de la disciplina, el trabajo, el estudio, la formación espiritual, la cultura, el deporte y la recreación, bajo un espíritu humano y solidario” (subrayas fuera del texto original).

En referencia a esta norma, la Corte Constitucional ha señalado que el tratamiento penitenciario presenta dos dimensiones fundamentales, la primera de ellas, referente al propósito de lograr la resocialización del delincuente y, la segunda, en lo concerniente a la relación que existe entre

*el derecho a acceder a programas de estudio o trabajo que permitan redimir pena y el derecho fundamental a la libertad personal.*

*Sobre el particular, esta Corporación en Sentencia T-718 de 28 de septiembre de 1999 determinó que: “La pena no tiene un sentido de retaliación social o de venganza, ni puede ser aplicada con saña ni con desprecio hacia el ser humano que purga sus faltas anteriores. Ella tiene un carácter resocializador que debe aplicarse de modo civilizado, conforme al Derecho, sin que el Estado -que tiene la función de administrar justicia- abuse de sus atribuciones ni se iguale al delincuente”<sup>[9]</sup>.*

*Así mismo, los artículos 142 y 143 de la Ley 65 de 1993 establecen el objeto y el modo como ha de surtirse el tratamiento penitenciario. Dicha normatividad establece que debe realizarse conforme a la dignidad humana y a las necesidades particulares de la personalidad de cada sujeto, de forma progresiva, programada e individualizada y a través de la educación, la instrucción, el trabajo, la actividad cultural, recreativa y deportiva y las relaciones de familia.*

*Desde esa óptica, los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios tienen el deber de restaurar los lazos sociales de los reclusos con el mundo exterior, pues de ello dependerá, en gran parte, la posibilidad de resocialización, motivo por el cual, debe ser una prioridad para estos Establecimientos la inclusión de los internos en programas de redención de pena durante las diferentes fases del tratamiento penitenciario<sup>[10]</sup>. Lo anterior, teniendo en cuenta la incidencia del desarrollo de los mencionados programas en el derecho fundamental a la libertad de los internos.*

*Bajo esa perspectiva, esta Corporación ha considerado que: “El trabajo desarrollado por los presos es un medio indispensable -junto con el estudio y la enseñanza- para alcanzar el fin resocializador de la pena, y hace parte integrante del núcleo esencial del derecho a la libertad, pues tiene la virtud de aminorar el tiempo de duración de la pena a través de su rebaja o redención. Por la especial relación del trabajo con el núcleo esencial del derecho a la libertad de los presos, la administración penitenciaria tiene a su cargo el deber de procurarles, en la medida de las posibilidades, una actividad laboral como fórmula de superación humana y medio para conservar la libertad”<sup>[11]</sup>*

*Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sala de Revisión pasará a pronunciarse sobre determinados programas de redención de pena.*

### **5.1 Trabajo Penitenciario**

*El Código Penitenciario y Carcelario<sup>[12]</sup> establece en su artículo 79 que: “El trabajo en los establecimientos de reclusión es obligatorio para los*

condenados como medio terapéutico adecuado a los fines de la resocialización. No tendrá carácter aflictivo ni podrá ser aplicado como sanción disciplinaria. Se organizará atendiendo las aptitudes y capacidades de los internos, permitiéndoles dentro de lo posible escoger entre las diferentes opciones existentes en el centro de reclusión. Debe estar previamente reglamentado por la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. Sus productos serán comercializados”.

Al respecto, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la legitimidad del trabajo obligatorio, por ser un elemento dignificante que ayuda a la realización personal, de conformidad con el Convenio 29 de la OIT. Así mismo, ha señalado que, de acuerdo con la Carta Política, el trabajo goza de una triple dimensión armónica: como principio, como derecho y como deber, lo que explica que el citado convenio de la OIT, en su art. 2º., num. 1º, admita el trabajo forzado en las cárceles como un medio adecuado para alcanzar los fines de la pena.

De igual forma, la Ley 65 de 1993, en su artículo 82, establece el derecho que tienen los detenidos y condenados de redimir pena a través del trabajo penitenciario.

De conformidad con lo anterior, esta Corporación en Sentencia T-1303 de 9 de diciembre de 2005<sup>[13]</sup> señaló que: “En virtud del papel relevante que cumple el trabajo penitenciario en orden al logro de los fines de la pena, en particular la resocialización, y la materialización del derecho a la libertad, el sistema penitenciario radica en las autoridades penitenciarias unos deberes de acción y otros de omisión respecto de éste derecho. En cuanto a lo primero, las mencionadas autoridades están obligadas a crear espacios que garanticen, promuevan y hagan posible el acceso a fuentes de trabajo de manera que se materialice el carácter imperativo del trabajo penitenciario (art.79 de la Ley 95 de 1993). En cuanto a lo segundo, se trata de un derecho frente al cual las autoridades penitenciarias se deben abstener de realizar actos vulneratorios. La protección que el propio régimen penitenciario prodiga a este derecho de los reclusos, inhibe a las autoridades penitenciarias para aplicar a su arbitrio y de manera discrecional mecanismos como la cancelación de órdenes de trabajo como respuesta retaliativa a comportamientos de los reclusos que consideren impropios. Conforme a este régimen, se trata de un derecho que sólo puede ser restringido mediante el agotamiento previo de un proceso disciplinario en el que se preserven todas las garantías que les son propias”. (Subrayado fuera del texto)

## **5.2 Educación y Enseñanza en los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios**

El artículo 94 de la Ley 65 de 1993 establece que: “La educación al igual que el trabajo constituye la base fundamental de la resocialización. En las



*penitenciarias y cárceles de Distrito Judicial habrá centros educativos para el desarrollo de programas de educación permanente, como medio de instrucción o de tratamiento penitenciario, que podrán ir desde la alfabetización hasta programas de instrucción superior. La educación impartida deberá tener en cuenta los métodos pedagógicos propios del sistema penitenciario, el cual enseñará y afirmará en el interno, el conocimiento y respeto de los valores humanos, de las instituciones públicas y sociales, de las leyes y normas de convivencia ciudadana y el desarrollo de su sentido moral".*

*Conforme con lo anterior, esta Corporación, en reiterada jurisprudencia, ha estimado que el Estado, al asumir la función de dirigir y regular el cumplimiento de las medidas de aseguramiento, adquiere el deber de implementar en los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios programas de educación y trabajo que preparen a los reclusos para contribuir de forma productiva a la comunidad al recuperar su libertad. Así mismo, la Corte ha señalado que el Inpec debe generar el ambiente propicio para que los internos que cuentan con conocimientos técnicos y profesionales puedan alcanzar los fines de la pena, enseñando a sus compañeros de reclusión. De igual manera, el Código Penitenciario y Carcelario,<sup>[14]</sup> en sus artículos 97 y 98, establece el derecho que tienen los detenidos y condenados a redimir pena a través de los programas de enseñanza y de educación.*

*Sobre el particular, es importante señalar que en la Sentencia T-219 de 1993<sup>[15]</sup> la Corte sostuvo que: "no solamente la enseñanza que se le pueda dar a los presos, sino la que ellos puedan impartir, es un medio indispensable para alcanzar el fin resocializador de la pena y hace parte integrante del núcleo esencial del derecho a la libertad (Constitución Nacional. art. 28), pues tiene la ventaja de aminorar el tiempo de duración de la pena a través de su rebaja o su redención (Código de Procedimiento Penal. 530 a 532). Consecuencia de lo anterior y en ausencia de una restricción por parte de la ley, es obligación de la Administración, en este caso de los Directores de los centros carcelarios, facilitar la enseñanza y por consiguiente la educación que contribuyan a la readaptación social progresiva de los reclusos".*

Postura reiterada en la sentencia T-100 de 2018 en la cual se indicó:

(...)

## **“La naturaleza de la redención de la pena y la libertad de configuración del Legislador en esa materia**

(...)

8. El artículo 10 del Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993), dispone que “[e]l tratamiento penitenciario tiene la finalidad de alcanzar la resocialización del infractor de la ley penal, mediante el examen de su personalidad y a través de la disciplina, el trabajo, el estudio, la formación espiritual, la cultura, el deporte y la recreación, bajo un espíritu humano y solidario”. Esta norma consagra el acceso a programas de estudio o trabajo, que permiten redimir la pena, como forma de resocialización del transgresor.

Los artículos 142<sup>[19]</sup> y 143<sup>[20]</sup> de la misma normativa establecen que el tratamiento penitenciario tiene como objeto preparar a la persona que está privada de la libertad para el momento en el que se reincorpore a la vida en sociedad, a través de la educación, el trabajo, actividades recreativas, culturales y deportivas, la instrucción y las relaciones de familia.

Así, tareas como el trabajo, la educación, y la enseñanza, constituyen mecanismos que posibilitan la resocialización de los internos en establecimientos penitenciarios y permiten redimir la pena durante las diferentes fases del tratamiento penitenciario.

9. En relación con las actividades de estudio, los artículos 94 y 96 del Código Penitenciario y Carcelario prevén que la educación es la base fundamental de la resocialización y estatuyen que, previa evaluación de los estudios realizados, estos pueden ser certificados por la autoridad designada para redimir la pena. Asimismo, el artículo 97, de la misma regulación, establece la redención de pena por estudio y dispone que será concedida por el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, abonando un día de reclusión por dos días de estudio<sup>[21]</sup>. En este sentido, los establecimientos penitenciarios deben contar con programas de educación que le permitan al interno tener una formación que, al momento de recobrar la libertad, le sea útil para incorporarse en la sociedad.<sup>[22]</sup>

10. De otra parte, los artículos 97 y 98 de la Ley 65 de 1993, modificados por los artículos 60<sup>[23]</sup> y 61<sup>[24]</sup> de la Ley 1709 de 2014, establecen la posibilidad de que un

*interno dicte clases a los demás internos como medio de reducción de la condena.*

*11. Asimismo, de conformidad con el artículo 65 del mismo Código, el trabajo en los establecimientos de reclusión es un medio terapéutico que tiene un fin resocializador, dignificante y que además va dirigido a la redención de penas de las personas condenadas<sup>[25]</sup>. De acuerdo con la norma en cita, la población reclusa tiene derecho a desarrollar actividades productivas de manera intramural o extramural y de carácter material o intelectual.”*

Bajo este panorama se tiene entonces que, **el tratamiento penitenciario tiene como finalidad la resocialización del infractor penal a través de programas que contribuyan a la la readaptación social progresiva del interno, tales como el trabajo penitenciario, la enseñanza y el estudio, actividades reguladas en los artículo 75 y ss de la ley 65 de 1993, a si mismo traen consigo la posibilidad de redimir la pena durante las diferentes fases del tratamiento penitenciario<sup>2</sup>, de suerte que, cuando existen obstáculos que impiden que estos fines se lleven oportuna y cabalmente, no solo se vulnera el derecho a la reinserción social del penado, también el debido proceso<sup>3</sup>:**

(...)

*3.2. El derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política ha sido definido por la Corte Constitucional como “la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del*

---

<sup>2</sup> Artículo 144 d ela ley 65 de 1993: FASES DEL TRATAMIENTO. El sistema del tratamiento progresivo está integrado por las siguientes fases:

1. Observación, diagnóstico y clasificación del interno.
2. Alta seguridad que comprende el período cerrado.
3. Mediana seguridad que comprende el período semiabierto.
4. Mínima seguridad o período abierto.
5. De confianza, que coincidirá con la libertad condicional. (...).”

<sup>3</sup> T-753 de 2005

Estado y crea las garantías de protección a los derechos de las personas, por lo que ninguna actuación de las autoridades públicas depende de su propio arbitrio"<sup>[3]</sup>. En este orden de ideas, es deber de las autoridades sujetarse a los procedimientos previamente fijados y destinados a preservar las garantías sustanciales y procedimentales consagradas en la Constitución y en la Ley.<sup>[4]</sup>

Según fue explicado en la sentencia T-266 de 2005<sup>[5]</sup>, el derecho a un debido proceso comprende al menos las siguientes garantías:

“ (...) las garantías mínimas que este derecho consagra son: i) el derecho de acceso a la administración de justicia ante el Juez natural de la causa; ii) el derecho a que se le comuniquen aquellas actuaciones que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una multa o sanción; iii) el derecho a expresar en forma libre las opiniones; iv) el derecho a contradecir pretensiones o excepciones propuestas; v) el derecho a que los procesos se efectúen en un plazo razonable y, vi) el derecho a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra” (subrayado no original).

Tanto el principio del juez natural como el derecho de los ciudadanos a que el proceso se efectúe en un plano razonable se encuentran vigentes en tratados internacionales de derechos humanos incorporados al ordenamiento colombiano en virtud del artículo 93 de la Constitución Política especialmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 14) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 8 y 25) sobre garantías judiciales y protección judicial, respectivamente.

En primer lugar, el derecho de acceso a la administración de justicia implica que existe un juez competente para decidir cada caso de acuerdo con criterios legales predeterminados por la ley. Es decir, que el ciudadano goza de certidumbre sobre la autoridad judicial y las competencias que le son atribuidas a la misma, con el objeto de que se pronuncie sobre su causa<sup>[6]</sup>.

En segundo lugar, los procesos deben ser desarrollados en un término razonable y sin dilaciones injustificadas. En armonía con este postulado, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia consagra el principio de celeridad y el principio de eficiencia en virtud de los cuales la administración de justicia debe ser pronta y cumplida<sup>[7]</sup>. Igualmente, la diligencia con arreglo a la cual deben obrar las autoridades judiciales en el impulso de sus actuaciones fue incorporada en las normas rectoras del código de procedimiento penal en especial, el artículo 9 sobre actuación procesal, en virtud de la cual, la actividad procesal se desarrollará teniendo en cuenta “(...) la necesidad de lograr la eficacia de la

administración de justicia" y la previsión legal sobre celeridad y eficiencia (Art. 15 C.P.P.).

Asimismo, esta Corporación ha sostenido que el derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas procura garantizar a las personas que acuden a la administración de justicia una protección en el ámbito temporal del trámite, bajo la idea de que justicia tardía no es justicia<sup>[8]</sup>. En consecuencia, una situación de procesamiento no puede ser indefinida so pena de afectar el derecho de acceso a la administración de justicia.

Considerando las directrices mencionadas, para la Sala es importante destacar **que en una sociedad democrática, la lentitud de la administración de justicia coloca al ciudadano en un estado de indefensión que amenaza el ejercicio de sus derechos y por ende, aquellas acciones que extralimiten periodos de ejercicio procesal contradicen los propósitos del Estado de derecho...**" NEGRILLAS NUETRAS

Así las cosas, de acuerdo a la información allegada por las entidades accionadas y una vez estudiado el expediente identificado con Rdo. 2015-S3-0586, advierte la Sala que, contrario a lo esgrimido por el accionante en punto de la redención de la pena de prisión, posterior al año 2016 se le ha realizado **varias redenciones de pena -5 en total-**, última fechada del 1 de diciembre de 2020, decisión que fue notificada de manera personal al señor Agudelo Hurtado; evidenciándose además, tal como lo advirtiera el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, que al momento de interposición de la presente acción, no existía solicitud de este tipo pendiente por resolver; luego, es claro que el **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, no ha vulnerado derecho fundamental alguno frente a este respecto.**

Finalmente, en lo que atañe a la clasificación en la fase de mínima seguridad que reclama el accionante Jorge Iván Agudelo Hurtado por parte del CPMS de Puerto Triunfo, de acuerdo a la respuesta de esa entidad, el accionante continúa en tratamiento en fase de Alta Seguridad en atención al resultado del seguimiento realizado por el Consejo de Evaluación y Tratamiento, toda vez que, no disfrutaba del plan ocupacional y la calificación en su actividad ocupacional correspondía a deficiente, y al no participar de manera comprometida y responsable en el plan de oportunidades del establecimiento, no era posible su promoción a la fase de mediana seguridad conforme lo dispuesto en la Resolución 7302 de 2005; En ese entendido, la fase de tratamiento penitenciario en la que actualmente se encuentra el accionante, no obedece a un capricho del establecimiento penitenciario, es resultado de su compromiso y proceso de resocialización en el que se advierte necesario continúe en esa fase de tratamiento, siendo ello así, **es evidente que el CPMS de Puerto Triunfo, no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante.**

En consecuencia, se **NEGARÁ** la tutela impetrada por el señor JORGE IVÁN AGUDELO HURTADO, al no configurarse vulneración alguna de derechos fundamentales por parte de las entidades accionadas.

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

## **5. RESUELVE**

**PRIMERO: NEGAR** la acción de tutela impetrada por **JORGE IVÁN AGUDELO HURTADO**, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO:** Contra esta decisión procede el recurso de apelación el cual deberá interponerse dentro del término de ley.

**TERCERO:** Una vez en firme, se ordena la remisión del cuaderno original ante la Honorable Corte Constitucional para efectos de su eventual revisión.

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA**  
**MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO**

**MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO**  
**MAGISTRADO**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO**  
**SECRETARIO**

**Firmado Por:**

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

**Plinio Mendieta Pacheco**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 002 Penal**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Guerthy Acevedo Romero**  
**Magistrada**  
**Sala 004 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:  
**2be4ee5e8522d0b5059fd549f0fc997c584ae3d4836a75cdd0d27cc5e41aa**  
**a42**

Documento generado en 12/08/2021 05:03:28 PM



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

---

**M.P NANCY AVILA DE MIRANDA**



Radicado: 050002204000202100459  
No. interno: 2021-1179-2  
Accionante: EDISON WALTER PÉREZ TABARES  
Accionados: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN  
DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD  
DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA Y OTRO  
Actuación: Fallo tutela de 1ª Instancia No.038  
Decisión: SE NIEGA.

Medellín, doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Aprobado según acta No.067

**1. EL ASUNTO**

Dentro del término legal estipulado en el Decreto 2591 de 1991, procede la Corporación a resolver la acción

---

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

constitucional de tutela incoada por el señor **EDISON WALTER PÉREZ TABARES** en contra del **JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA** por la presunta vulneración a los derechos fundamentales de petición y al debido proceso.

## **2.- HECHOS**

Expresa el accionante que, el día 18 de junio del presente año solicitó al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, la prisión domiciliaria descrita en el artículo 38G del C.P. y la redención de pena, sin obtener respuesta a la fecha de interposición de la presente acción.

En vista de lo anterior, solicita la protección de los derechos fundamentales de petición y debido proceso.

## **2. RESPUESTA A LA DEMANDA**

Luego del traslado de rigor de la tutela con sus anexos, se recibió vía correo electrónico oficio N° 2320, por medio del cual la doctora LUISA FERNANDA VALENCIA CARDONA, Juez Primero

de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, da respuesta al presente amparo en los siguientes términos:

(...)

1. *El día 05 de diciembre de 2017, el señor EDISON WALTER PÉREZ TABARES fue condenado por el Juzgado 27 Penal del Circuito de Medellín-Antioquia, a la pena principal de CIENTO VEINTE (120) MESES DE PRISIÓN, al ser hallado penalmente responsable de la comisión del delito de HOMICIDIO AGRAVADO.*
2. *El día 02 de julio de la anualidad en descuento, el señor PÉREZ TABARES arribó ante este despacho a través de la CPMS de esta localidad, solicitudes de concesión de redención de pena y prisión domiciliaria de que trata el artículo 38 G del C.P.*
3. *Esta célula judicial a través de decisiones interlocutorias No. 2299 y 2300 del 19 de julio del año en descuento, impartió trámite a los pedimentos, concediéndose redención de pena, no obstante, se denegó la concesión de la sustitución de la ejecución de la pena en establecimiento carcelario por el cumplimiento de la misma en su lugar de residencia, toda vez que, el sentenciado no cumplía con el requisito objetivo para acceder al aludido beneficio.*

4. *A fin de notificarle la aludida decisión, se comisionó a la CPMS de Puerto Triunfo. (...)*"

## **4. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **4.1 Competencia**

La Sala es competente para resolver la acción, en términos del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, y los decretos 2591 de 1991 artículo 37 y 1382 de 2000, numeral 2º, en atención a la calidad de la entidad accionada.

### **4.2 Problema Jurídico**

En este evento, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentra conculcados los derechos fundamentales de petición y debido proceso, invocados por el sentenciado EDISON WALTER PÉREZ TABARES, al no haberse resuelto su solicitud de redención de pena y prisión domiciliaria por parte del JUZGADO PRIMERO de EJECUCIÓN DE PENAS y MEDIDAS DE SEGURIDAD de EL SANTUARIO, ANTIOQUIA.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela ha sido instituida como mecanismo para la protección efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y eventualmente de los particulares, en los casos específicamente previstos en la ley.

Así, el Juez Constitucional está llamado no sólo a verificar si se vulneran los derechos fundamentales invocados por quien demanda la acción, sino que si advierte la trasgresión de cualquiera otro que tenga tal entidad, debe ampliar el marco de protección a esos otros derechos conculcados.

Con respecto al derecho de petición de las personas privadas de la libertad, ha dicho en reiteradas oportunidades la Alta Corporación que<sup>2</sup>:

*3.1.1 Como ha dicho en varias oportunidades la Corte Constitucional, **las personas privadas de la libertad son sujetos de especial vulnerabilidad por la especial relación de sujeción entre el recluso y el Estado**<sup>3</sup>. En la sentencia T-153 de 1998, se explicó que “los reclusos se encuentran vinculados con el Estado **por una especial relación de sujeción**. Ello significa que este último puede exigirle a los internos el sometimiento a un conjunto de condiciones que comportan precisamente la suspensión y restricción de distintos derechos*

---

<sup>2</sup> Sentencia T-479 de 2010.

<sup>3</sup> Sobre el punto del estado de sujeción especial de los reclusos frente al Estado ver, entre otras, las sentencias T-596 de 1992 (M.P. Ciro Angarita Barón); C-318 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-705 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-706 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-714 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), y T-966 de 2000 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-881 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynnet) y T-126 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto).

fundamentales, condiciones sobre las cuales deben añadirse que deben ajustarse a las prescripciones del examen de proporcionalidad”<sup>4</sup>.

3.1.2 También se ha dicho por parte de la Corte que la privación de la libertad implica la suspensión absoluta de algunos derechos como la libertad personal o la libre locomoción, que se encuentran limitados a partir de la captura. Sin embargo, otro grupo de derechos, como el derecho a la intimidad personal y familiar y los de reunión y asociación, pese a que pueden llegar a ser fuertemente limitados, **nunca podrán ser completamente suspendidos**. En tercer término, estima la Corte, que **la persona privada de su libertad, sin importar su condición o circunstancia, está protegida por un catálogo de derechos que no pueden ser objeto de restricción jurídica durante la reclusión**<sup>5</sup>. Esta línea jurisprudencial fue precisada con detalle en la Sentencia T-153 de 1998, en donde se dice que **un grupo de derechos como “...la vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad, la libertad religiosa, el derecho de reconocimiento de la personalidad jurídica, a la salud y al debido proceso, y el derecho de petición, mantienen su incolumidad a pesar del encierro a que está sometido su titular”**<sup>6</sup>. Por último, la Corte ha establecido **el deber positivo**<sup>7</sup> **en cabeza del Estado de asegurar todas las condiciones necesarias**<sup>8</sup> **que permitan a su vez condiciones adecuadas para la efectiva resocialización**<sup>9</sup> **de los reclusos**<sup>10</sup>.

3.1.3 En este orden de ideas la Corte ha reiterado en su jurisprudencia **que el derecho de petición de los reclusos es uno de aquellos que no sufren ningún tipo de limitación** por la privación de la libertad<sup>11</sup>. En la Sentencia T- 705 de 1996 dijo la Corte que:

“El derecho de petición es uno de aquellos derechos fundamentales que los reclusos ostentan en forma plena, vale decir, que no está sometido a ningún tipo de limitación o restricción en razón de la situación de privación de la libertad a que se encuentran sometidas

<sup>4</sup> Negrilla fuera del texto. Precedente citado por la sentencia T-851 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda).

<sup>5</sup> Se trata de derechos como la vida, la integridad personal o la libertad de conciencia.

<sup>6</sup> Sobre el tema de los derechos de los reclusos ver, entre otras, las sentencias T-424 de 1992, M.P. Fabio Morón Díaz; T-522 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-596 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón; T-273 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-388 de 1993, M.P. Hernando Herrera; T-437 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-420 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-705 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>7</sup> [Cita del aparte transcrito] véase las sentencias T-714 de 1996 y T-153 de 1998.

<sup>8</sup> [Cita del aparte transcrito] Responsabilidad del Estado que se concreta en la obligación de velar por la seguridad de los reclusos en el perímetro carcelario y en la obligación de garantizar condiciones de vida adecuadas a los reclusos, así en la Sentencia T-522 de 1992.

<sup>9</sup> [Cita del aparte transcrito] La posibilidad de reinserción social depende en buena medida de la eficacia del derecho de los reclusos a contar con centros carcelarios adecuados. Este derecho encuentra el fundamento de su validez en el derecho a la dignidad y en el principio del Estado social de derecho, así en sentencia T-153 de 1998.

<sup>10</sup> Jurisprudencia reiterada en la Sentencia T-126 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto).

<sup>11</sup> Se ha tratado el tema en las Sentencias T-705 de 1996, T-305 de 1997, T-435 de 1997, T- 490 de 1998, T-265 de 1999, T-1030 de 2003, T-1074 de 2004, T-439 de 2006, T-048 de 2007 y T-537 de 2007.

*estas personas. Lo anterior se deriva de la naturaleza misma de la relación de especial sujeción que vincula al interno a la administración carcelaria. La única razón que justificaría una eventual limitación del derecho fundamental de petición de un recluso consistiría en que el titular del mencionado derecho abusara de éste en detrimento de los derechos fundamentales de otras personas. El derecho de petición de los reclusos no comporta la obligación de las autoridades carcelarias de dar respuesta positiva a las solicitudes que aquellos eleven, ni de realizar las gestiones que se les soliciten. **Los deberes de estas autoridades, en punto al derecho fundamental de petición, consisten en adoptar todas aquellas medidas necesarias para que los internos reciban una respuesta completa y oportuna a sus peticiones. Las autoridades penitenciarias están en la obligación de motivar, en forma razonable, las decisiones que adoptan frente a las peticiones que un recluso ha elevado.** No basta con que se ofrezca una respuesta a la petición del interno sino que, además, es necesario que se expongan las razones que la autoridad contempló para decidir en el sentido que efectivamente lo hizo, de manera que el recluso pueda conocerlas y, eventualmente, controvertirlas”<sup>12</sup>.*

Con lo anteriormente expuesto, se infiere que las personas privadas de la libertad por su relación de sumisión frente al Estado, son sujetos de especial vulnerabilidad y, por ende, las autoridades del INPEC actúan como valedores de derechos de cualquier recluso, mientras éste siga ostentando su calidad de privado de la libertad, correspondiéndole a dicha autoridad, con respecto al ejercicio del derecho de petición que le asiste al interno, lograr que las solicitudes que se eleven por este grupo poblacional sean remitidas a las autoridades destinatarias, teniendo la obligación de verificar que la misma efectivamente llegue a su destino, para que se le pueda ofrecer, por parte del funcionario competente, una respuesta de fondo frente a lo solicitado.

---

<sup>12</sup> M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

Según los hechos de la acción constitucional, se invoca por el accionante la vulneración del derecho fundamental de petición, para lo cual la Constitución y la ley han determinado el término para su atención y de otro lado, la jurisprudencia de la Corte Constitucional en diferentes decisiones en sede de tutela, establece las características y núcleo esencial del mismo, veamos:

Acorde con la consagración Constitucional se tiene lo siguiente: *“Art. 23. Derecho de Petición. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El Legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”*<sup>13</sup>.

El desarrollo legal del derecho de petición, se encuentra en el artículo 14 de la ley 1755 de 2015 , el cual dispone:

**ARTÍCULO 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones.** *Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:*

*1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los*

---

<sup>13</sup> Constitución Política de Colombia.



*efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.*

*2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.*

**PARÁGRAFO.** *Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.*

En torno al derecho de petición señaló la Corte Constitucional en Sentencia T-149 del 19 de marzo de 2013<sup>14</sup>:

*“Esta Corporación ha precisado que el derecho de petición consagrado en el Artículo 23 de la Constitución Política, es una garantía fundamental de aplicación inmediata (C.P. art. 85), cuya efectividad resulta indispensable para la consecución de los fines esenciales del Estado, especialmente el servicio a la comunidad, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la misma Carta Política y la participación de todos en las decisiones que los afectan; así como el cumplimiento de las funciones y los deberes de protección para los cuales fueron instituidas la autoridades de la República (C.P. art. 2). De ahí, que el referido derecho sea un importante instrumento para potenciar los mecanismos de democracia participativa y control ciudadano; sin dejar de mencionar que mediante su ejercicio se garantiza la vigencia de otros derechos constitucionales, como los derechos a la información y a la libertad de expresión. La garantía real al derecho de petición radica en cabeza de la administración una responsabilidad especial, sujeta a cada uno de los elementos que informan su núcleo*

---

<sup>14</sup> *M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.*

*esencial. La obligación de la entidad estatal no cesa con la simple resolución del derecho de petición elevado por un ciudadano, es necesario además que dicha solución remedie sin confusiones el fondo del asunto; que este dotada de claridad y congruencia entre lo pedido y lo resuelto; e igualmente, que su oportuna respuesta se ponga en conocimiento del solicitante, sin que pueda tenerse como real, una contestación falta de constancia y que sólo sea conocida por la persona o entidad de quien se solicita la información”.*

En punto del **debido proceso** en la etapa de vigilancia de la pena, indicó la Corte constitucional la sentencia T-753 de 2005:

(...)

**“Reglas que informan el debido proceso durante la etapa de ejecución de las sentencias penales.**

*3.1. La ejecución es la última parte del procedimiento judicial, que tiene como finalidad dar cumplimiento a la sentencia definitiva del tribunal competente. En atención a esta definición, la Corte Constitucional ha entendido que las garantías del proceso penal se extienden a la etapa de la ejecución de la sentencia. En este sentido, fue dispuesto en el fallo T- 388 de 2004<sup>[1]</sup>:*

*“ (...) la ejecución de la pena no puede entenderse escindida del proceso penal que se siguió en contra de quien se encuentra privado de la libertad por existir una sentencia condenatoria en su contra, y cuyas garantías también se predicen del tiempo de la ejecución de la pena. La unidad del proceso presupone que los distintos actos que lo integran estén coordinados y concurren armoniosamente al fin del mismo, que es la efectividad de la ley sustancial, obviamente, mediante la observancia de los principios fundamentales del procedimiento<sup>[2]</sup>”.*

*En virtud de lo anterior, las reglas que informan el debido proceso establecidas en el artículo 29 de la Constitución Política, las disposiciones*

*internacionales, los principios de la administración de justicia consagrados en la Ley 270 de 1996, "Ley Estatutaria de la Administración de Justicia" y aquellos que se encuentran vigentes en el procedimiento penal son parámetros a los cuales debe ceñirse la actuación de las autoridades judiciales durante el período de ejecución de las sentencias.*

*3.2. El derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política ha sido definido por la Corte Constitucional como "la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y crea las garantías de protección a los derechos de las personas, por lo que ninguna actuación de las autoridades públicas depende de su propio arbitrio"<sup>[3]</sup>. En este orden de ideas, es deber de las autoridades sujetarse a los procedimientos previamente fijados y destinados a preservar las garantías sustanciales y procedimentales consagradas en la Constitución y en la Ley.<sup>[4]</sup>*

*Según fue explicado en la sentencia T-266 de 2005<sup>[5]</sup>, el derecho a un debido proceso comprende al menos las siguientes garantías:*

*" (...) las garantías mínimas que este derecho consagra son: i) el derecho de acceso a la administración de justicia ante el Juez natural de la causa; ii) el derecho a que se le comunique aquellas actuaciones que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una multa o sanción; iii) el derecho a expresar en forma libre las opiniones; iv) el derecho a contradecir pretensiones o excepciones propuestas; **v) el derecho a que los procesos se efectúen en un plazo razonable** y, vi) el derecho a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra" (subrayado no original). (...)" NEGRILLAS NUESTRAS.*

Acorde con los hechos de la tutela, el accionante reclama que la entidad accionada, no dio respuesta a su solicitud fechada del 28 de junio de 2021 en la que solicita redención de la pena de prisión y la concesión de la prisión domiciliaria conforme lo dispuesto en el artículo 38G del C.P.; no obstante, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, advirtió que las citadas peticiones fueron resueltas

oportunamente mediante autos interlocutorios Nros. 2299 y 2300 del 19 de julio del año que avanza, a través de los cuales se negó la redención de la pena por no reposar certificados de cómputos pendientes y la sustitución de la pena de prisión carcelaria por reclusión en el lugar de residencia -art.38 G del C.P.- ante el no cumplimiento del factor objetivo, librándose la respectiva comisión al CPMS DE PUERTO TRIUNFO para su notificación personal, actuación que se cumplió el 30 de julio de 2021.

Bajo este panorama, es claro para la Sala que, al momento de la interposición del presente amparo, la entidad accionada ya había resuelto al accionante la petición objeto de reclamo, y la misma ya había sido notificado de manera personal al accionante, luego, no se evidencia vulneración a derecho fundamental alguno por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia. En consecuencia, se **NEGARÁ** la tutela impetrada por el señor **EDISON WALTER PÉREZ TABARES**.

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

## **5. RESUELVE**

**PRIMERO: NEGAR** acción de la tutela impetrada por **EDISON WALTER PÉREZ TABARES**, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO:** Contra esta decisión procede el recurso de apelación el cual deberá interponerse dentro del término de ley.

**TERCERO:** Una vez en firme, se ordena la remisión del cuaderno original ante la Honorable Corte Constitucional para efectos de su eventual revisión.

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA**  
**MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO**  
**MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO**  
**MAGISTRADO**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO**  
**SECRETARIO**

**Firmado Por:**

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

**Plinio Mendieta Pacheco**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 002 Penal**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Guerthy Acevedo Romero**  
**Magistrada**  
**Sala 004 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:  
**779f416d15f25d6364a3785cfd761de1261f2fe4c784976905b03ccc90b60**  
**685**

Documento generado en 12/08/2021 05:03:41 PM

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



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

<b>RADICADO CUI</b>	05368 6000286201900061
<b>N. I.</b>	2021-0030-3
<b>DELITO</b>	Violencia intrafamiliar
<b>ACUSADO</b>	<b>Yhon Jairo Puerta Contreras</b>
<b>ASUNTO</b>	Sentencia condenatoria
<b>DECISIÓN</b>	<b>Confirma</b>
<b>LECTURA</b>	17 de agosto de 2021 – 8:00 a.m.

**Medellín, seis (06) de agosto de dos mil veintiuno (2021)  
(Aprobado mediante Acta No. 191 de la fecha)  
Fecha de lectura: 17 de agosto de 2021 – 8:00 a.m.**

**ASUNTO**

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa, contra la sentencia condenatoria proferida el 27 de octubre de 2020 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Tarso - Antioquia.

**HECHOS**

En el mes de diciembre de 2014 en la finca de “ Las Mellizas” en el Municipio de Tarso en la cual habitaban Omaira del Socorro Correa Cardona y **Yhon Jairo Puerta Contreras** éste , después del reclamo que le hiciera Omaira, le dio una palmada en el pecho tumbándola al piso para caer sobre su mano derecha lo que le ocasionó lesiones sobre su mano, dedos y hombro derecho. Después de la agresión la amenazó con causar la muerte de uno de sus hijos, en caso de denunciarlo, para que ella llorara lágrimas de sangre.

## ACTUACIÓN PROCESAL

El 4 de diciembre de 2019<sup>1</sup> se corrió traslado del escrito de acusación a **Yhon Jairo Puerta Contreras** con el que fue vinculado a este proceso penal como presunto autor de la conducta punible de violencia intrafamiliar agravada, descrita en el artículo 229 inciso 2 del C.P.

El 12 de diciembre de la misma anualidad<sup>2</sup>, el Juzgado Promiscuo Municipal con Funciones de Conocimiento de Tarso – Antioquia avocó conocimiento del proceso. La audiencia concentrada se realizó el 16 de julio de 2020<sup>3</sup> y el juicio oral en una sola sesión llevada a cabo el 15 de octubre de 2020<sup>4</sup>. En esta oportunidad, se emitió el sentido del fallo condenatorio y se corrió el traslado de que trata el artículo 447 de la Ley 906 de 2004.

Para lo que interesa a esta decisión, en esa diligencia la delegada de la Fiscalía solicitó tener en cuenta que el procesado no tiene antecedentes penales ni arraigo conocido. Sin embargo, en consideración a que no acreditó que la conducta fuera efectuada sobre la víctima por su condición de mujer, pretendió que la pena versara de acuerdo al inciso primero del art. 229; es decir, de 4 a 8 años<sup>5</sup>. Por su parte, la defensa pretendió que se tasara una pena privativa de la libertad de 4 años, por las mismas razones esbozadas por la agencia fiscal<sup>6</sup>.

El traslado de la sentencia se fijó para el 27 de octubre de 2020<sup>7</sup>.

## DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

El juez de primera instancia<sup>8</sup>, encontró a **Yhon Jairo Puerta Contreras** penalmente responsable de la conducta punible de violencia intrafamiliar, sancionada en el artículo 229 del Código Penal, en calidad de autor, imponiéndole la pena principal de 48 meses de prisión, luego de no probar el contenido del inciso 2 de la norma en cita, y como pena accesoria la inhabilitación en el ejercicio de

---

<sup>1</sup> Folio 1 a 8, expediente digitalizado de primera instancia.

<sup>2</sup> Folio 9, ibídem.

<sup>3</sup> Folios 31 a 34, ibídem.

<sup>4</sup> Folios 43 a 46, ibídem.

<sup>5</sup> Minuto 1:44:30, Récord audiencia juicio oral.

<sup>6</sup> Minuto 1:46:38, ibídem.

<sup>7</sup> Folio 46 expediente digitalizado de primera instancia.

<sup>8</sup> Folios 47 a 60, ibídem.



derechos y funciones públicas, por el mismo lapso de la pena principal. Asimismo, negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Lo anterior, tras considerar satisfechos los parámetros legales del mínimo probatorio, debido a que las pruebas aportadas, le permitieron obtener certeza más allá de toda duda razonable sobre los elementos del delito, que se concretaron en los planos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad del procesado, al concretar una conducta lesiva del bien jurídico tutelado por el artículo 229 del Código Penal, pues en este investigador logró edificar prueba que llevó al convencimiento de la existencia de un núcleo familiar entre víctima y victimario.

### **FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN**

La defensa, inconforme con la decisión que condena a su prohijado, interpuso recurso de apelación, en contra del fallo referido<sup>9</sup>. Afirma que en el testimonio de la víctima se establece que entre ellos existió una convivencia intermitente durante 8 años, lo que desvirtúa la existencia de un núcleo familiar, y a su vez, deviene en la ausencia de uno de los elementos esenciales del tipo penal.

Indica que el bien jurídico tutelado para el punible atendido es el de la familia, y para su establecimiento no es suficiente con que exista un compartir del techo, sino que se tiene por necesario que ellos se encuentren unidos por una mancomunidad de vida como elemento esencial que diferencia el grupo doméstico de cualquier otro que se genera al interior de la sociedad.

Por lo antes expuesto, pretende que se revoque el fallo proferido, y en tal sentido se profiera un fallo de carácter absolutorio.

### **INTERVENCIÓN DEL NO RECURRENTE**

La delegada de la Fiscalía<sup>10</sup> recordó que los dos testigos presentados en juicio, fueron claros en advertir que cuando los hechos se presentaron vivían bajo el mismo techo, y fue indicado por parte de la víctima que incluso después del hecho

---

<sup>9</sup> Folios 63 a 65, ibídem.

<sup>10</sup> Folios 74 y 75, ibídem.

presentado en diciembre de 2014, intentaron volver a tener una convivencia mutua, que no fue posible debido a nuevas dificultades de convivencia en pareja.

Expresó que, con precedencia a los hechos ocurridos en Tarso, se habían presentado antiguas agresiones físicas y verbales que tenían por sujeto activo a **Yhon Jairo Puerta Contreras**, lo cual, a su parecer, denota no sólo la violencia reiterada que el condenado venía efectuando sobre Omaira del Socorro Correa Cardona, sino que precisamente, esa fue la razón de la separación.

### CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la defensa de **Yhon Jairo Puerta Contreras**, según lo preceptuado en el artículo 34 - 1 de la Ley 906 de 2004.

En virtud del principio de limitación inherente a los medios de impugnación, la Sala se encuentra restringida a la censura elevada y a los aspectos vinculados de manera inescindible. Se revisará la sentencia de primera instancia en lo atinente a si se dan o no, los presupuestos del artículo 381 del Código de Procedimiento Penal para emitir sentencia condenatoria en contra del señor Yhon Jairo Puerta Contreras como autor responsable del delito de violencia intrafamiliar.

La defensa aduce que no es posible establecer que entre la víctima y su prohijado existiera un vínculo familiar, debido a que, en su testimonio, la víctima manifiesta que su convivencia presentó diversas interrupciones durante los 8 años que sostuvieron vida de pareja.

La Sala confirmará la sentencia recurrida por las siguientes razones:

Según el artículo 1° de la ley 54 de 1990, *«para todos los efectos civiles, se denomina Unión Marital de Hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular...»*.

Jurisprudencialmente se han abordado los requisitos para su configuración de la siguiente manera:

*“son elementos para la configuración de la unión marital de hecho una comunidad de vida, permanente y singular, de los cuales se ha dicho que: (i) la **comunidad de vida** refiere a esa exteriorización de la voluntad de los integrantes de conformar una familia, manifestado en la convivencia, brindándose respeto, socorro y ayuda mutua, compartiendo metas y asuntos esenciales de la vida, «(...) esa comunidad de vida debe ser firme, constante y estable, pues lo que el legislador pretende con esa exigencia es relieves que la institución familiar tiene, básicamente, propósitos de durabilidad, de estabilidad y de trascendencia», la cual se encuentra integrada por unos elementos «(...) fácticos objetivos, como la convivencia, la ayuda y el socorro mutuos, las relaciones sexuales y la permanencia, y subjetivos otros, como el ánimo mutuo de pertenencia, de unidad y la *affectio maritalis* (...)»; (ii.) la **permanencia**, que refiere a la forma de vida en que una pareja idónea comparte voluntaria y maritalmente, guiada por un criterio de estabilidad y permanencia, en contraposición de las relaciones esporádicas, temporales u ocasionales y; (iii.) la **singularidad** indica que únicamente puede unir a dos personas idóneas, «atañe con que sea solo esa, sin que exista otra de la misma especie, cuestión que impide sostener que la ley colombiana dejó sueltas las amarras para que afloraran en abundancia uniones maritales de hecho.»<sup>11</sup>*

Con los testimonios de Omaira del Socorro Correa Cardona -víctima- y J.P.C—hijo de Omaira y Yhon Jairo Puerta-, se ha probado que entre el condenado y la víctima existía una unión marital de hecho para la fecha de los hechos , toda vez que, pese a haber sido referido por la víctima que entre ellos existieron diversos episodios de separación, lo cierto es que entre los mismos se estableció una comunidad de vida, permanente y singular, que los llevó aún a procrear y a trasladarse juntos a diferentes municipios en distintas ocasiones.

Asimismo, a pesar de haber sido referido por la Omaira del Socorro, que para diciembre de 2014 había transcurrido un término de 2 a 3 meses desde su última separación, lo cierto es que ella no tiene presente exactamente el tiempo que duró la misma, por lo que no es posible establecer que haya sido significativa en contraposición a la duración de la totalidad de su relación.

Por consiguiente, se puede determinar que el lazo marital o la convivencia que se construyó entre los interesados trascendió de los encuentros pasionales, pues se proyectó establemente en el tiempo, lo que fue soportado a través de los testimonios traídos al juicio oral por parte del ente fiscal.

Es así como Omaira del Socorro testificó que vivió por más de ocho años con el procesado y de esa relación tienen un hijo de nombre J.P.C. , que en diciembre de 2014 vivían en Tarso en la casa de un hermano del procesado en una finca en “Las Mellizas”. Por su parte, J.P.C quien para la fecha de los hechos tenía 14 años, si bien

---

<sup>11</sup> Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia. Rad SC4360-2018 de 9 de octubre de 2018.

no tuvo conocimiento directo de los hechos objeto del proceso, por no estar presente y referirse a los mismos únicamente como testigo de referencia, corroboró lo mencionado por su progenitora en cuanto a que vivieron juntos en Bolívar, Tarso y Jericó y que después del incidente referido, aquella tomó la decisión de separarse de su padre.

Ahora bien, con relación a la adecuación del tipo penal de violencia intrafamiliar, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido:

*“corresponde al juez en cada caso constatar si la violencia física o el maltrato psicológico tienen suficiente entidad para lesionar de manera efectiva el bien jurídico de la unidad familiar (antijuridicidad material), pues en no pocas ocasiones, situaciones incidentales no son aptas para dar al traste con la armonía de la familia, de modo que si conforme con el artículo 2º de la Constitución Política, “Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”, desbordaría la judicatura el legítimo alcance del derecho penal si tuviera como delictivas ciertas conductas inocuas o intrascendentes, cuya sanción sí podría traer consecuencias irreparables para la unidad familiar al disponer, por ejemplo, la privación de libertad de uno de los miembros del núcleo”.<sup>12</sup>*

En este punto, la Sala rememora que de los testimonios de la víctima y del menor de iniciales J.P.C., dado el principio de libertad probatoria que pregonan el artículo 373 del Código de Procedimiento Penal, resultan suficientes para asegurar la vida en común y los proyectos familiares trazadas por la víctima y el victimario, que a pesar de verse truncados por distintos episodios de violencia que éste generaba frente a su pareja e hijo, y que fueron relacionados por los testigos, volvían a intentar el mantenimiento de la convivencia con el fin de sobrellevar la familia unida.

Lo cierto es que, para el hecho de interés de este proceso penal, esto es, el maltrato infringido en la humanidad de Omaira del Socorro Correa Cardona en el mes de diciembre de 2014, fue el detonante de una nueva separación, lo que inequívocamente se traduce en la concreta afectación al bien jurídico protegido de la familia, conforme el canon 229 del Código Penal, sin que existiera alguna justificación del comportamiento esgrimido por el hoy condenado.

---

<sup>12</sup> Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia. Rad 48047 de 7 de junio de 2017.

Lo anterior, tiene real asidero en la manifestación concreta realizada por la víctima cuando mencionó *“dejé de vivir con él -refiriéndose al procesado- en el 2014”*<sup>13</sup>, seguidamente refiere *“porque él me agredía mucho, nos agredía mucho, entonces yo no aguanté y ya me separé de él”*<sup>14</sup> y a pregunta concreta de la Fiscal en la que se le solicita diga cual fue el último episodio de violencia, respondió: *“El día que me dio una palmada en el pecho por un reclamo que yo le hice, sacó la mano y me pegó en el pecho y caí encima de la mano”*<sup>15</sup>, hecho que motivó la presente causa penal.

Circunstancia que valorada en conjunto, con el relato del hijo en común procreado entre la víctima y **Yhon Jairo Puerta Contreras**, conlleva a la inequívoca conclusión de un escenario de familia para el momento de ocurrencia los hechos, que desconoce el apelante, y aunque dicho hogar, según relatan los testigos, se tornó disfuncional debido a los escenarios de violencia expuestos y protagonizados por el hoy condenado, si mantenían una vida en común, en el que fueron ingentes los intentos en mantenerse unidos, hasta que llegó el desafortunado episodio que culminó con la vida en relación, muy a pesar de que en el año 2015, infructuosamente volvieran a intentar una sobrellevar la relación, la misma víctima informó que para ese año, fue imposible la convivencia.

Dichos testimonios, merecen credibilidad pues se refieren a su conocimiento personal, rememoran puntualmente diferentes episodios de su vida en familia con el procesado, no se advirtió ningún tipo de prejuicio, interés o parcialidad de su parte, ni contradicciones en sus dichos, por lo que la Sala reitera que, con el escenario de maltrato que tiene como génesis esta actuación penal, desplegado por **Yhon Jairo Puerta Contreras**, no solo se vio afectada la salud e integridad física de quien fuera su pareja sentimental, sino que se lesionó de manera efectiva el bien jurídico tutelado de la familia, pues el específico hecho acontecido en diciembre de 2014, conforme informó la principal afectada, generó una nueva ruptura de la unidad familiar.

Por todo lo anterior, resulta acertada la valoración probatoria realizada por el *a quo*, de la cual se concluye que se cumple con el estándar de conocimiento requerido para condenar al procesado como autor del delito de violencia intrafamiliar

---

<sup>13</sup> Minuto 15:56, Récord de audiencia de juicio oral.

<sup>14</sup> Minuto 16:32, ibídem.

<sup>15</sup> Minuto 17:20, ibídem.

y por lo tanto, se procede a confirmar la sentencia condenatoria de primera instancia, proferida por el **Juzgado Promiscuo Municipal de Tarso – Antioquia**.

En mérito de lo expuesto **LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** integralmente la sentencia condenatoria de primera instancia proferida el 27 de octubre de 2020, por el Juzgado Promiscuo Municipal con Función de Conocimiento de Tarso – Antioquia, contra el procesado **Yhon Jairo Puerta Contreras**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO:** La decisión proferida queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de casación, el cual debe ser interpuesto dentro de los 5 días siguientes a su notificación, acorde a lo estipulado en el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

*(Firma electrónica)*

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO**  
**Magistrada Ponente**

*(Firma electrónica)*

**PLINIO MENDIETA PACHECO**  
**Magistrado**

*(Firma electrónica)*

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

**Firmado Por:**

**Guerthy Acevedo Romero**  
**Magistrada**  
**Sala 004 Penal**  
**Tribunal Superior De Medellín - Antioquia**

**Plinio Mendieta Pacheco**

CUI: 053686000286201900061  
N. I.: 2021-0030-3  
DELITO: Violencia intrafamiliar  
ACUSADO: Yhon Jairo Puerta Contreras  
ASUNTO: Sentencia condenatoria

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 002 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:  
**c0f6be4f6f3e12723fb11e04ed897dcfbb8981c4eacbc1db892a0cfe1fda6cd0**  
Documento generado en 09/08/2021 01:44:04 PM

## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



### TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

#### ESTADO ELECTRÓNICO 139

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
2021-0835-1	auto ley 906	Hurto calificado y agravado	YENDER DE JESÚS MONAGA GONZÁLEZ	Fija fecha de publicidad de providencia	Agosto 13 de 2021
2020-0987-1	auto ley 906	Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego	JOHAN SEBASTIAN RÍOS VÉLEZ	Fija fecha de publicidad de providencia	Agosto 13 de 2021
2021-1047-1	auto ley 906	hurto agravado	JARIO ANDRÉS ARBOLEDA HURTADO	Fija fecha de publicidad de providencia	Agosto 13 de 2021
2021-1152-1	Tutela 1ª instancia	JUAN SEBASTIÁN LÓPEZ ÁLVAREZ	juzgado 2° de E.P.M.S de Antioquia	ampara parcialmente derechos	Agosto 13 de 2021
2021-1157-2	Tutela 1ª instancia	JORGE IVÁN AGUDELO HURTADO	Juzgado 2° de E.P.M.S de El Santuario	Niega por improcedente	Agosto 12 de 2021
2021-1179-2	Tutela 1ª instancia	EDISON WALTER PÉREZ TABARES	Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia	Niega por hecho superado	Agosto 12 de 2021
2021-0030-3	Sentencia 2ª instancia	violencia intrafamiliar	Yhon Jairo Puerta Contreras	Confirma sentencia de 1ª instancia	Agosto 13 de 2021
2021-0314-3	Sentencia 2ª instancia	Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego	Luis Andrés Hernández Palacio	Revoca sentencia de 1ª instancia	Agosto 13 de 2021
2021-1142-3	Sentencia 2ª instancia	hurto calificado y agravado	Jesús David Culchac Cerón	Confirma sentencia de 1ª instancia	Agosto 13 de 2021
2021-1018-3	Tutela 2ª instancia	E.S.E, Hospital Marco A. Cardona del Municipio de Maceo	Servicio Nacional de Aprendizaje Regional Antioquia - SENA	aclara decisión de 23 de julio de 2021	Agosto 13 de 2021
2021-1194-3	Tutela 1ª instancia	Ernet González Martínez	Juzgado 2° de E.P.M.S de El Santuario	Concede derechos invocados	Agosto 13 de 2021
2021-1210-3	Tutela 1ª instancia	Juan David Atehortúa Vélez	Juzgado 3° Penal del Circuito Especializado de Ant	Acepta desistimiento presentado	Agosto 13 de 2021
2021-1180-3	Tutela 1ª instancia	Yhojan Stiven Vélez Cardona	Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia	Concede derechos invocados	Agosto 13 de 2021



2021-1008-1	Sentencia 2ª instancia	lesiones personales	ELIANA MARLLELY CATAÑO RESTREPO	Confirma sentencia de 1º instancia	Agosto 12 de 2021
2021-1168-4	Tutela 1ª instancia	JOHAN SEBASTIÁN MENA RESTREPO	Juzgado 2º de E.P.M.S. de Antioquia y otros	Niega por hecho superado	Agosto 13 de 2021
2021-1174-4	Tutela 1ª instancia	WEIMAR JADER NOVOA ZAPATA	Juzgado 2º de E.P.M.S de El Santuario y otro	Niega por hecho superado	Agosto 13 de 2021
2021-1200-5	Sentencia 2ª instancia	concierto para delinquir	Luis Felipe Londoño Londoño	Confirma sentencia de 1º instancia	Agosto 12 de 2021
2021-1063-6	auto ley 906	Hurto calificado y agravado y otros	LISBET DAMARA GRISALES PEREZ	Declara NULIDAD	Agosto 13 de 2021
2021-0405-6	Sentencia 2ª instancia	Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego	LUIS ALFONSO PALACIO SERNA	Confirma sentencia de 1º instancia	Agosto 13 de 2021
2021-1173-6	Tutela 1ª instancia	EVER DE JESÚS OROZCO GRISALES	Juzgado Penal del Circuito de La Ceja Antioquia y o	Niega por improcedente	Agosto 13 de 2021
2021-1112-6	Tutela 1ª instancia	Julio Cesar Hernández Castellano	Alcaldía de Chigorodó Ant., y otros.	concede recurso de apelación	Agosto 13 de 2021
2021-1148-6	auto ley 906	hurto calificado y Agravado	JONATHAN SMITH COPETE MOSQUERA y otros	decreta NULIDAD	Agosto 13 de 2021
2021-0455-6	Sentencia 2ª instancia	peculado por apropiación	LILIANA PATRICIA DUEÑAS CÁRDENAS Y otra	Confirma sentencia de 1º instancia	Agosto 13 de 2021
2021-1167-6	Tutela 1ª instancia	Alexander Aguilar Duarte	Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Antioquia y o	Concede derechos invocados	Agosto 13 de 2021
2021-1040-6	Consulta a desacato	Luz Enith Martínez Acevedo	SAVIA SALUD EPS	Confirma sanción	Agosto 13 de 2021

**FIJADO, HOY 17 DE AGOSTO DE 2021, A LAS 08:00 HORAS**

  
ALEXIS TOBON NARANJO  
Secretario

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

  
ALEXIS TOBON NARANJO  
Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



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

<b>RADICADO CUI</b>	05854 60 99059 2016 00028
<b>N. I.</b>	2021-0314-3
<b>DELITO</b>	Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones
<b>ACUSADO</b>	<b>Luis Andrés Hernández Palacio</b>
<b>ASUNTO</b>	Sentencia condenatoria
<b>DECISIÓN</b>	<b>Revoca y absuelve</b>
<b>LECTURA</b>	17 de agosto de 2021 – hora: 09:00 a.m.

**Medellín (Ant.), diez (10) de agosto de dos mil veintiuno (2021)  
(Aprobado mediante Acta No. 194 de la fecha)**

**OBJETO DE DECISIÓN**

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Defensa, contra la sentencia proferida el 3 de febrero de 2021, mediante la cual el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia condenó al señor **Luis Andrés Hernández Palacio** como autor del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

**HECHOS**

El día 3 de octubre de 2016 miembros del Ejército Nacional que cumplían labores de control en el Corregimiento de Raudal Viejo en el municipio de Valdivia Antioquia, realizaron un registro personal al

señor **Luis Andrés Hernández Palacio**. En su poder encontraron un arma de fuego tipo revólver calibre 22 mm con 9 cartuchos del mismo calibre.

Como el señor **Hernández Palacio** manifestó no contar con el permiso para el porte de los elementos bélicos, fue capturado y puesto a disposición de la autoridad competente.

### ACTUACIÓN PROCESAL

El 4 de octubre de 2016, ante el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Yarumal, se formuló imputación al señor **Luis Andrés Hernández Palacio** por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones descrito y sancionado en el artículo 365 del C.P. Se declinó de la solicitud de imposición de medida de aseguramiento<sup>1</sup>.

La fase de conocimiento correspondió adelantarla al Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia. La acusación se formuló oralmente el 11 de marzo de 2019. Se acusó en los términos de la imputación<sup>2</sup>.

La audiencia preparatoria se realizó el 24 de octubre de 2019<sup>3</sup>. La fase de juicio oral se desarrolló en sesiones del 13 de mayo y 9 de septiembre de 2020 y 3 de febrero de 2021<sup>4</sup>, oportunidad en la que se presentaron los alegatos de conclusión se emitió sentido del fallo de carácter condenatorio y se profirió la correspondiente sentencia.

---

<sup>1</sup> PDF Expediente de Luis Andrés Hernández Palacio folio 3

<sup>2</sup> A partir del minuto 00:06:47 registro de audio del 11 de marzo de 2019

<sup>3</sup> PDF Expediente de Luis Andrés Hernández Palacio folio 23

<sup>4</sup> PDF Expediente de Luis Andrés Hernández Palacio a partir del folio 25.

## FALLO IMPUGNADO

La primera instancia condenó a **Luis Andrés Hernández Palacio** como autor del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

Señaló que la Fiscalía logró demostrar más allá de duda que el 3 de octubre de 2016 el señor **Hernández Palacio** portaba un arma de fuego sin el permiso de la autoridad competente.

De la declaración del testigo Jaime Alberto Caldera Jiménez se desprende que, ante la manifestación del procesado al momento de su captura de no contar con el permiso para el porte del arma de fuego, el uniformado estableció comunicación telefónica con el CINAR donde fue corroborada la ausencia de permiso. Esa situación no fue desvirtuada por la defensa.

## LA IMPUGNACIÓN

La Defensa inconforme con la decisión, la impugnó con la finalidad de que sea revocada.

Dijo que en la audiencia preparatoria la Fiscalía solicitó al investigador Jaime Alberto Caldera Jiménez con quien ingresaría un informe ejecutivo que contiene la constancia de llamada al CINAR, a fin de probar la ausencia de permiso del procesado para el porte de armas de fuego. La defensa no se opuso a la solicitud de la Fiscalía porque la libertad probatoria no releva al ente acusador de su deber de presentar en juicio el medio de prueba idóneo para acreditar el elemento normativo del tipo penal descrito en el artículo 365. Ese medio, para el caso, es la constancia administrativa de permiso que no fue solicitada por el investigador.

En este aspecto, se incorporó en juicio una prueba de referencia porque a falta de la referida constancia administrativa debió llamarse a declarar al funcionario que confirmó la ausencia de permiso del procesado para el porte de armas. Ello no ocurrió.

Su inconformidad la apoyó en la providencia Rad. 44.113 de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Pide que se revoque la sentencia impugnada porque la juez incurrió en un error de valoración probatoria (falso juicio de legalidad) en relación con el testimonio de Camilo Ernesto Melo Chamorro funcionario del CINAR quien no fue llamado a declarar en este proceso.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación promovido por la Defensa, de conformidad con el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

Por virtud del principio de limitación inherente a los medios de impugnación, está restringida la Sala a la censura elevada y a los aspectos vinculados de manera inescindible.

La discusión en este asunto gira entorno a establecer si la Fiscalía logró demostrar el elemento normativo del tipo descrito y sancionado en el artículo 365 del Código Penal, consistente en la carencia de permiso expedido por autoridad competente para el porte o tenencia de armas de fuego.

En punto de la demostración de ese elemento normativo del tipo, ha dicho la jurisprudencia nacional que:

*“...era imperioso que la Fiscalía probara el supuesto de hecho sobre el que se edifica el elemento normativo del tipo penal previsto en el artículo 365 del Código Penal, concretado en la expresión «sin permiso de autoridad competente», en orden a acreditar la tipicidad objetiva de la conducta.  
(...)”*

*Cabe anotar que si bien la jurisprudencia de la Sala tiene dicho que la acreditación del pluricitado elemento normativo del tipo penal en comento no está tarifada legalmente, pues acorde con el principio de libertad probatoria puede demostrarse con cualquier medio de prueba, siempre que no atente contra la dignidad humana, tampoco el fallador puede suponerlo, ni deducirlo argumentativamente a través de juicios lógicos, ni siquiera aplicando reglas de la experiencia, so pena de trasgredir el principio de presunción de inocencia.  
(...)”*

*para demostrar en un asunto concreto la falta de autorización legal para comerciar, distribuir, llevar consigo, etc., un arma de fuego, deberá introducirse al juicio oral prueba (o, por lo menos, una estipulación de las partes en ese sentido) de la cual pueda colegirse, de manera razonable, que el comportamiento descrito en la ley no estaba amparado por el orden jurídico. Ello, claro está, sin perjuicio de la aplicación del principio de libertad probatoria (artículo 373 de la Ley 906 de 2004), **por lo que no es obligación ineludible de la Fiscalía aportar, mediante un testigo de acreditación, el documento público que certifique la ausencia del permiso correspondiente, siempre y cuando recurra a cualquier otro medio pertinente para hacerlo**<sup>5</sup>.*

*... Emerge claro entonces, que no basta la demostración de la mera posesión, tenencia o porte del arma de fuego o de la munición, para tener por probado que quien actualiza el supuesto de hecho contenido en los tipos penales de los artículos 365 y 366 del Estatuto Punitivo, por esa sola razón carece del permiso legal respectivo, pues a tal conclusión solo se podrá arribar en la medida en que la prueba recaudada en el juicio por cuenta del ente acusador, se insiste, permita concluir razonadamente que dicha conducta no está amparada jurídicamente (CSJ SP, 25 Abr. 2012, Rad. 38542; CSJ SP, 7 Nov. 2012, Rad. 36578; CSJ AP, 29 Ene. 2014, Rad. 42215; y, CSJ SP, Rad. 40480)”<sup>6</sup>.*

No asiste razón a la defensa en su apreciación de que la libertad probatoria no releva al ente acusador de su deber de presentar en juicio el medio de prueba idóneo para acreditar el elemento normativo del tipo penal descrito en el artículo 365 que a su juicio es la constancia administrativa de permiso.

<sup>5</sup> Sentencia radicado 44376 del 12 de noviembre de 2014, M.P. María del Rosario González Muñoz.

<sup>6</sup> Sentencia SP15925-2014, radicado 43.385, M. P. Fernando Alberto Castro Caballero.

De acuerdo con la cita jurisprudencial, la acreditación de la ausencia de permiso para portar armas de fuego no está tarifada legalmente. En concordancia con el principio de libertad probatoria puede demostrarse con cualquier medio de prueba, siempre que no atente contra la dignidad humana.

Por lo tanto, no es obligación de la Fiscalía aportar al juicio el documento público que certifique la ausencia del permiso correspondiente, siempre y cuando recurra a cualquier otro medio pertinente para hacerlo.

Ahora bien, afirma la defensa que para demostrar la ausencia de permiso de su asistido para portar los elementos bélicos incautados, la Fiscalía incorporó en juicio una prueba de referencia, porque a falta de la referida constancia administrativa debió llamarse a declarar al funcionario del CINAR que confirmó la ausencia de permiso del procesado para el porte de armas.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en un asunto similar a éste, manifestó lo siguiente:

*“En este caso, la Fiscalía no obtuvo la certificación oficial sobre la inexistencia de autorización para portar armas de fuego y optó por demostrar ese elemento estructural del delito con la declaración rendida telefónicamente por el sargento Oscar Sánchez...”*

*(...)*

*Según lo anterior, no cabe duda de que lo expuesto por el sargento Oscar Sánchez Lizcano constituye prueba de referencia en la medida en que (i) se trata de una declaración, pues el testigo, con la intención de que fuera tomado como cierto, se refirió a unos hechos en particular, (...el procesado no cuenta con autorización para portar ese tipo de artefactos); (ii) rendida por fuera del juicio oral, pues la misma fue recibida telefónicamente por el policía judicial, en la fase de investigación; y (iii) que se llevó al juicio oral como medio de prueba de uno de los elementos estructurales del delito.*

*Mirado desde la perspectiva del derecho a la confrontación, es evidente que la Fiscalía pretendió acreditar un elemento de la conducta punible con*

*prueba testimonial, pero por la forma como la misma fue introducida, (anexa al informe ejecutivo, que fue incorporado a través del policía judicial), le quitó a la defensa la posibilidad de controlar el interrogatorio, conainterrogar al testigo, etcétera<sup>7</sup>.*

Conforme al principio de libertad probatoria y el estándar de prueba necesario para condenar según el artículo 381 del C.P.P., se exige que la sentencia no se base exclusivamente en prueba de referencia.

Pese a ello, en este caso la Fiscalía pretendió dar cuenta de la ausencia de permiso para portar el arma y las municiones, utilizando la información suministrada por su testigo Jaime Alberto Caldera Jiménez.

El policía judicial Caldera Jiménez<sup>8</sup> sostuvo que realizó llamada al CINAR en la ciudad de Bogotá, estableciendo comunicación con el sargento Camilo Ernesto Melo Chamorro con la finalidad de indagar si el señor Hernández Palacio figuraba en el sistema con permiso para porte o tenencia de armas de fuego. Melo Chamorro le informó que el procesado no registra con el correspondiente permiso.

Es evidente que la Fiscalía pretendió demostrar la ausencia de permiso para porte de armas del procesado con prueba de referencia no admisible, en tanto, en relación con la declaración telefónica dada en este proceso por el uniformado Melo Chamorro, no se acreditó ninguno de los presupuestos de procedencia establecidos en el artículo 438 del C.P.P.

En ese sentido, la declaración de Melo Chamorro se incorporó a este proceso en contravía de los postulados que rigen la prueba

---

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, sentencia Rad. 44.113 del 16 de noviembre de 2016, M.P. Patricia Salazar Cuéllar. Citada por el apelante.

<sup>8</sup> Sesión del juicio del 13 de mayo de 2020 a partir del minuto 00:19:12



testimonial, porque no se acreditó que ese testigo estuviera inmerso en alguna de las hipótesis contenidas en el artículo 438 del C.P.P.

En todo caso, si se aceptara la validez de la prueba practicada por la Fiscalía en punto de acreditar el elemento normativo del tipo penal, su resultado es insuficiente en la medida en que genera dudas insuperables que deben ser resueltas a favor del procesado.

Según el testigo Caldera Jiménez la información sobre la ausencia de permiso del procesado para portar o tener armas de fuego, se obtuvo telefónicamente por parte de un funcionario del CINAR.

Sin embargo, el artículo 32 de del Decreto 2535 de 1993 establece:

*“**Competencia:** Son competentes para la expedición y revalidación de permisos para tenencia y para porte de armas y para la venta de municiones y explosivos en los lugares que determine el Ministerio de Defensa Nacional, las siguientes autoridades militares: El Jefe del Departamento Control Comercio Armas, Municiones y Explosivos, los Jefes de Estado Mayor de las Unidades Operativas Menores o sus equivalentes en la Armada Nacional o la Fuerza Aérea y los Ejecutivos y Segundos Comandantes de Unidades Tácticas en el Ejército Nacional, o sus equivalentes en la Armada Nacional y la Fuerza Aérea”.*

La validación de los permisos para el porte de armas y municiones se lleva a cabo en el SIAEM, Sistema de Información del Departamento de Control del Comercio de Armas, Municiones y Explosivos, del Comando General de las Fuerzas Militares, Ministerio de Defensa Nacional.

Pese a ello, la verificación sobre el permiso para portar armas de fuego a nombre del procesado se realizó ante el CINAR, respecto de la cual no se acreditó en el juicio que se trate de una autoridad con competencia para validar los permisos para porte o tenencia de armas de fuego, pues no fue tema tratado en el interrogatorio. Es decir, no se

demonstró si quiera que la llamada realizada para verificar sobre el permiso se haya establecido con la autoridad competente.

Por lo anterior, se impone aplicar la duda en favor del procesado por lo que se revocará la decisión de primera instancia y, en su lugar, se absolverá al señor **Luis Andrés Hernández Palacio** del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

Como el procesado se encuentra en libertad no hay lugar a pronunciamientos sobre su situación jurídica.

En mérito de lo expuesto **LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de primera instancia, objeto de apelación proferida el 3 de febrero de 2021, en contra señor **Luis Andrés Hernández Palacio**.

**SEGUNDO: ABSOLVER** al señor **Luis Andrés Hernández Palacio**, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la decisión, del cargo de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

**TERCERO:** Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.

CUI: 05854 60 99059 2016 00028

N. I.: 2021-0314-3

DELITO: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones

ACUSADO: Luis Andrés Hernández Palacio

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

*(Firma electrónica)*

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO  
Magistrada Ponente**

*(Firma electrónica)*

**PLINIO MENDIETA PACHECO  
Magistrado**

*(Firma electrónica)*

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS  
Magistrado**

Firmado Por:

**Guerthy Acevedo Romero**

**Magistrada**

**Sala 004 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Plinio Mendieta Pacheco**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala 002 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: **0087f04b0dbd74bb77a63858fd6a1d9a177baf81ff17b469a5cb974f87687925**

Documento generado en 10/08/2021 03:14:42 p. m.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



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

<b>RADICADO CUI</b>	05789 60 00351 2018 80067
<b>N. I.</b>	2021-1142-3
<b>DELITO</b>	Hurto calificado y agravado
<b>ACUSADO</b>	<b>Jesús David Culchac Cerón</b>
<b>ASUNTO</b>	Niega domiciliaria por padre cabeza de familia
<b>LECTURA</b>	17 de agosto de 2021 – 8:30 a.m.

Medellín (Ant.), cinco (05) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

(Aprobado mediante Acta No. 188 de la fecha)

**ASUNTO A DECIDIR**

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa, contra el numeral tercero de la sentencia condenatoria proferida el 19 de febrero de 2021, mediante la cual el Juzgado Promiscuo Municipal de Valparaíso Antioquia, negó al procesado **Jesús David Culchac Cerón** la prisión domiciliaria de la ley 750 de 2002.

**SITUACIÓN FÁCTICA**

El 1 de noviembre de 2018, los agentes de la estación de policía de Caramanta fueron informados por un ciudadano del hurto de 18 bovinos de la finca La Suiza, ubicada en el sector la Balastrea del Municipio de Valparaíso. Para cometer el hurto en la Finca se causaron daños en una cadena y un candado. Los uniformados

RADICADO CUI	05789 60 00351 2018 80067
N. I.	2021-1142-3
DELITO	Hurto calificado y agravado
ACUSADO	Jesús David Culchac Cerón
ASUNTO	Niega domiciliaria por padre cabeza de familia

lograron capturar en el control del eje vial de Valparaíso, al señor **Jesús David Culchac Cerón** quien transportaba en un vehículo tipo camión de estacas, de placa TDS 142 los semovientes bovinos que fueron reconocidos por el dueño de la finca La Suiza como de su propiedad. Manifestó el propietario que él no autorizó que sacaran de su predio dichos animales.

### **ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE**

El 27 de mayo de 2020 se corrió traslado del escrito de acusación con el que se vinculó a este proceso penal al señor **Jesús David Culchac Cerón** como presunto autor de la conducta punible de hurto calificado y agravado descrita y sancionada en los artículos 239, 240 inciso 1 y 3 y 241 numeral 8 del C.P<sup>1</sup>.

La fase de juzgamiento correspondió adelantarla al Juzgado Promiscuo Municipal de Valparaíso, Antioquia. El 27 de noviembre de 2020<sup>2</sup> se verificó y aprobó el preacuerdo al que llegaron las partes.

El 10 de febrero de 2021 se realizó la audiencia de individualización de la pena según el artículo 447 del C.P.P<sup>3</sup>. La defensa pidió que se conceda a su representado la prisión domiciliaria de la ley 750 de 2002.

El traslado de la sentencia se realizó el 19 de febrero de 2021<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> PDF 0002 expediente digital, primera instancia.

<sup>2</sup> PDF 0016 expediente digital, primera instancia.

<sup>3</sup> PDF 0024 expediente digital, primera instancia.

<sup>4</sup> PDF 0028 expediente digital, primera instancia.

## FALLO IMPUGNADO

La primera instancia, en el acápite correspondiente a los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad manifestó que *“el hecho de que se indique que el acusado vela de un todo y por todo por su hija, que es menor de edad, no conlleva la fuerza suasoria per se, que permita hacer un juicio valorativo, y no puede constituirse esa ayuda o colaboración como fundamento para evadir cualquier coerción que se deba hacer sobre la persona que se somete a los embates de la justicia. Por lo demás, se puede decir que existen otras personas familiares que le pueden brindar ese apoyo económico...”*.

No desconoce el impacto que genera en los niños, niñas y adolescentes la ausencia de sus padres, y su afectación emocional, sin embargo, es posible emprender acciones por otros miembros de la red familiar, como abuelos, hermanos, madre o niñera, etc, para el cuidado y manutención de la menor hija del procesado.

Recordó que **Culchac Cerón** en su entrevista dada a la defensa, sostuvo que le pagaba a una señora para que le cuidara la hija mientras él se iba a trabajar. No se le recibió entrevista a esa cuidandera, lo que significa que si cuenta otra persona que puede tener a la menor bajo su cuidado.

Resaltó que la menor si cuenta con una familiar que le puede dar la ayuda que requiere, y es su tía Rosario Mercedes, persona que si bien señaló las dificultades que tendría para hacerse cargo de su sobrina, se sabe que ejerce el oficio de enfermera y al margen del dinero que devengue por su desempeño, tal situación la hace ver como una persona capacitada y apta para cuidar de su sobrina.

No se acreditó con medios de conocimiento si en efecto la menor, sin la presencia de su padre, quedaría en un estado de abandono y desprotección.

Negó la petición de prisión domiciliaria de la ley 750 de 2002.

## LA IMPUGNACIÓN

La defensa, inconforme con la anterior determinación la apeló<sup>5</sup>. Adujo que:

1. El juez analizó equivocadamente los documentos aportados por la Defensa. Es claro que existe un solo familiar del señor **Culchac Cerón**, su hermana, que demostró con detalle por qué no puede hacerse cargo del cuidado de la menor, ya que tiene una condición económica precaria y no cuenta con el tiempo que merece y requiere la hija del procesado para su cuidado. Se trata de una madre soltera de dos hijos menores los cuales tiene que dejar al cuidado de terceros para poder desempeñarse como enfermera, labor que es bien conocida se ejerce en horarios extensos implicando esto contar con tiempo escaso para el verdadero cuidado de la menor. La misma familiar del procesado indicó que sus ingresos son muy precarios y por eso considera que no cuenta con el esquema necesario para hacerse cargo de la menor.

2. La condición de vulnerabilidad y afectación psicológica de la menor al tener a su padre privado de la libertad, se analizó ligeramente lo que no se compadece con el interés superior de los menores.

---

<sup>5</sup> PDF 0029 expediente digital, primera instancia.

3. Si su representado ingresa a un establecimiento de reclusión no podrá devengar dinero para costear el cuidado de su hija. No tiene sentido que la judicatura pretenda en su análisis que la menor se deje en manos de un desconocido por el solo hecho que en algún momento accedió a cuidarla.

4. Se aportaron todos los elementos que demuestran la condición de padre cabeza de familia de su representado. En la audiencia del 447 del C.P.P la judicatura puede decretar prueba de oficio y si consideraba que no era cierta la información que se le presentó debió decretar prueba para demostrar que no era verdad los dichos del señor **Culchac Cerón**. La forma como el juez interpretó los elementos es errada, pues exige una tarifa legal para demostrar la condición de padre cabeza de familia que la ley no contempla.

5. Si bien el juez mencionó normas acerca de la protección reforzada de los menores, no les dio aplicación. En esta circunstancia la menor quedará en condiciones de vulnerabilidad. Son sus derechos los que se tienen que ponderar y no los de la persona condenada.

6. Pide que se conceda a su representado la prisión domiciliaria de la ley 750 de 2002.

### **NO RECURRENTE**

El apoderado de la víctima adujo que de los elementos aportados por la defensa se puede concluir que la menor cuenta con red de apoyo o familia extensa que puede hacerse cargo de su cuidado personal. Pide que se confirme la decisión objeto de apelación.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**



Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la defensa de **Jesús David Culchac Cerón**, de conformidad con el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

La Sala confirmará la decisión recurrida, por las siguientes razones:

Según el artículo 2º de la Ley 82 de 1993:

*“Para efectos de la presente ley, entiéndase por “mujer cabeza de familia”, -se aclara que para los hombres también-, a quien siendo soltera o casada tenga bajo su cargo económico o social en forma permanente, hijos menores propios o de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge, compañero permanente o **deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.**”*

La Honorable Corte Constitucional, desarrolló los presupuestos indispensables para el reconocimiento de dicha condición:

*“...En efecto, para tener dicha condición, es presupuesto indispensable (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no solo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquella se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, **que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.***

*Así pues, la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia...”<sup>6</sup>.*

---

<sup>6</sup> Sentencia SU 388 de 2005

Como respaldo de su petición, la defensa incorporó en la audiencia del 447 del C.P.P. una entrevista rendida el 12 de enero de 2021 por la señora Rosario Mercedes Culchac Cerón, hermana del procesado. Afirmó la entrevistada que es madre soltera de dos menores a los que ha sacado adelante con su trabajo como auxiliar de enfermería sin que les haya faltado nada, pese a lo complejo que ha sido responder sola por su hogar.

Contó que la madre de su sobrina la abandonó y que ella depende en todo de su padre. Aseguró no contar con los medios económicos para hacerse cargo de su sobrina.

El 16 de diciembre de 2020 se recibió entrevista al procesado quien manifestó que la madre de su hija la abandonó. Sabe que ella tiene familiares lejanos en Pasto Nariño, pero no los conoce.

No cuenta con familiares que se puedan hacer cargo de su hija y su hermana Rosario tiene su propia obligación y no tiene los medios para cuidarla y sostenerla económicamente. Cuando él trabajaba, le pagaba a una señora para que le cuidara a su hija. Su hija depende en todo de él.

La condición de padre cabeza de familia no se acredita simplemente aportando prueba del parentesco. Es indispensable demostrar la ausencia permanente o abandono de los menores por parte, en este caso de la madre o demás parientes cercanos, acreditar que materialmente no haya otra persona que pueda suplir esas necesidades.

Es decir, que, en este caso, el sentenciado tenga su hija menor a su exclusivo cargo, al punto que como consecuencia de la privación de la

libertad y ante la ausencia de pareja o de otros parientes, la menor sometida a su cuidado, protección y manutención queda sumida en el desamparo o abandono.

Solamente en esas condiciones y en aras de proteger los derechos fundamentales de los menores o personas incapaces o incapacitadas para trabajar, se justifica la imposición de una forma más benigna de reclusión para permitirle al procesado cubrirla sin quebranto en la continuidad del rol familiar.

Jurisprudencialmente se ha considerado que los derechos de los niños, niñas y adolescentes no son absolutos<sup>7</sup> y que la separación familiar está justificada en el derecho internacional, por ejemplo, cuando uno o los dos padres han incurrido en actividades delincuenciales, lo cual, de paso, debe armonizarse con lo dispuesto en el Código de Infancia y Adolescencia<sup>8</sup>.

Si bien existe una corresponsabilidad social y estatal, los primeros llamados a velar porque no sea necesaria dicha separación familiar son los padres. Naturalmente, lo primero que devela su irresponsabilidad, con lo cual no se lograría pronosticar que estén en condiciones de suministrar lo necesario para el cabal desarrollo de sus hijos, es que cuando asumieron la realización del delito, no reflexionaron sobre su futuro y las consecuencias que podrían sobrevenir a sus descendientes.

Por supuesto, no hay duda de las eventuales afectaciones que pueden recaer en los menores como consecuencia de la situación familiar que atraviesan, pero, justamente, son efectos colaterales que quien

---

<sup>7</sup> El auto del 24 de septiembre de 2014, dentro del radicado 44309, con fundamento en otras providencias de la Sala de Casación Penal.

<sup>8</sup>Auto de la misma fecha, pero con radicado 44.080

delinque debe prever, sin que el Estado deba ceder, *per se*, en el deber de lograr los propósitos de la pena intramural, a menos que en realidad no haya otra persona obligada a brindar la protección integral.

En el presente asunto, no se demostró que la progenitora de la menor se encuentre en imposibilidad para valerse por sí misma ni que sea incapaz física para responder por la obligación legal que le asiste.

Se dice que ésta abandonó el hogar, pero no se acreditó que actividades de búsqueda se emprendieron para lograr su concurrencia con el cuidado y manutención de su hija.

Adicionalmente, la menor no está en estado de abandono ni desprotección. Se sabe que cuenta con la tía Rosario Mercedes Culchac hermana del sentenciado. Aunque se afirma que ésta no cuenta con las condiciones económicas para asumir la responsabilidad o custodia total de su sobrina, lo cierto es que se trata de una persona apta para desempeñar ese rol. No solo porque tiene dos hijos menores, lo que da cuenta de que se trata de una persona capacitada para asumir la responsabilidad del cuidado de la hija del procesado, sino porque se desempeña como técnica en auxiliar de enfermería, trabajo formal que le permite hacerle frente al cuidado y manutención no solo de sus dos hijos a los que nunca les ha faltado nada, sino al de su sobrina.

El hecho de que la tía de la menor tenga su propio núcleo familiar y responsabilidades, no implica que no le asista un deber de solidaridad con ésta.

No se comprobó una real deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia paterna y materna, como para tener por

RADICADO CUI	05789 60 00351 2018 80067
N. I.	2021-1142-3
DELITO	Hurto calificado y agravado
ACUSADO	Jesús David Culchac Cerón
ASUNTO	Niega domiciliaria por padre cabeza de familia

sentado que se trata de una exclusiva e ineludible obligación del procesado en relación con su hija.

Nada se sabe de la familia materna de la menor, quienes también tienen deber de solidaridad con ésta.

Como le asiste razón a la primera instancia en cuanto a la negativa del sustituto penal solicitado a favor del sentenciado **Jesús David Culchac Cerón** la decisión impugnada será confirmada.

Lo anterior, no obsta para que ante el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad encargado de la vigilancia del cumplimiento de la pena, se solicite nuevamente, y con la acreditación de los requisitos que la ley procesal exige, la sustitución de la pena intramural, por domiciliaria, en virtud de la calidad alegada en este asunto.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de naturaleza, fecha y origen, en lo que fue objeto de apelación, acorde con lo expuesto en precedencia.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** a las partes, significándoles que contra la presente procede el recurso extraordinario de casación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

RADICADO CUI  
N. I.  
DELITO  
ACUSADO  
ASUNTO

05789 60 00351 2018 80067  
2021-1142-3  
Hurto calificado y agravado  
Jesús David Culchac Cerón  
Niega domiciliaria por padre cabeza de familia

*(Firma electrónica)*  
**GUERTHY ACEVEDO ROMERO**  
**Magistrada Ponente**

*(Firma electrónica)*  
**PLINIO MENDIETA PACHECO**  
**Magistrado**

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

Firmado Por:

**Guerthy Acevedo Romero**  
**Magistrada**  
**Sala 004 Penal**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Plinio Mendieta Pacheco**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 002 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: **6e37082b350d25bf87b66cfc016166dd7c62fb10e46a4b240ae8916935d6889c**

Documento generado en 09/08/2021 01:43:42 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

N.I.	2021-1018-3
Radicado	055793104001202100061
Accionante	<b>E.S.E, Hospital Marco A. Cardona del Municipio de Maceo</b>
Accionado	<b>Servicio Nacional de Aprendizaje Regional Antioquía - SENA</b>
Asunto	Aclaración de sentencia
Decisión	Aclara

**Medellín, trece (13) de agosto de dos mil veintiuno (2021)**

**Aprobado mediante Acta N° 202 de la fecha**

**ASUNTO**

Resuelve la Sala la solicitud de aclaración de sentencia de fecha 23 de julio hogaño, expuesta por el juzgado de origen dentro de la presente causa, luego de avizorar que en la parte resolutive se encuentra disconformidad sobre la fecha y juzgado emisor de la sentencia de tutela de primer grado.

**ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE**

Mediante auto de fecha 4 de junio de 2021, el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío, admitió demanda de tutela interpuesta por el representante legal de la **E.S.E. Hospital Marco A. Cardona del Municipio de Maceo**, en contra del **Servicio Nacional de Aprendizaje Regional Antioquia** -en adelante **SENA**-, por la presunta violación del derecho fundamental al debido proceso, por el embargo de sus cuentas bancarias.

El 23 de junio de los corrientes, el juez de primera instancia decidió *negar por improcedente* el demanda de tutela, decisión objeto de impugnación por parte del promotor y que correspondió por reparto, el 6 de julio hogaño, al despacho de la

Magistrada Ponente, donde una vez analizado el caso concreto, el 23 de julio y con acta de aprobación No. 176, se dispuso por la Sala Penal adscrita al Tribunal Superior de Antioquia, confirmar la el proveído del *a quo*.

## CONSIDERACIONES

La ley autoriza que, en el término de la ejecutoria, mediante auto complementario, se puedan aclarar los conceptos que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o que influyan en ella."<sup>1</sup>

Mediante Auto 044 A/13 del 07 de marzo de 2013, la Corte Constitucional se pronunció en los siguientes términos:

*En este orden, la procedencia excepcional de la aclaración de sentencias está supeditada a que exista una razón objetiva de duda que impida el entendimiento de la providencia pero únicamente en lo dispuesto en la parte resolutive del fallo o en la parte motiva, cuando de manera directa, esta última influya sobre aquella.*

Del mismo modo, el Código General del Proceso -Ley 1564 de 2012- artículo 285, consagra que la providencia podrá ser aclarada de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.

En primer lugar, se debe establecer si la petición de aclaración se realiza dentro del término de ejecutoria de la sentencia proferida por la Sala el pasado 23 de julio, ya que este es un requisito de procedencia común de la aclaración de las sentencias.

Al respecto, la Colegiatura encuentra que la sentencia que resolvió la impugnación de la tutela presentada por el quejoso fue notificada por la Secretaría adscrita, el día 9 de agosto de 2021, a las 2:00 p.m., y la petición de aclaración, realizada por el juzgado de origen, data del mismo día a las 2:18 p.m., es decir dentro de su término de ejecutoria, conforme lo expuso la Corte Constitucional al indicar que:

*Las providencias quedan ejecutoriadas después de tres días de notificadas cuando carecen de recursos, como es el caso de las sentencias de tutela de segundo grado. Lo anterior se explica porque, dentro del plazo de esos tres días, los interesados pueden pedir la aclaración o complementación de la providencia, con lo cual su ejecutoria se pospondrá hasta el momento en que,*

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Auto 130 de 2012.



*a su turno, quede ejecutoriada la providencia que resuelva sobre la aclaración o complementación. Así, no habiendo solicitud de aclaración o complementación -lo que ocurrió en el presente caso-, pasados los tres días de la ejecutoria, para el juez que conoció de la segunda instancia de la acción de tutela empieza a correr un término de diez días, en el cual debe proceder a enviar el expediente a la Corte Constitucional para su revisión.<sup>2</sup>*

Descendiendo al caso concreto, se tiene que visto el material probatorio recaudado, había méritos para confirmar la decisión objeto de impugnación y ello fue consignado en esos términos en la parte motiva de la sentencia que se solicita la aclaración, empero, se aprecia que por error involuntario consignado en la parte resolutive, donde se hizo mención a que el proveído que se confirmaba había sido emitido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia el 8 de octubre de 2020, cuando lo cierto es, la confirmación de la sentencia emanada el 23 de junio de 2021 por parte del Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío – Antioquia.

En ese orden de ideas, la aclaración solicitada sobre la sentencia resulta fundada, pues la orden puede generar duda respecto de la decisión confirmada por la Sala, razón por la cual se procederá a aclarar que en el numeral primero de la sentencia emitida el 23 de julio de 2021, cuando se hizo referencia al proveído de 8 de octubre de 2020 del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia, se debe entender que en realidad es la sentencia emanada el 23 de junio de 2021 por parte del Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío – Antioquia, quedando incólume todo lo demás.

Es importante advertir, que la presente decisión hace parte integra de la sentencia de fecha 23 de julio de 2021.

Por lo expuesto anteriormente, esta Sala de decisión del **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA,**

### **RESUELVE**

**PRIMERO: ACLARAR** que el numeral primero de la sentencia de segunda instancia emitida por esta Sala, confirmó la decisión emitida 23 de junio de 2021 por parte del Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío – Antioquia, y no la adiada el 8 de octubre

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-579 de 1993

de 2020 del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia, como erróneamente se consignó

**SEGUNDO:** la presente decisión hace parte íntegra de la sentencia emitida por esta Sala el pasado 23 de julio de 2021.

**TERCERO: COMUNICAR** a las partes la presente decisión, informándoles que contra la presente decisión no procede ningún recurso

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*(firma electrónica)*  
**GUERTHY ACEVEDO ROMERO**  
**Magistrada Ponente**

*(firma electrónica)*  
**PLINIO MENDIETA PACHECO**  
**Magistrado**

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

**Firmado Por:**

**Guerthy Acevedo Romero**  
**Magistrada**  
**Sala 004 Penal**  
**Tribunal Superior De Medellín - Antioquia**

**Plinio Mendieta Pacheco**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 002 Penal**  
**Tribunal Superior De Medellín - Antioquia**

**Rene Molina Cardenas**  
**Magistrado**  
**Sala 005 Penal**  
**Tribunal Superior De Medellín - 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:

**d1d3fbb68b038939d0f70eacf335672aa36c4d53bf7f3a30a765bfa206d52f54**

Documento generado en 13/08/2021 04:38:59 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	2021-1194-3
Accionantes	<b>Ernet González Martínez</b>
Accionados	<b>Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia</b>
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Ampara

**Medellín, trece (13) de agosto de dos mil veintiuno (2021)**

**Aprobada mediante Acta N° 200 de la fecha**

**ASUNTO**

Resuelve la Sala, en primera instancia, la acción de tutela propuesta por **Ernet González Martínez**, en contra de **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de *petición* y debido proceso.

**FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN**

Relató el accionante<sup>1</sup>, que estuvo varios años detenido por el delito de concierto para delinquir agravado por lo que se le concedió el beneficio de la libertad condicional por un periodo de prueba de 26 meses, los cuales, a la fecha, ya se encuentran cumplidos.

Por lo anterior, el 29 de junio en curso, radicó petición en la cual solicitó la extinción de la pena, pero hasta la fecha, no ha recibido ninguna respuesta por parte de la judicatura.

Por lo anterior, depreca la protección de sus derechos fundamentales y se ordene al juzgado executor decretar la extinción de su pena.

---

<sup>1</sup> Folios 1 a 5, expediente digital de tutela.

## TRÁMITE

Mediante auto de 4 de agosto de los corrientes<sup>2</sup>, se dispuso asumir la demanda, ordenándose la vinculación del **Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, por considerar que podría tener interés en las resultas del proceso, en ese sentido se le corrió traslado de la demanda de tutela a fin de que pudiera ejercer efectivamente sus derechos de defensa y contradicción.

## RESPUESTAS

El 5 de agosto hogaño<sup>3</sup>, la titular del **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, al descorrer traslado de la demanda informó que, en efecto, vigiló la pena de 116 meses de prisión decretada al acumular las sanciones impuestas al promotor por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia y el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión de Antioquia, en ambos casos, como autor del delito de concierto para delinquir agravado.

Informó que, el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, concedió la libertad condicional del gestor mediante proveído adiado el 3 de diciembre de 2018, sujeto a periodo de prueba por el término de 25 meses con 27 días, pago de caución prenda y suscripción de acta de compromiso, requisitos que se cumplieron el 6 de diciembre de esa anualidad.

Aseguró que, el 29 de junio hogaño, el promotor solicitó la extinción de su sanción, la cual fue resuelta de manera favorable mediante auto interlocutorio No. 1797 de 5 de agosto de los corrientes, que en el momento se encuentra en trámites de notificación, en ese sentido, deprecia se decrete la existencia del fenómeno jurídico del hecho superado, sin dejar de lado que, el juzgado cuenta con más de 1400 procesos a cargo con privados de la libertad, a diferencia del caso del accionante, por lo que el trámite del caso concreto no revestía tal trascendencia y por lo tanto, estaba en turno para resolverse.

---

<sup>2</sup> Folios 10 a 12, ibídem.

<sup>3</sup> Folios 10, ibídem.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1. Competencia

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

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

### 2. Problema jurídico

En esta oportunidad, corresponde a la Sala determinar si en la presente acción constitucional se cumplen los requisitos de procedencia. En caso de que así sea, posteriormente, se deberá establecer si en el caso en revisión, el extremo pasivo, vulneró el derecho fundamental invocado por la parte actora del libelo.

### 3. Análisis de procedencia de la acción de tutela

En el caso concreto, **Ernet González Martínez**, reclama la protección de su derecho fundamental de *petición* y debido proceso, en tanto, manifestó haber radicado, requerimiento ante el **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, solicitando la extinción de la sanción penal impuesta, por lo tanto, se encuentra acreditado para actuar en la **causa por activa**.

De otro lado, se tiene que el **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, al ser el juzgado ejecutor que presuntamente vulneró la garantía alegada al no emitir respuesta al requerimiento elevado por el promotor, le asiste interés para concurrir al presente trámite por **pasiva**.

En cuanto al requisito de **inmediatez**, el accionante manifestó haber radicado solicitud liberatoria definitiva el pasado 29 de junio hogaño, situación confirmada en la respuesta otorgada por el juzgado executor al trámite de tutela, comoquiera que la solicitud de amparo constitucional fue elevada el 4 de agosto de los corrientes, y el examen del derecho fundamental que presuntamente se vulnera hace alusión a la garantía fundamental del debido proceso el promotor, la presunta inobservancia del juzgado demandado de pronunciarse sobre su petición, extiende los efectos nocivos hasta la fecha, por lo tanto, se comprende a salvo este requisito.

Ahora, frente a la **subsidiariedad**, en el caso bajo análisis, se tiene que la parte accionante deprecó el amparo constitucional, toda vez que alegó que, a pesar de haber elevado petición, en la actualidad no ha recibido respuesta de fondo.

En ese sentido, la Sala considera que se agota el requisito de subsidiariedad, pues el quejoso no cuenta con un mecanismo de protección de la garantía invocada, dado que en el ordenamiento jurídico no está consagrado un medio ordinario que le permita exigirle a la demandada, emitir una contestación de fondo a su requerimiento.

#### **4. Caso concreto**

Del estudio de la demanda, se evidencia que el reparo del libelista va dirigido a que se ordene a **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, resuelva el pedido liberación definitiva por la extinción de su pena presentado e invoca vulneración a su derecho fundamental de *petición* y debido proceso.

Así las cosas, de manera preliminar, la Sala indica que si bien el accionante no acreditó la radicación de dichas peticiones, con la respuesta allegada por el juzgado accionado se debe comprender que aquellas efectivamente reposaban en el expediente, con las que determinadamente se activa el derecho fundamental al debido proceso, contemplado en el artículo 29 de la Carta Política. Ello, por cuanto peticiones como las que motivaron la presente acción de tutela, se relacionan con las actuaciones propias de la función que ejerce la autoridad judicial demandada en la vigilancia de la sanción impuesta al accionante por la comisión de una conducta punible.

*“...Al respecto se debe indicar que, tal y como lo ha decantado la jurisprudencia de esta Corte, cuando se elevan solicitudes en el marco de un proceso judicial, éstas no deben ser entendidas como el ejercicio del*

*derecho fundamental de petición, sino del derecho de postulación, que hace parte integral del derecho fundamental al debido proceso. Por eso, los jueces y magistrados que encargados de resolver las solicitudes que se presenten al interior del trámite judicial no están sujetos a los términos generales que están previstos para la solución de las peticiones, sino a los términos especiales establecidos en las leyes procesales para el efecto.<sup>4</sup>*

En ese orden de ideas, resulta necesario explicar que la garantía constitucional objeto de análisis, cuya consagración jurídica se encuentra en el artículo 29 de la Constitución, se reitera, impone a las entidades públicas que las solicitudes que interpongan los ciudadanos sean resueltas dentro del término previsto en el ordenamiento jurídico y, de todas maneras, con sujeción a un plazo razonable y sin dilaciones injustificadas<sup>5</sup>. Lo anterior, además, porque una conducta contraria a dicho mandato puede involucrar también la violación al acceso a la administración de justicia, en apego a lo establecido en el artículo 229 de la Constitución.

El respeto al derecho fundamental al debido proceso, implica la imposición de su observancia directa a quien asume la dirección de una actuación judicial, entendiéndose para este caso que recae sobre el juez que vigila la pena de **Ernet González Martínez**.

Al respecto, la Corte Constitucional ha indicado: *“El respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, “con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incursos en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”<sup>6</sup>.*

En igual sentido, ha indicado la alta Corporación en cita, que la dilación injustificada dentro del trámite de un proceso puede constituir la vulneración al derecho de debido proceso, así: *“La inobservancia de los términos judiciales -como lo ha sostenido la Corte Constitucional en varias oportunidades-, constituye una vulneración del derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución. El principio de celeridad que es base fundamental de la administración de justicia debe caracterizar los procesos penales”<sup>7</sup>.*

---

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de decisión de tutelas No. 2, STP2513-2021, Rad. 114243 de 26 de enero de 2021.

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia T 1154 de 2004.

<sup>6</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-980 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>7</sup> Sentencias de la Corte Constitucional T-450 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-368 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.



En relación con la dilación de los términos procesales, ha considerado: “(...) *En consecuencia, la dilación injustificada de los términos procesales configura una violación del debido proceso susceptible de ser atacada por medio de la acción de tutela, pues es deber de las autoridades judiciales cumplir de manera diligente los plazos procesales*<sup>8</sup>”.

Así, se procede a analizar si el **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, vulneró el derecho al debido proceso del accionante, dentro del trámite de la solicitud de extinción de la pena respecto de la cual el indicó, no se ha emitido decisión alguna.

**El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, mediante auto interlocutorio No. 1797, adiado el 5 de agosto de los corrientes, luego de considerar superado el tiempo impuesto como periodo de prueba, accedió a lo pedido y concedió la liberación efectiva y extinción de la pena impuesta.

Ahora bien, aunque existe pronunciamiento sobre la petición elevada por el accionante, no puede predicarse la concreción del fenómeno jurídico del hecho superado, como lo depreca el juzgado accionado, toda vez que si bien certificó haber remitido el expediente al **Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad**, no existe certeza de que la decisión haya sido debidamente notificada al promotor.

Por tanto, se concederá el amparo constitucional y en consecuencia se ordenará al **Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, que, en el término de 48 horas seguidas a la notificación de este fallo, si no lo ha hecho, proceda a realizar los trámites correspondientes a efectos notificar al accionante el auto interlocutorio 1797, adiado el 5 de agosto de los corrientes, por medio del cual se decretó la extinción de la pena y se ordenó la devolución de la caución prenda cancelada para obtener el beneficio de la libertad condicional al gestor, remitida a la dependencia administrativa el mismo 5 de agosto a las 4:17 p.m.<sup>9</sup>.

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,

---

<sup>8</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-647 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

<sup>9</sup> Folio 16, ibídem.

## RESUELVE

**PRIMERO: AMPARAR** el derecho fundamental debido proceso de **Ernet González Martínez**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 78.299.916, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** al **Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, que, en el término de 48 horas seguidas a la notificación de este fallo, si no lo ha hecho, proceda a realizar los trámites correspondientes a efectos notificar al accionante el auto interlocutorio 1797, adiado el 5 de agosto de los corrientes, por medio del cual se decretó la extinción de la pena y se ordenó la devolución de la caución prenda cancelada para obtener el beneficio de la libertad condicional al gestor.

**TERCERO: 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)*  
**GUERTHY ACEVEDO ROMERO**  
Magistrada

*(Firma electrónica)*  
**PLINIO MENDIETA PACHECHO**  
Magistrado

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

Firmado Por:

Guerthy Acevedo Romero  
Magistrada  
Sala 004 Penal  
Tribunal Superior De Medellín - Antioquia

Plinio Mendieta Pacheco

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 002 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: **26f6d28d10c38fe4d2e76ea309fd057ccc05e9d0661c5e110191212eca8f328c**  
Documento generado en 13/08/2021 04:39:09 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	2021-1210-3
Accionante	<b>Juan David Atehortúa Vélez</b>
Accionado	<b>Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia</b>
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Acepta desistimiento

**Medellín, trece (13) de agosto de dos mil veintiuno (2021)**

**Aprobada mediante Acta N° 201 de la fecha**

**ASUNTO**

Resolver la solicitud de desistimiento de la acción de tutela propuesta por el apoderado judicial de **Juan David Atehortúa Vélez**, a quien se le reconoció personería jurídica para actuar desde el auto admisorio de la demanda tutelar instaurada en contra del **Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia**, por la presunta vulneración del derecho fundamental de petición.

**FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN**

El accionante relató<sup>1</sup> que, su prohijado fue condenado el 2 de noviembre de 2017, mediante sentencia 116, emitida por el **Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia**, a la pena principal de 9 años de prisión, por la comisión de los delitos de extorsión agravada y concierto para delinquir, sentencia que fue producto de un preacuerdo entre el procesado y el ente fiscal, pero el juzgado accionado, al tasar la pena, incurrió en graves errores, por lo tanto, el 6 de julio hogaño, elevó derecho de petición requiriendo copia del proveído condenatorio, con las respectivas constancias de ejecutoria, toda vez que el mismo no fue objeto de recurso de alzada.

---

<sup>1</sup> Folios 1 a 3, expediente digital de tutela.

Empero, a la fecha, no ha recibido respuesta alguna por parte de la judicatura y en ese sentido, considera vulnerada su garantía constitucional consignada en el artículo 23 superior, por lo tanto, deprecia su protección y se ordene al **Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia**, expedir las copias solicitadas.

### **TRÁMITE**

Mediante auto de 6 de agosto de los corrientes<sup>2</sup>, se dispuso asumir la demanda, ordenándose la vinculación del **Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia**, por considerar que podría tener interés en las resultas del proceso, en ese sentido se le corrió traslado de la demanda de tutela a fin de que pudiera ejercer efectivamente sus derechos de defensa y contradicción.

### **RESPUESTAS**

El 9 de agosto hogaño<sup>3</sup>, el auxiliar judicial del **Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia**, al descorrer traslado de la demanda de tutela informó que, dicho despacho emitió sentencia condenatoria en contra del promotor el 2 de noviembre de 2017, sancionándolo con la pena principal de 108 meses de prisión y multa por valor de 4.700 salarios mínimos legales mensuales vigentes, tras considerarlos penalmente responsable de la comisión de los reatos de concierto para delinquir agravado y extorsión agravada.

Respecto de los hechos descritos en el libelo tutelar, expuso que, efectivamente desde el 6 de julio del año que transcurre, se recibió petición virtual en la que se requirió el envío del proceso en el que el gestor resultó captura, diligencias que estaban archivadas en el **Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados Penales del Circuito Especializados**.

Por lo anterior, desde esa fecha, se solicitó el desarchivo de las diligencias, el cual, por directrices del despacho, debe esperarse a que hayan varias solicitudes similares para que el encargado de desplazarse a las bodegas pueda realizar la mayor cantidad de trámites posibles, el que demoró más de lo habitual porque las nuevas medidas de la alcaldía de Medellín y la gobernación de Antioquia no permitieron que se programara asistencia de empleados a la sede judicial.

---

<sup>2</sup> Folio 13, ibídem.

<sup>3</sup> Folios 15 y 16, ibídem.

Expuesto lo que antecede, el 6 de agosto de 2021, se remitió copia íntegra del proceso en mención al solicitante, por lo tanto, deprecia de la judicatura, se declare la carencia actual de objeto en el trámite tutelar por el acaecimiento del fenómeno jurídico del hecho superado.

Finalmente, en comunicación allegada el 9 de agosto hogaño<sup>4</sup>, a la Sala Penal del Tribunal y remitida al despacho de la Magistrada Ponente, el accionante manifestó su intención expresa de desistir del trámite de tutela toda vez que, el juzgado demandado, cumplió a cabalidad con las pretensiones de su demanda.

### 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 decidir sobre la solicitud de archivo de la presente acción de tutela.

El inciso 2 del artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 consagra la facultad de desistir de la solicitud de amparo, prerrogativa que se extiende a las demás actuaciones adelantadas al interior del trámite de tutela, por ejemplo, la impugnación. En tal caso, agrega la norma en comento, debe archivar el expediente.

Esta facultad, como lo ha discernido la Corte Constitucional, entre otras decisiones, en el Auto 008 de 2012, está supeditada desde luego a que la solicitud se impetre *“antes de que exista una sentencia respecto a la controversia”*.

Además, como también lo tiene dilucidado la Corporación referida en la decisión en cita, la regla aludida en precedencia se exceptúa en los casos en los que *“la controversia planteada afecta a un número considerable de personas y puede estimarse asunto de interés general, pues no resulta posible que uno solo de los afectados impida un pronunciamiento de fondo que interesa a todos ellos”*.

En el *sub examine* se verifica que la solicitud de desistimiento del trámite constitucional presentado por el apoderado judicial del petente, argumentado en el agotamiento del fin perseguido con la demanda tutelar, toda vez que le fue remitida la sentencia peticionada, lo que a su vez agotó de fondo la petición impetrada, por lo tanto, sería inocuo continuar con el trámite constitucional.

---

<sup>4</sup> Folio 71, *ibidem*.

En segundo lugar, por cuanto resulta evidente que en el amparo invocado el apoderado solamente alegó, en una dimensión individual, la vulneración del derecho fundamental de petición de **Juan David Atehortúa Vélez**, a quien representa. Esto no podía ser de forma diferente, pues en los hechos vinculados a su alegada violación, en últimas porque con la entrega de las copias solicitadas, de ninguna manera estaban vinculadas otras personas.

Por último, la solicitud fue radicada antes del proferimiento del fallo. En consecuencia, resulta viable admitir el desistimiento presentado y en consecuencia se ordenará el archivo de las diligencias.

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: ACEPTAR** el desistimiento presentado por el apoderado judicial de **Juan David Atehortúa Vélez**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.046.910.462 y en consecuencia, se **ORDENAR** el archivo del expediente.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** esta providencia, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*(Firma electrónica)*  
**GUERTHY ACEVEDO ROMERO**  
Magistrada

*(Firma electrónica)*  
**PLINIO MENDIETA PACHECHO**  
Magistrado

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

Firmado Por:

**Guerthy Acevedo Romero**  
**Magistrada**  
**Sala 004 Penal**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Plinio Mendieta Pacheco**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 002 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: **882ca62ea0f22be058fabd9dd127347672b017b67d13e00ca04ea7e9f88e634c**  
Documento generado en 13/08/2021 04:40:59 PM



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	2021-1180-3
Accionantes	<b>Yhojan Stiven Vélez Cardona</b>
Accionados	<b>Juzgados Primero y Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario</b>
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Ampara

**Medellín, trece (13) de agosto de dos mil veintiuno (2021)**

**Aprobada mediante Acta N° 203 de la fecha**

**ASUNTO**

Resuelve la Sala, en primera instancia, la acción de tutela propuesta por **Yhojan Stiven Vélez Cardona**, en contra de los **Juzgados Primero y Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de *petición*.

**FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN**

Relató el accionante<sup>1</sup>, que desde el 21 de abril de 2021, presentó solicitud de libertad condicional ante el **Juzgado Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santuario**, sin que a la fecha haya obtenido alguna respuesta por parte de la judicatura.

Por lo tanto, deprecia la protección de la garantía fundamental alegada y se ordene al juzgado executor dar respuesta inmediata a su solicitud.

---

<sup>1</sup> Folios 1 a 5, expediente digital de tutela.

## TRÁMITE

Mediante auto de 3 de agosto de los corrientes<sup>2</sup>, se dispuso asumir la demanda, ordenándose la vinculación del **Establecimiento Penitenciario El Pesebre – Puerto Triunfo**, por considerar que podría tener interés en las resultas del proceso, en ese sentido se le corrió traslado de la demanda de tutela a fin de que pudiera ejercer efectivamente sus derechos de defensa y contradicción.

## RESPUESTAS

El 4 de agosto hogaño<sup>3</sup>, la titular del **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, informó que consultadas sus bases de datos, vigiló la pena del promotor dentro del proceso con radicado interno No. 2020-0198, sin embargo, en virtud del Acuerdo PCSJA20-11650 adiado el 28 de octubre de 2020 y el Acuerdo CSJANTA-19, remitió el expediente al **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**.

Por su parte, en la misma data<sup>4</sup>, el titular del **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia**, respondiendo el requerimiento realizado al interior de la presente acción constitucional, anunció que, el gestor se encuentra cumpliendo sanción penal por el término de 72 meses, tras ser condenado el 5 de junio de 2018, por el Juzgado 28 Penal del Circuito de Medellín, por el punible de homicidio agravado en la modalidad de tentativa.

Sobre los hechos de la demanda tutelar, indicó que, mediante auto interlocutorio No. 937 adiado el 4 de agosto hogaño, negó su petición atendiendo a la gravedad de la conducta realizada por el promotor, decisión que ordenó notificar mediante comisión No. 688 al establecimiento penitenciario donde se encuentra recluso.

Por lo expuesto, indica que no ha conculcado derechos fundamentales del accionante.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1. Competencia

---

<sup>2</sup> Folio 11, ibídem.

<sup>3</sup> Folio 13, ibídem.

<sup>4</sup> Folio 14, ibídem.

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

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

## 2. Problema jurídico

En esta oportunidad, corresponde a la Sala determinar si en la presente acción constitucional se cumplen los requisitos de procedencia. En caso de que así sea, posteriormente, se deberá establecer si en el caso en revisión, el extremo pasivo, vulneró el derecho fundamental invocado por la parte actora del libelo.

## 3. Análisis de procedencia de la acción de tutela

En el caso concreto, **Yhona Stiven Vélez Cardona**, reclama la protección de su derecho fundamental de *petición*, en tanto, manifestó haber radicado, requerimiento ante el **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, solicitando la concesión de la libertad condicional, por lo tanto, se encuentra acreditado para actuar en la **causa por activa**.

De otro lado, se tiene que el **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, al ser el juzgado executor que presuntamente vulneró la garantía alegada al no emitir respuesta al requerimiento elevado por el promotor, le asiste interés para concurrir al presente trámite por **pasiva**.

En cuanto al requisito de **inmediatez**, el accionante adujo haber radicado petición liberatoria el 21 de abril de 2021 y aunque no acreditó su dicho, el juzgado executor, sin exponer desde cuando reposaba el requerimiento en el expediente, manifestó que el mismo, efectivamente no se le dio trámite sino hasta el pasado 4 de agosto.

Por tanto, comoquiera que la solicitud de amparo constitucional fue elevada el 3 de agosto hogañ, y el examen del derecho fundamental que presuntamente se vulnera no es el propiamente alegado por el promotor, esto es, el consagrado en el artículo 23 superior, sino el debido proceso, la presunta inobservancia del juzgado demandado de pronunciarse sobre su petición, extiende los efectos nocivos hasta la fecha, por lo tanto, se comprende a salvo este requisito.

Ahora, frente a la **subsidiariedad**, en el caso bajo análisis, se tiene que la parte accionante deprecó el amparo constitucional, toda vez que alegó que, a pesar de haber elevado petición, en la actualidad no ha recibido respuesta de fondo.

En ese sentido, la Sala considera que se agota el requisito de subsidiariedad, pues el quejoso no cuenta con un mecanismo de protección de la garantía invocada, dado que en el ordenamiento jurídico no está consagrado un medio ordinario que le permita exigirle a la demandada, emitir una contestación de fondo a su requerimiento.

#### **4. Caso concreto**

Del estudio de la demanda, se evidencia que el reparo del libelista va dirigido a que se ordene a **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, resuelva el pedido de libertad condicional presentado e invoca vulneración a su derecho fundamental de *petición*.

Así las cosas, de manera preliminar, la Sala indica que, si bien el accionante no acreditó la radicación de dichas peticiones, con la respuesta allegada por el juzgado accionado se debe comprender que aquellas efectivamente reposaban en el expediente, con las que determinadamente se activa el derecho fundamental al debido proceso, contemplado en el artículo 29 de la Carta Política. Ello, por cuanto peticiones como las que motivaron la presente acción de tutela, se relacionan con las actuaciones propias de la función que ejerce la autoridad judicial demandada en la vigilancia de la sanción impuesta al accionante por la comisión de una conducta punible.

*“...Al respecto se debe indicar que, tal y como lo ha decantado la jurisprudencia de esta Corte, cuando se elevan solicitudes en el marco de un proceso judicial, éstas no deben ser entendidas como el ejercicio del derecho fundamental de petición, sino del derecho de postulación, que hace parte integral del derecho fundamental al debido proceso. Por eso, los jueces y magistrados que encargados de resolver las solicitudes que se presenten al interior del trámite judicial no están sujetos a los términos*

*generales que están previstos para la solución de las peticiones, sino a los términos especiales establecidos en las leyes procesales para el efecto.*<sup>5</sup>

En ese orden de ideas, resulta necesario explicar que la garantía constitucional objeto de análisis, cuya consagración jurídica se encuentra en el artículo 29 de la Constitución, se reitera, impone a las entidades públicas que las solicitudes que interpongan los ciudadanos sean resueltas dentro del término previsto en el ordenamiento jurídico y, de todas maneras, con sujeción a un plazo razonable y sin dilaciones injustificadas<sup>6</sup>. Lo anterior, además, porque una conducta contraria a dicho mandato puede involucrar también la violación al acceso a la administración de justicia, en apego a lo establecido en el artículo 229 de la Constitución.

El respeto al derecho fundamental al debido proceso, implica la imposición de su observancia directa a quien asume la dirección de una actuación judicial, entendiéndose para este caso que recae sobre el juez que vigila la pena de **Yhohan Stiven Vélez Cardona**.

Al respecto, la Corte Constitucional ha indicado: *“El respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, “con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”*<sup>7</sup>.

En igual sentido, ha indicado la alta Corporación en cita, que la dilación injustificada dentro del trámite de un proceso puede constituir la vulneración al derecho de debido proceso, así: *“La inobservancia de los términos judiciales -como lo ha sostenido la Corte Constitucional en varias oportunidades-, constituye una vulneración del derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución. El principio de celeridad que es base fundamental de la administración de justicia debe caracterizar los procesos penales”*<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de decisión de tutelas No. 2, STP2513-2021, Rad. 114243 de 26 de enero de 2021.

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencia T 1154 de 2004.

<sup>7</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-980 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>8</sup> Sentencias de la Corte Constitucional T-450 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-368 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

En relación con la dilación de los términos procesales, ha considerado: “(...) *En consecuencia, la dilación injustificada de los términos procesales configura una violación del debido proceso susceptible de ser atacada por medio de la acción de tutela, pues es deber de las autoridades judiciales cumplir de manera diligente los plazos procesales*<sup>9</sup>”.

Así, se procede a analizar si el **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, vulneró el derecho al debido proceso del accionante, dentro del trámite de las solicitudes de sustitución de la pena y la libertad condicional respecto de la cual el indicó, no se ha emitido decisión alguna.

**El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia**, mediante auto interlocutorio No. 937, adiado el 4 de agosto de los corrientes, luego de valorar la gravedad de la conducta ejecutada por el promotor, negó la pretensión de libertad condicional del gestor.

Ahora bien, aunque existe un pronunciamiento de fondo sobre la petición elevada por el accionante, no puede predicarse la concreción del fenómeno jurídico del hecho superado, toda vez que si bien se ordenó su notificación mediante la comisión No. 688 al **Establecimiento Carcelario El Pesebre**, a la fecha aún no ha sido notificado al petente.

Por tanto, se concederá el amparo constitucional y en consecuencia se ordenará al **Establecimiento Penitenciario El Pesebre – Puerto Triunfo**, que, en el término de 48 horas seguidas a la notificación de este fallo, si no lo ha hecho, proceda a realizar los trámites correspondientes a efectos notificar al accionante el auto interlocutorio No. 937 adiado el 4 de agosto de 2021, por el cual negó la libertad condicional deprecada por **Yhohan Stiven Vélez Cardona**, misma que fuera auxiliada por comisión<sup>10</sup> y remitida al correo del penal el mismo 4 de agosto hogaño<sup>11</sup>.

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

---

<sup>9</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-647 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>10</sup> Folio 20. *Ibidem*.

<sup>11</sup> Folio 21, *ibidem*.

**PRIMERO: AMPARAR** el derecho fundamental debido proceso de **Yhojan Stiven Vélez Cardona**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.017.268.290, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** al **Establecimiento Penitenciario El Pesebre – Puerto Triunfo**, que, en el término de 48 horas seguidas a la notificación de este fallo, si no lo ha hecho, proceda a realizar los trámites correspondientes a efectos notificar al petente el auto interlocutorio No. 937 adiado el 4 de agosto de 2021, por el cual negó la libertad condicional.

**TERCERO: 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)*  
**GUERTHY ACEVEDO ROMERO**  
Magistrada

*(Firma electrónica)*  
**PLINIO MENDIETA PACHECHO**  
Magistrado

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

**Firmado Por:**

**Guerthy Acevedo Romero**  
Magistrada  
Sala 004 Penal  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

**Plinio Mendieta Pacheco**  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 002 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: **3e4b38718a2666eb9569eb9770403bb9160d781ecb2d67ee754e5e6ed7254991**  
Documento generado en 13/08/2021 04:46:23 PM



# TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

## SALA DE DECISIÓN PENAL

---

**Medellín, cinco (05) de agosto de dos mil veintiuno (2021)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 095

PROCESO: 05 664 61 00108 2015 80229 (2021 1008)  
DELITO: LESIONES PERSONALES  
ACUSADA: ELIANA MARLLELY CATAÑO RESTREPO  
PROVIDENCIA: DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

---

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la víctima en contra de la sentencia proferida el 05 de mayo de 2021, por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Pedro de los Milagros (Antioquia), mediante la cual CONDENÓ a la señora ELIANA MARLLELY CATAÑO RESTREPO por hallarla responsable del delito de LESIONES PERSONALES.

### **ANTECEDENTES**

Se dice en las diligencias que el 29 de junio de 2015, en el municipio de San Pedro de los Milagros, en la tienda de la señora Marina Ramírez Ochoa, la señora ELIANA MARLLELY CATAÑO RESTREPO agredió físicamente a la señora LINA ROSA RAMÍREZ OCHOA. La cogió del pelo y la tiró al piso, propinándole tres golpes. Se afirma que lo ocurrido generó en la víctima perturbación psíquica de carácter permanente.

El día 25 de junio de 2020, la Fiscalía corrió traslado del escrito de acusación en el cual imputó a la señora CATAÑO RESTREPO el delito de lesiones personales agravadas conforme con los artículos 111,112 inciso 2, 115 inciso 2º, 119, 104 numeral 7 del Código Penal. La acusada decidió aceptar los cargos.

### **LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA**

Para lo que interesa a efectos de resolver la alzada, el A quo consideró que el resultado más grave era el de perturbación psíquica permanente que conlleva una pena de 48 a 162 meses de prisión y multa de 36 a 75 SMLMV. Por concurrir la circunstancia de agravación punitiva de los artículos 119 y 104 numeral 7 del C.P. la pena se incrementa de una tercera parte a la mitad, con cual queda de 64 a 243 meses de prisión y multa de 48 a 112.5 SMLMV.

Frente a esos límites impuso el mínimo de la pena y otorgó la rebaja por aceptación de cargos igual a la mitad. Impuso en últimas una sanción de 32 meses de prisión y multa de 24 SMLMV. Otorgó el sustituto penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

### **LA IMPUGNACIÓN**

1. La señora representante de la Víctima, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

Afirma que el A quo de manera somera hizo mención a la circunstancia de agravación punitiva sin llevar a cabo el análisis de los criterios que trae el inciso 3º del artículo 61 del código Penal, debiendo ponderar en el caso la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real y la intensidad del dolo, situaciones que brillan por su ausencia. No analizó los elementos de prueba que reposan en el proceso para tomar la decisión de imponer el mínimo de la pena, a pesar de habersele solicitado que no se impusiera el mínimo porque la señora Ramírez Ochoa le quedó una lesión de carácter permanente.

Dice que en el material probatorio hay diferentes valoraciones médicas que permiten ver que los hechos no se dieron de manera casual, fue intencional y de ahí la intensidad del dolo, el cual no puede ser desestimado.

También hace ver que hay un dictamen que determina perturbación psíquica y que la víctima estaba en estado de indefensión.

Por lo anterior solicita se revoque parcialmente la sentencia de primera instancia y se tenga en cuenta la intensidad del dolo, la gravedad de la conducta y el daño real causado y se imponga la pena que corresponde. Igualmente, pide se revoque la suspensión condicional de la ejecución de la pena y se imponga prisión domiciliaria.

2. El señor defensor de la procesada como sujeto no recurrente, solicita confirmar la sentencia impugnada.

Afirma que su defendida ha tomado una actitud de extrema colaboración con la justicia al allanarse a los cargos y de un gran valor civil y demostrando demasiada humildad, arrepentimiento y promesa

de no reincidir en la conducta. La recurrente al no compartir la pena aduce inclusive aspectos que no fueron objeto de debate dentro del proceso y dentro de los cuales se quiere hacer ver a su defendida como persona peligrosa para la sociedad y quien se aprovechara de la indefensión de la víctima. Considera absolutamente infortunada esta apreciación argumentativa de la letrada. No se puede hablar de indefensión en una riña imprevista y dentro de la cual su procurada no utilizó arma alguna. Solo su intención fue responder a insistentes y cotidianas agresiones verbales a que la víctima la tenía sometida.

### **CONSIDERACIONES**

Los problemas jurídicos planteados en esta oportunidad a la Sala se reducen a verificar la dosificación de la pena y si la procesada reúne o no las exigencias para el otorgamiento de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

La recurrente manifiesta que el A quo debió tener en cuenta la gravedad de la conducta, el daño real y la intensidad del dolo. Para ello era necesario observar que hay diferentes valoraciones médicas que permiten ver que los hechos se cometieron con intención y que generó una perturbación psíquica en la víctima y además fue atacada en estado de indefensión.

Para resolver, es necesario recordar que el artículo 59 del Código Penal exige que toda sentencia contenga una fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena.

Con relación a la fundamentación de la pena, la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, en decisión del 28 de octubre de 2020, Radicado 51234, M.P. Dr. José Francisco Acuña Vizcaya, ha razonado de la siguiente forma:

“34. En tal virtud, el procedimiento de individualización de la sanción ha de orientarse por los principios de *necesidad, proporcionalidad y razonabilidad*, como lo dicta el artículo 3º de la Ley 599 de 2000. Así mismo, ha de atender a la realización de las finalidades de la pena, consistentes, a voces del precepto 4º del Código Penal, en la prevención (general y especial), la retribución justa, la reinserción social y la protección del condenado<sup>1</sup>.

35. Éste ha de ser el trasfondo de los parámetros y fundamentos para la individualización de la pena (arts. 60 y 61 *ídem*), los cuales no se autojustifican, sino que constituyen una orientación para materializar -a través de la fijación de la sanción-, las finalidades punitivas. Si bien el procedimiento de dosificación transita por derroteros reglados, en esencia no es más que un ejercicio de *ponderación*<sup>2</sup>.

36. Bien se ve, entonces, que la punición arbitraria está proscrita en un Estado constitucional<sup>3</sup>. Una pena deviene en ilegítima si es impuesta con inobservancia de los parámetros legales establecidos para su fijación o si se muestra desproporcionada<sup>4</sup>.

37. Ahora, a fin de legitimar la punición, el juez está en el deber de motivar el proceso de individualización de la pena. En la decisión respectiva debe quedar claro al procesado, así como a la generalidad, que la imposición de una sanción específica a un individuo no es producto del capricho o la arbitrariedad del juzgador, sino el resultado de un serio ejercicio de ponderación de finalidades punitivas, respetuoso de los lineamientos legales pertinentes.

38. Por ello, al tenor del art. 59 del Código Penal, la sentencia deberá contener una fundamentación *explícita* sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la sanción<sup>5</sup>.

39. Tal deber de motivación es expresión directa de las garantías fundamentales al *debido proceso, a la defensa, al recurso efectivo y al acceso a la administración de justicia*. Solo ante una motivación

---

<sup>1</sup> Cfr. CSJ-SP 5420-2014, 30 Abr.2014, Rad. 41.350; SP8057-2015, 24 Jun.2015, Rad. 40.382; SP015-2018, 17 Ene. 2018, Rad. 50.023 y SP1299-2020, 10 Jun.2020, Rad. 53.165.

<sup>2</sup> Cfr. CSJ-SP8057-2015, 24 Jun.2015, Rad. 40.382.

<sup>3</sup> *Ibidem*.

<sup>4</sup> ROXIN, Claus: *Derecho Penal- Parte General, Tomo I*. España, Ed. Thomson- Civitas, 2008. Pág. 65. §2 Párr. 28-29.

<sup>5</sup> Cfr. CSJ -SP 5420-2014, 30 Abr.2014, Rad. 41.350; SP8057-2015, 24 Jun.2015, Rad. 40.382

explícita y suficiente es posible ejercer control sobre la corrección de la decisión y, de esa manera, ejercer la prerrogativa de impugnación, al paso que se legitima la decisión y con ello la autoridad del Estado<sup>6</sup>.

40. De esta manera, en reciente fallo de esta Sala de Casación Penal se aclaró que:

*“El respeto del debido proceso sancionatorio tiene en consideración aspectos formales y principialísticos. En cuanto a lo primero, comprende su desarrollo constitucional y legal, vale decir, la configuración de las formalidades esenciales que han de regir los procedimientos: norma superior y criterios rectores de los estatutos sustantivo y procedimental penal (artículos 29 de la Carta Política y 6 de las Leyes 599 de 2000 y 906 de 2004); pero, también, **la adecuada motivación, con asiento en mandatos legales estatutarios y ordinarios (preceptos 55 de la Ley 270 de 1996 y 162 de la Ley 906 de 2004)**”<sup>7</sup>. -Negrillas fuera de texto-.*

41. Como también lo ha clarificado esta Corte<sup>8</sup>, el imperativo de motivar las determinaciones judiciales no se cumple, sin más, con la simple y llana expresión de lo decidido por el funcionario judicial. Es preciso que manifieste en forma clara, expresa, indudable y no anfibológica su argumentación, con soporte en las pruebas y en los preceptos aplicados en cada asunto. No de otra manera se garantizan los derechos de los sujetos procesales ni se hace efectivo el principio de sometimiento de los jueces al ordenamiento jurídico.

42. Entonces, la motivación cuya razón de ser es evitar el ejercicio arbitrario del poder es justamente la que permite el control de la decisión, no solamente por las partes del proceso, sino también por el público en general<sup>9</sup>. En consecuencia, una deficitaria motivación, por ser violatoria de los derechos de defensa y debido proceso en aspectos sustanciales, como arriba se indicó, conlleva a la ilegitimidad de la decisión.

43. Los defectos de motivación, acorde con la jurisprudencia de esta Corporación<sup>10</sup>, se contraen a: *i*) ausencia absoluta de motivación, *ii*) motivación incompleta o deficiente, *iii*) motivación ambivalente o dilógica y *iv*) motivación falsa. Si alguno de estos vicios recae en la fase de individualización de la pena, se vulnera el debido proceso sancionatorio.

---

<sup>6</sup> URBANO MARTÍNEZ, José Joaquín: *La Nueva Estructura del Proceso Penal- hacia una fundamentación del sistema acusatorio*. Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá D.C. Págs. 90-94.

<sup>7</sup> CSJ-SP1299-2020, 10 Jun.2020, Rad. 53.165.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> ROXIN, Claus: *Derecho Penal- Parte General, Tomo I*. España, Ed. Thomson- Civitas, 2008. Pág. 65. §2 Párr. 28-29 y GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, Nicolás: *Proporcionalidad y Derechos fundamentales en el Proceso Penal*. Editorial Colex, Madrid-España, 1990. Pág. 27 ss.

<sup>10</sup> *Cfr.* CSJ-SP 12 Dic. 2005, Rad. 24.011; CSJ -SP 5420-2014, 30 Abr. 2014, Rad. 41.350; SP8057-2015, 24 Jun.2015, Rad. 40.382.

44. Por todo lo anterior se explica que el artículo 59 del Código Penal consagre que: “[t]oda sentencia deberá contener una fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena” y, en el artículo 3º, -tal como se explicó anteriormente-, prevea que su imposición responderá a los principios de *necesidad, proporcionalidad y razonabilidad*<sup>11</sup>.

45. La Corte ha explicado que el sistema punitivo adoptado por el Código Penal concibe un proceso de tasación a partir de *montos mínimos* de sanción prefijados por el legislador.

46. Así, al momento de individualizar la sanción penal (luego de determinar: el marco de la pena por mínimo y máximo, el marco de movilidad, los cuartos de punibilidad, y de seleccionar el cuarto de punibilidad correspondiente al caso concreto<sup>12</sup>), el fallador ha de partir del tope más bajo a aplicar dentro del cuarto pertinente y si pretende apartarse de la mínima sanción, debe cumplir con una carga argumentativa suficiente que permita justificar por qué, en el caso concreto, el monto de pena se incrementa<sup>13</sup>.

47. En síntesis, la articulación de las anteriores consideraciones lleva a la Corte a concluir que el debido proceso sancionatorio está integrado por el respeto del *principio de proporcionalidad* en la imposición de la pena, el seguimiento de los lineamientos legales para la individualización de la sanción y el acatamiento del deber de motivar suficientemente el procedimiento de dosificación. Si se desconoce alguno de estos componentes, la fijación de la consecuencia punitiva se torna arbitraria.”

Conforme con lo dicho por la jurisprudencia, salta a la vista que el proceso de motivación de la pena no se satisface con la sola mención de los derroteros que da el legislador. Esto es, no es suficiente con señalar en forma genérica sin referencia al caso concreto y a las

---

<sup>11</sup> Cfr. CSJ-SP1299-2020, 10 Jun. 2020, Rad. 53.165. Allí se cita la SP5420-2014, 30 Abr. 2014, Rad. 41.350 en la que explica: “La necesidad está relacionada con la aptitud y eficacia de la sanción en la protección del bien jurídico afectado y los fines perseguidos. La proporcionalidad tiene que ver con la apreciación de las circunstancias específicas del caso a la luz de su gravedad e importancia, para que la sanción no resulte exagerada frente a su concreta realización. Y la razonabilidad pretende erradicar todo juicio arbitrario o criterio subjetivo en la adopción de las decisiones”.

<sup>12</sup> Cfr. CSJ- SP338-2019, 13 Feb. 2019, Rad. 47.675, reiterada en: SP1299-2020, 10 Jun. 2020, Rad. 53.165.

<sup>13</sup> Cfr. CSJ-SP8057-2015, 24 Jun. 2015, Rad. 40.382 y CSJ-SP918-2016, 3 Feb. 2016, Rad. 46.647: “(...) en tanto mayor sea la injerencia en el derecho fundamental a la libertad, más altas son las exigencias argumentativas para justificar una intromisión más intensa en la esfera ius fundamental del condenado”. Citada por: SP1299-2020, 10 Jun. 2020, Rad. 53.165.

pruebas, que una conducta es grave, o que hay que tener en cuenta el daño real ocasionado, o la intensidad del dolo. Es necesario que en forma amplia, suficiente y soportada en la prueba se presenten razones que permitan evidenciar por qué el juzgador se aparta del mínimo de la pena prevista por el legislador.

En el presente caso, el recurrente habla de la gravedad de la conducta por la indefensión de la víctima, pero tal situación permitió agravar el comportamiento punible y, por tanto, ya se tuvo en cuenta en la dosificación de la pena, sin que medie ningún argumento o elemento que permita señalar que esta circunstancia debe valorarse en forma diferente, que justifique aplicar una pena por encima del mínimo. También menciona el daño real causado, porque la lesión ocasionó una perturbación síquica permanente, sin más profundidad, pero tal situación fue la que permitió ubicarse en la pena contenida en el artículo 115 inciso 2º del Código Penal. Igualmente, habla de la intensidad del dolo refiriéndose únicamente a que el comportamiento fue doloso, con intención, lo que se tuvo en cuenta también, pues de lo contrario la pena a imponer sería distinta y menor a la deducida.

La apoderada de la víctima no atina a señalar para el caso concreto, cuáles situaciones permiten valorar la gravedad de la conducta, el daño real causado y la intensidad del dolo, de tal manera que obligue al juzgador apartarse del mínimo de la pena consagrada por el legislador.

De la misma forma pide no conceder el sustituto penal de la suspensión condicional de la pena, pero no expresa cuál fue el error en el que incurrió el Juzgador a aplicar el artículo 63 del código penal, pues si la pena impuesta es inferior a los 4 años, la persona no tiene



antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos el inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, el juez de conocimiento debe conceder la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 del mencionado artículo.

En consecuencia, se 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.

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

GUERTHY ACEVEDO ROMERO  
Magistrada

**Firmado Por:**

**Edilberto Antonio Arenas Correa  
Magistrado**

**Sala 001 Penal  
Tribunal Superior De Medellin**

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

**Guerthy Acevedo Romero  
Magistrada  
Sala 004 Penal  
Tribunal Superior De Medellin**

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:

**f8a0d3d87535ebc740f6decf4048c042f87d8b0fc87c8b12ed8e0d192  
d4a1eb4**

Documento generado en 05/08/2021 05:42:20 PM

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

Medellín, doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

**N° Interno** : 2021-1168-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.  
**Accionante** : JOHAN SEBASTIÁN MENA  
RESTREPO  
**Accionado** : Juzgado Segundo de Ejecución de  
Penas y Medidas de Seguridad de  
Antioquia y otro  
**Decisión** : Deniega por hecho superado

---

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.  
Acta N° 086

**M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO**

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano JOHAN SEBASTIÁN MENA RESTREPO, contra el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA, en procura de la protección de su garantía fundamental al debido proceso; trámite al cual fue vinculado el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE PUERTO TRIUNFO, ANTIOQUIA.

**ANTECEDENTES**

El señor JOHAN SEBASTIÁN MENA RESTREPO,

manifestó que en el mes de julio de 2021 solicitó al JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA, el sustituto de la prisión domiciliaria, sin embargo, la autoridad le indica que dicha petición la debe radicar por los medios dispuestos por el EPC PUERTO TRIUNFO, más no a través de un medio tecnológico ajeno a los conductos regulares de los cuales dispone al interior del penal para elevar sus solicitudes.

De ahí que pretenda por esta vía, se le ordene al juzgado en cuestión resolver la solicitud presentada en los términos antes aludidos.

Dentro del término otorgado por la Judicatura, y luego de confirmar que vigilaba la sanción penal por la cual se encuentra privado de la libertad el accionante en el EPC PUERTO TRIUNFO, el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA, respondió que, en efecto, verificó la existencia de la petición aludida por el actor, dentro del proceso penal adelantado en su contra; razón por la cual el 3 de agosto de 2021 se pronunció sobre la viabilidad del sustituto de la prisión domiciliaria, en forma negativa.

Por su parte, respondió el EPC PUERTO TRIUNFO que el auto interlocutorio del 3 de agosto de 2021, a través del cual le fue negada la prisión domiciliaria al señor Mena Restrepo, se le notificó el 5 de agosto siguiente.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

La jurisprudencia constitucional ha establecido que cuando el hecho que ha dado lugar al ejercicio de la petición de amparo ha desaparecido, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna para la protección de derechos fundamentales, pues ha dejado de existir el objeto jurídico sobre el cual proveer. Es decir, la decisión que hubiera podido proferir el juez constitucional, en relación con la protección solicitada, resultaría inoficiosa por carencia actual de objeto.

En este orden de ideas, en *Sentencia T-352 de 2006*, la *H. Corte Constitucional* reiteró que si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para dicha acción.

Por supuesto que para evitar que se repitan los mismos hechos, el juez constitucional se encuentra habilitado para señalar cuál ha debido ser el comportamiento adoptado por la entidad o entidades demandadas, para no desconocer los derechos fundamentales, en cuanto se hubiera constatado una eventual afrenta. Así, según el *artículo 24, Decreto 2591 de 1991*, cuando cesen los efectos del acto impugnado o éste se ha consumado en forma que resulta imposible ordenar el

restablecimiento invocado, *“los accionados serán prevenidos para que en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones u omisiones advertidas, y que, si procedieren de modo contrario serán sancionados, en los términos de la misma disposición”*.

Pues bien, en el caso concreto se tiene que la parte actora reclamaba una respuesta frente a su petición elevada en el mes de julio de 2021, en punto a la posibilidad de acceder al sustituto de la prisión domiciliaria, y es así como el día 3 de agosto de 2021, tuvo lugar un pronunciamiento al respecto por parte del JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, decisión notificada de manera efectiva al interesado, a través del EPC PUERTO TRIUNFO.

En ese orden, logra constatarse entonces, para el presente evento, se está ante la configuración de un supuesto de hecho superado, por cuanto ya tuvo lugar el pronunciamiento reclamado, cuya notificación se efectuó a través de la aludida autoridad penitenciaria. En consecuencia, se denegarán las pretensiones de la parte interesada, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: DENIEGA LA TUTELA** solicitada por el ciudadano JOHAN SEBASTIÁN MENA RESTREPO y respecto de la garantía constitucional fundamental al debido proceso y acceso a la administración de justicia; ello, al constatarse la configuración de un supuesto de hecho superado, de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

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

**NOTIFÍQUESE.**

**LOS MAGISTRADOS,**

Firma Electrónica  
**PLINIO MENDIETA PACHECO**

Firma electrónica  
**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Firma electrónica  
**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

**Firmado Por:**

**Plinio Mendieta Pacheco**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 002 Penal**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

Nº Interno : 2021-1168-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.  
Accionante: JOHAN SEBASTIÁN MENA  
RESTREPO  
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de  
Penas y Medidas de Seguridad de El  
Santuario, Antioquia y otro

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

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

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

Código de verificación:  
**cffd511f1454d8971585ddef79d9f7889d7341eeee5764acf993973e1**  
**dfe7d87**

Documento generado en 13/08/2021 10:32:02 AM



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

Medellín, trece (13) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

**N° Interno** : 2021-1174-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.  
**Accionante** : WEIMAR JADER NOVOA ZAPATA  
**Accionado** : Juzgado Segundo de Ejecución de  
Penas y Medidas de Seguridad de  
Antioquia y otro  
**Decisión** : Deniega por hecho superado

---

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.  
Acta N° 087

**M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO**

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano WEIMAR JADER NOVOA ZAPATA, contra el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA, en procura de la protección de su garantía fundamental al debido proceso; trámite al cual fue vinculado el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE PUERTO TRIUNFO, ANTIOQUIA.

**ANTECEDENTES**

El señor WEIMAR JADER NOVOA ZAPATA, manifestó

que en el mes de marzo de 2021, solicitó al JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA, el sustituto de la libertad condicional, sin embargo, hasta el momento no obtiene respuesta alguna.

Pretende por esta vía, se le ordene al juzgado en cuestión resolver la solicitud presentada en los términos antes aludidos.

Dentro del término otorgado por la Judicatura, y luego de confirmar que vigilaba la sanción penal por la cual se encuentra privado de la libertad el accionante en el EPC PUERTO TRIUNFO, el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA, respondió que, en efecto, verificó la existencia de la petición aludida por el actor, dentro del proceso penal adelantado en su contra; razón por la cual el 7 de julio de 2021 se pronunció sobre la viabilidad del sustituto de la prisión domiciliaria, en forma negativa, notificada por el EPC PUERTO TRIUNFO el 26 de julio.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

La jurisprudencia constitucional ha establecido que cuando el hecho que ha dado lugar al ejercicio de la petición de amparo ha desaparecido, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna para la protección de derechos fundamentales, pues ha dejado de existir el objeto jurídico sobre el cual proveer. Es decir, la decisión que hubiera podido proferir el

juez constitucional, en relación con la protección solicitada, resultaría inoficiosa por carencia actual de objeto.

En este orden de ideas, en *Sentencia T-352 de 2006*, la *H. Corte Constitucional* reiteró que si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para dicha acción.

Por supuesto que para evitar que se repitan los mismos hechos, el juez constitucional se encuentra habilitado para señalar cuál ha debido ser el comportamiento adoptado por la entidad o entidades demandadas, para no desconocer los derechos fundamentales, en cuanto se hubiera constatado una eventual afrenta. Así, según el *artículo 24, Decreto 2591 de 1991*, cuando cesen los efectos del acto impugnado o éste se ha consumado en forma que resulta imposible ordenar el restablecimiento invocado, *“los accionados serán prevenidos para que en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones u omisiones advertidas, y que, si procedieren de modo contrario serán sancionados, en los términos de la misma disposición”*.

Pues bien, en el caso concreto se tiene que la parte actora reclamaba una respuesta frente a su petición elevada en el mes de marzo de 2021, en punto a la posibilidad de acceder

al sustituto de la libertad condicional, y es así como el día 7 de julio de 2021, tuvo lugar un pronunciamiento al respecto por parte del JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, decisión notificada de manera efectiva al interesado, a través del EPC PUERTO TRIUNFO.

En ese orden, logra constatarse entonces, para el presente evento, se está ante la configuración de un supuesto de hecho superado, por cuanto ya tuvo lugar el pronunciamiento reclamado, cuya notificación se efectuó a través de la aludida autoridad penitenciaria. En consecuencia, se denegarán las pretensiones de la parte interesada, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

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

## **RESUELVE**

**PRIMERO: DENIEGA LA TUTELA** solicitada por el ciudadano WEIMAR JADER NOVOA ZAPATA y respecto de la garantía constitucional fundamental al debido proceso y acceso a la administración de justicia; ello, al constatarse la configuración de un supuesto de hecho superado, de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

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

**NOTIFÍQUESE.**

**LOS MAGISTRADOS,**

Firma electrónica  
**PLINIO MENDIETA PACHECO**

Firma electrónica  
**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Firma electrónica  
**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

**Firmado Por:**

**Plinio Mendieta Pacheco**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 002 Penal**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

Nº Interno : 2021-1174-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.  
Accionante: Weimar Jader Novoa Zapata  
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de  
Penas y Medidas de Seguridad de El  
Santuario, Antioquia y otro

**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:

**920cd1e25d2ca9aaffaa9796ca2ef86112062fe7db8a64d7e0bd22852**  
**64530a8**

Documento generado en 13/08/2021 10:32:14 AM



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

Medellín, doce (12) de agosto de dos mil veintiuno

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

Aprobado en Acta 105 de la fecha

<b>Proceso</b>	Penal
<b>Instancia</b>	Segunda
<b>Apelante</b>	Defensa
<b>Tema</b>	Prisión domiciliaria por padre cabeza de familia
<b>Radicado</b>	05 001 60 00000 2020 01138 (N.I. TSA 2021-1200-5)
<b>Decisión</b>	Confirma

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Defensa, en contra de la sentencia de primera instancia proferida el 25 de junio de 2021 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado Antioquia.

Es competente el Tribunal Superior en atención a lo previsto en el artículo 34 numeral primero del C.P.P. ley 906 de 2004.

No se relacionan los hechos porque no fueron objeto de apelación.

### **ANTECEDENTES PROCESALES Y SENTENCIA IMPUGNADA**

La Fiscalía presentó ante la Judicatura los términos del preacuerdo al que llegó con el acusado previa asesoría de su abogado defensor. El convenio consistió en que el procesado acepta su responsabilidad en la comisión de la conducta punible de concierto para delinquir agravado incisos 2º y 3º del artículo 340 del C.P., a cambio de variar el grado de participación de autor a cómplice. La pena a imponer se pactó en 72 meses de prisión y multa de 1350 s.m.l.m.v.

En el trámite del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, la Fiscalía solicitó que no se concediera al procesado ningún mecanismo de alternatividad penal por expresa prohibición legal contenida en el artículo 68 A del C.P.

La Defensa solicitó el reconocimiento de la prisión domiciliaria por estimar que concurre en su representado la calidad de padre cabeza de hogar.

El 25 de junio de 2021 el Juzgado profirió sentencia condenatoria en contra de Luis Felipe Londoño Londoño en razón del preacuerdo por la conducta punible ya reseñada, imponiendo pena de 72 meses de prisión intramural y multa de 1.350 s.m.l.m.v. Le negó el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria por padre cabeza de hogar.

### **IMPUGNACIÓN**

En contra de la decisión la defensa de LUIS FELIPE LONDOÑO LONDOÑO interpuso y sustentó recurso de apelación con el que pretende se conceda la prisión domiciliaria por concurrir la condición de padre



cabeza de hogar. Del extenso escrito de sustentación, se pueden sintetizar los siguientes aspectos.

1. Para sustentar la solicitud entregó: certificación laboral, declaración jurada de Maira Alejandra Echavarría. Base de opinión pericial del médico Juan Estrada Mesa. Historia clínica de la madre del procesado, Rosmira Londoño Uribe. Declaraciones juradas de Rosmira Londoño Uribe y Maira Alejandra Echavarría.
2. Indicó que las historias clínicas de Rosmira Londoño Uribe no son creíbles, ya que se contradicen en la información, debido a que en una de ellas se informa que cuenta con 7 hijos y en otra con 10, además dice que reside en Uramita, cuando residía en Frontino.
3. No es correcto afirmar que quedó plenamente demostrado que son otras personas las que responden por Rosmira Londoño, pues se demostró que en realidad quien responde es su hijo Luis Felipe Londoño Londoño.
4. En cuanto, que el procesado no acompañe a su madre a las citas médicas no quiere decir que no vele por sus intereses, una asistencia no incluida en la historia clínica no desintegra que una persona vele por el bienestar de otra.

### **CONSIDERACIONES**

La Sala anuncia desde ya que confirmará la sentencia recurrida. De acuerdo con lo siguiente:

**Sentencia de segunda instancia**

Sentenciado: Luis Felipe Londoño Londoño

Delito: Concierto para delinquir agravado

Radicado: 05 001 60 00000 2020 01138

(N.I. TSA 2021-1200-5)

1. En audiencia de individualización de pena la defensa pidió que se concediera la prisión domiciliaria por concurrir en LONDOÑO LONDOÑO la condición de padre cabeza de familia. Adujo que el sentenciado tiene a cargo a su madre Rosmira Londoño Uribe, quien padece varias enfermedades, algunas relacionadas con insuficiencia cardiaca.
2. Como soporte de su petición entre otros documentos entregó una base de opinión pericial del médico Juan Estrada Mesa. Historia clínica de su madre y declaraciones juradas de Rosmira Londoño Uribe y Maira Alejandra Echavarría Medina.
3. La condición de hombre o mujer cabeza de familia, dispuesta en el artículo 1º de la Ley 1232 de 2008 constituye un presupuesto indispensable para conceder la prisión domiciliaria. Implica que quien alegue tal condición debe acreditar que ejerce la jefatura exclusiva del hogar, teniendo bajo su cargo afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar. La calidad que discute el sentenciado, es que es la única persona que puede hacerse cargo de su madre.
4. Del análisis realizado por el Juez de primera instancia a los elementos que soportan la solicitud se extrajo lo siguiente: Rosmira Londoño Uribe cuenta con más hijos de los que informó en su declaración; No se aportó prueba que acredite que Luis Felipe Londoño es el único que se hace cargo de su madre. Esa calidad solo se observa con precisión en la declaración de Rosmira Londoño, la cual perdió credibilidad al faltar a la verdad frente al número de hijos que tiene, tema

que a pesar de discutirse en la apelación no fue aclarado por la defensa.

5. Rosmira Londoño Uribe era acompañada a las citas médicas, por una hermana y su sobrina *Jennifer*, así lo argumentó la defensa en la apelación. Igualmente, cotejada la declaración de Maira Alejandra Echavarría Medina compañera permanente del procesado se observó que ella convive actualmente con su suegra, lo que significa que no se encuentra en estado de abandono o desprotegida. Aunque Maira Alejandra indicó que no contaba con trabajo actualmente, no se allegó historia clínica que acredite una incapacidad para hacerlo, por tanto, puede hacerse cargo de las obligaciones del hogar mientras su pareja se encuentra en prisión intramural.
6. De lo anterior se infiere que existen otras personas que pueden cumplir con el cuidado y la protección de Rosmira Londoño. La condición de padre cabeza de hogar que predica el sentenciado no quedó probada. No se demostró que exista una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia del sentenciado.
7. La Sala de Casación Penal en sentencia con radicado número 54587 del 25 septiembre de 2019, analizó ampliamente la importancia de verificar los requisitos establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia C-184 del 2003 y reiteró su línea jurisprudencial sobre este punto. Estableciendo la importancia de la responsabilidad que tienen los jueces al resolver este tipo de asuntos<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Antes de conceder el derecho el juez debe haber valorado: **(a)** el desempeño personal, es decir, su comportamiento como individuo, **(b)** el desempeño familiar, o sea, la forma como ha cumplido efectivamente sus deberes para con su familia y la manera como se relaciona con sus hijos, **(c)** el desempeño laboral, con el fin de apreciar su comportamiento pasado en una actividad lícita y **(d)** el desempeño social, para apreciar su proyección como miembro responsable dentro de la comunidad. **Con base en el estudio de la manera como se comporta y actúa en estos diferentes ámbitos de la vida, el juez debe decidir si la persona que invoca el derecho de prisión domiciliaria no pone en peligro: (i) a la comunidad, (...) Adicionalmente, descartó la condición de madre cabeza de familia de la procesada, lo cual no fue óbice para que explicara amplia y profundamente las razones por las cuales no procedía el**

8. De los elementos aportados a la solicitud se desconoce el desempeño personal y el comportamiento como individuo de Luis Felipe Londoño Londoño, es necesario apreciar su comportamiento pasado en una actividad lícita y apreciar su proyección como miembro responsable dentro de la comunidad. Por el contrario, quedó claro que el procesado puso en peligro la comunidad y su núcleo familiar con su actuar delictivo, es aquí donde se debe hacer especial énfasis en **la gravedad de la conducta punible investigada** de cara a la seguridad de la comunidad en general.
  
9. Luis Felipe Londoño Londoño aceptó su responsabilidad por la conducta de concierto para delinquir agravado, de los elementos valorados en la sentencia de primera instancia se pudo observar que era el encargado de recoger dineros producto de extorsiones por varios pueblos del Occidente Antioqueño, andaba armado y asistía a reuniones con otros líderes del “Clan del Golfo”. Por tanto, en la búsqueda de proteger los derechos de su madre, tendría un resultado negativo, pues se estaría poniendo en peligro la seguridad de ella, siendo desproporcionada la solicitud frente la gravedad de la conducta. Por lo que habrá de confirmarse la negativa de la prisión domiciliaria por padre cabeza de familia.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

---

**beneficio sustitutivo, haciendo especial énfasis en la gravedad de las conductas punibles investigadas. Es por lo anterior que se convalidará lo decidido por el A quo, pues, debe recordarse, ese aspecto no está proscrito del análisis obligado en torno de la concesión de los subrogados penales.”** (Negritas fuera del texto original)

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia recurrida por los motivos previamente expuestos.

**SEGUNDO:** Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación en los términos del artículo 183 de la Ley 906 de 2004.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Magistrado

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**

Magistrado

**Firmado Por:**

**Rene Molina Cardenas**

**Magistrado**

**Sala 005 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Edilberto Antonio Arenas Correa**

**Magistrado**  
**Sala 001 Penal**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

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

Código de verificación:

**29ba94b5267511e6838061d94d06a05eb877c25953479cef5d399807ca2**  
**2e6b3**

Documento generado en 12/08/2021 06:57:15 p. m.

Proceso No.:050026100183202000012

NI: 2021-1063-6

Acusado: LISBET DAMARA GRISALES PEREZ

Delito: Lesiones personales y hurto calificado y agravado

Procedencia: Juzgado Promiscuo Municipal de Abejorral

Motivo: Apelación sentencia

Decisión: Anula

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

### **SALA DE DECISIÓN PENAL**

**Proceso No.: 050026100183202000012**

**NI: 2020-1063-6**

**Acusado: LISBET DAMARA GRISALES PEREZ**

**Delito: Lesiones personales y hurto calificado y agravado**

**Procedencia: Juzgado Promiscuo Municipal de Abejorral**

**Motivo: Apelación sentencia**

**Decisión: Anula**

**Aprobado: Acta virtual 134 de agosto 13 del 2021 Sala No: 6**

Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Adolfo Pinzón Jácome. -

Medellín, agosto trece dos de dos mil veintiuno

#### **1. Objeto del pronunciamiento. -**

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia emitida el pasado 18 de julio del año en curso, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Abejorral, actuación que arriba a esta Corporación el pasado 13 de julio del año en curso.

#### **2. Hechos y actuación procesal relevante.**

El pasado 16 de febrero del 2020 YESION MESA CASTRILLON, transitaba por el sector conocido como "El Comercio", del municipio de Abejorral cuando fue abordado por un grupo de personas entre las que se encontraban LISBET DAMARA GRISALES PEREZ, EDGAR ALONSO CATAÑO SOTO, CARLOS ESTEBAN SOTO BEDOYA, KAREN MELISA GRISALES PEREZ, NEIDER YESID CORTES PALACIO, VICTOR MANUEL OBANDO, CRISTIAN ESMITH SUAZA GRISALES, CRSTIAN ALEXIS RENDON CARDONA, SERGIO ALEJANDRO OSORIO ECHEVERRY, después de negarse a recibir un trago de ellos, sigue su marcha y estos descontentos proceden a agredirlo con puños patadas y arma blanca hasta producirles 19 heridas con arma corto punzante en su cuerpo y rostro que le generan una incapacidad de 35 días, una deformidad física y una perturbación funcional del órgano de la visión y le hurtaron un reloj

y una cadena de plata.

Inicialmente se les imputó a LISBET DAMARA GRISALES PEREZ, EDGAR ALONSO CATAÑO SOTO, CARLOS ESTEBAN SOTO BEDOYA, KAREN MELISA GRISALES PEREZ, NEIDER YESID CORTES PALACIO, VICTOR MANUEL OBANDO, CRISTIAN ESMITH SUAZA GRISALES, CRISTIAN ALEXIS RENDON CARDONA y SERGIO ALEJANDRO OSORIO ECHEVERRY, los delitos de tentativa de homicidio y hurto calificado y agravado, posteriormente la Fiscalía acusó por los delitos de lesiones personales con deformidad y hurto calificado y agravado y finalmente ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Abejorral, presentó un preacuerdo inicialmente se les imputó a EDGAR ALONSO CATAÑO SOTO, CARLOS ESTEBAN SOTO BEDOYA, KAREN MELISA GRISALES PEREZ, NEIDER YESID CORTES PALACIO, VICTOR MANUEL OBANDO, CRISTIAN ESMITH SUAZA GRISALES, CRISTIAN ALEXIS RENDON CARDONA, SERGIO ALEJANDRO OSORIO ECHEVERRY, los delitos de tentativa de homicidio y hurto calificado y agravado, posteriormente la Fiscalía acusó por los delitos de lesiones personales con deformidad y hurto calificado y agravado, y finalmente ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Abejorral, presentó un preacuerdo en el que por la aceptación de responsabilidad que hacían los acusados, se eliminaba la causal que calificaba el hurto a fin de que se tuviera en cuenta en la tasación de la pena que finalmente se preacordaba en 54 meses y 34.66 S.M.L.M.V. En cuanto a LISBET DAMARA, aunque se encontraba incluida también en el preacuerdo se dispuso suspender la aprobación del preacuerdo por solicitud de su abogado defensor hasta el día 2 de junio de la presente anualidad.

Ya llegada la audiencia para LISBET DAMARA, se impartió aprobación al preacuerdo por encontrarse ajustado a la ley y se dispuso dar curso a la audiencia de individualización de la pena el abogado defensor manifestó que si bien es cierto por el monto de la pena su representada no tenía derecho a la suspensión condicionada de la pena, si tenía derecho a la prisión domiciliaria, pues el delito aceptado lo era el de hurto agravado y no calificado por ende no procedía la prohibición establecida en el artículo 68 A de Código Penal, para acceder al mecanismo previsto en el artículo 38B del mismo estatuto.

Igualmente indicó el defensor que como petición complementaria debe tenerse en cuenta que su prohijada es madre de 3 hijos y que aún se encuentra en etapa de lactancia respecto



de uno por lo que no puede dejarse de lado igualmente el instituto de la prisión domiciliaria para la madre cabeza de familia, a lo que la Fiscalía objeto señalando que los menores no se encontraban al cuidado de la madre y que además el padre gozaba de prisión domiciliaria por lo que lo procedente era que se verificará tal aspecto, por lo que se dispuso dar un término de 10 días para que la defensa presentar las pruebas que acompañaran su pretensión. Vencido el mismo se dictó sentencia el pasado 18 de junio del año en curso.

Debe aquí advertirse que respecto de todos los otros procesados cuyo preacuerdo ya había sido aprobado y se había dictado sentencia condenatoria el pasado 31 de mayo del año en curso esta Corporación emitido decisión de segunda instancia el pasado 18 de junio ordenando la nulidad de la actuación a partir de la audiencia de aprobación del preacuerdo pues se evidenció que no se les informó todas las consecuencias del preacuerdo incluida la prohibición de acceder a la prisión domiciliaria.

### **3. Sentencia de Primera Instancia.**

Inicia con una relación del hecho y el devenir del proceso que resultó bastante accidentado vista las modificaciones previas a la acusación, y la gran cantidad de procesados, para ocuparse posteriormente de los elementos materiales de prueba que se presentaron junto con el preacuerdo, lo que permitió al fallador de primera instancia encontrar demostrada la materialidad de las conductas enrostradas a GRISALES PEREZ.

Se indicó entonces que se cumplían los presupuestos legales para emitirse una sentencia condenatoria por los delitos de hurto calificado y agravado y lesiones personales dolosas con deformidad y se impuso una pena de 54 meses y 34. 66 S.ML.M.V.

Sobre la solicitud de subrogados penales se indicó que vista la modalidad de preacuerdo en la que no se modificó la realidad fáctica, conforme a la línea trazada en sentencia de la Sala de Casación Penal del 24 de junio del 2020, radicado 5227, no era posible desconocer que se estaba frente a un Hurto Calificado, el cual conforme lo dispuesto en el artículo 68A del

Código Penal, no está permitida la concesión de subrogados o beneficios, en consecuencia dispuso el cumplimiento de la pena en centro de reclusión a órdenes del INPEC.

Igualmente precisó que en el plazo otorgado el defensor no presentó documento alguno que acreditara que en efecto los menores hijos procreados por la procesada convivían con esta no era posible acceder a la petición domiciliaria como madre cabeza de familia, pero difirió la revocatoria de detención domiciliaria de la que venía gozando hasta el momento que cobrará ejecutoria la sentencia de primera instancia.

#### **4. Apelación.**

El defensor de la procesada reclama la modificación de la sentencia de primera instancia, señalando que su asistida fue condenada por el delito de hurto agravado y lesiones personales con incapacidad, por lo que no se puede decir que existe una prohibición legal para conceder la prisión domiciliaria pues estos delitos no están enlistados en el artículo 68 A del Código Penal, y nunca cuando se presentó el preacuerdo o se avaló el mismo se indicó que era una ficción la eliminación del cargo de hurto calificado como se termina consignando en la providencia de primera instancia.

Resaltó además que su pupila si es madre cabeza de familia por lo que la petición subsidiaria que elevo desde la audiencia de individualización de la pena debe tenerse concederse tal y como se puso en evidencia en la audiencia de individualización de la pena no siendo validas las consideraciones que se hacen en la sentencia de primera instancia., pues los registros civiles aportados y as entrevistas que se entregaron evidencian que los menores no tienen otra persona que pueda velar por ellos.

### 5. Para resolver se considera.

El motivo que concita la atención de la Sala lo es si resulta procedente otorgar la prisión domiciliaria la señora LISBET DAMARA GRISALES PEREZ, que fue condenada producto de un preacuerdo en el que sin modificar la realidad fáctica se pactó para fines de punibilidad eliminar una causal de agravación sobre uno de los delitos imputados.

Al respecto la Sala debe precisar tal y como lo puso en evidencia la Juez de Primera Instancia en la providencia materia de impugnación, que esta sentencia es producto de un preacuerdo en el cual pese a que las conductas que se habían imputado eran la de hurto calificado y agravado, y lesiones personales, como contraprestación a la aceptación de cargos se retiraba la calificación del hurto sin desconocer la realidad fáctica, igualmente y aquí la Sala debe señalar que repasado el audio de la audiencia de verificación de preacuerdo, el pasado 14 de mayo del año en curso la *Juez A quo*, advirtió que la línea jurisprudencial vigente señalaba que este tipo de acuerdos no era posible que se pudiera acceder a la libertad, pues existía una prohibición legal al respecto.

Ahora la defensa, está reclamando no la libertad para sus asistida sino la prisión domiciliaria, pues en su entender al retirarse la calificación del hurto, no hay prohibición legal alguna para conceder dicha medida visto que el delito por los que se condenó son los de hurto agravado, y lesiones personales y además de manera subsidiaria reclama se conceda entonces si sus argumentos no son de recibió la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia para su asistida.

Al respecto debe precisar la Sala, que en efecto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia zanjó una ardua discusión que se presentaba sobre los preacuerdos en los eventos en que sin mutar la realidad fáctica se hacían cambios en la adecuación jurídica y se ocupó en la sentencia del 24 de junio del 2020. M.P. PATRICIA SALAZAR CUELLAR en el radicado 5227 sobre el tema haciendo importantes precisiones de cómo debían efectuarse tal tipo de

acuerdo en especial sobre las consecuencias del mismo en el campo de subrogados o beneficios en la ejecución de la pena. En efecto en uno de sus apartes precisó:

***La referencia a normas penales no aplicables al caso, con el único propósito de establecer el monto del beneficio otorgado en virtud del acuerdo***

*En estos eventos, la pretensión de las partes no se orienta a que el juez incluya en la condena una calificación jurídica que no corresponda a los hechos jurídicamente relevantes. Por ejemplo, que se asuma en el fallo que el autor es cómplice o que el procesado, sin corresponder ello a la realidad, actuó bajo una circunstancia de menor punibilidad como la regulada en el artículo 56 del Código Penal.*

*Bajo esta modalidad, la alusión a normas penales favorables al procesado, que no corresponden a la hipótesis factual aceptada, tiene como única finalidad establecer el monto de la rebaja. Así, por ejemplo, las partes aceptan que quien ontológicamente es autor sea condenado como tal, pero se le atribuya la pena que le correspondería si fuera cómplice. Asimismo, y también a manera de ilustración, no se pretende que el juez incluya en la calificación jurídica la circunstancia de menor punibilidad prevista en el artículo 56, sino que rebaje la pena en la proporción que correspondería si la misma se hubiera demostrado.*

*Cuando se opta por este mecanismo, realmente no se presenta una situación problemática en cuanto a la correspondencia entre los hechos y su calificación jurídica (como en el evento analizado en el numeral anterior). Los debates relevantes se centran en el monto de la rebaja, pues el hecho de establecer la misma a partir de la alusión a normas penales más favorables (que no corresponden a los hechos aceptados), puede dar lugar a descuentos punitivos desbordados, por las razones que se estudiarán más adelante.*

*Ello, sin perjuicio de los debates que pueden suscitarse en el evento de que las partes no aclaren si el acuerdo abarca algún subrogado o cualquier otra decisión relevante sobre la pena o su forma de ejecución.*

*En síntesis: (i) en esta modalidad de acuerdo no se pretende que el juez, al emitir la condena, le imprima a los hechos aceptados una calificación jurídica que no corresponde, lo que elimina cualquier debate acerca de la correspondencia entre los hechos jurídicamente relevantes y la norma penal aplicada; (ii) ello la diferencia de la modalidad de acuerdo analizada en el acápite anterior; (iii) la alusión a normas penales que no corresponden tiene como única finalidad establecer el monto de la rebaja; (iv) bajo esta variante, el debate no se centra en la correspondencia entre los hechos y su calificación jurídica, sino en el monto del beneficio que finalmente se otorga a través de la alusión a las consecuencias punitivas previstas en normas penales que no se avienen a los hechos aceptados por las partes; (v) por tanto, su viabilidad legal solo podría verse afectada ante concesiones desproporcionadas, sin perjuicio de la trasgresión de los derechos del*

*procesado o de otras formas de violación de los derechos de las víctimas; y (vi) el acuerdo debe ser suficientemente claro, para evitar debates innecesarios sobre sus términos, la concesión de subrogados, etcétera.”*

Al revisar el texto del preacuerdo, lo expuesto en su verbalización y las reiteradas advertencias que hizo la Juez de Primera Instancia, a la procesada a quien indagó si entendía cuál era la pena y que podría ocurrir con su libertad, indudable es que se advirtió la existencia de la decisión de la Corte Suprema de Justicia, citada párrafos arriba, pero se refirió única y exclusivamente a lo referente a que pese a la pena y lo acordado no podrían gozar de la libertad, pues se trataba de un acuerdo que se hacía sin modificar la realidad fáctica, pero nunca les advirtió que a pesar de que se les impondría la pena acordada no tendrán derecho a la prisión domiciliaria visto que el cargo de Hurto Calificado, solo se eliminaba para efectos de la punibilidad y no porque se mutara la realidad fáctica, con lo evidente es que no se le dio a una información clara precisa y completa sobre todas las consecuencias que traería su aceptación de responsabilidad por vía del preacuerdo, pues visto lo pactado, evidente era que tampoco podrían acceder a la prisión domiciliaria conforme al artículo 38 B del Código Penal, visto la prohibición del artículo 68 A del mismo estatuto pues uno de los delitos imputados era el de hurto calificado y agravado, así se itera por vía del preacuerdo y solo para la punibilidad se elimina la causal que calificaba el hurto, conforme a la claridad que ya había dado la jurisprudencia sobre tal punto.

Sobre el papel del Juez en la verificación de legalidad de preacuerdos ha reseñado la Corte Suprema de Justicia<sup>1</sup>:

*“Con la óptica del sistema penal acusatorio colombiano, la facultad del procesado a través de la aceptación de cargos o de la celebración de acuerdos con la Fiscalía, de renunciar a la garantía de no autoincriminación (artículo 33 del texto superior), así como a contar con un juicio oral, público, concentrado, con inmediatez probatoria, está sujeta a la aprobación del juez, sea de control de garantías o de conocimiento.*

*Así, el artículo 131 de la Ley 906 de 2004 preceptúa que uno u otros funcionarios judiciales deberán verificar si se trata de una decisión libre, consciente, voluntaria, debidamente informada, asesorada por la defensa, para lo cual será imprescindible el interrogatorio personal del imputado o procesado.”.*

---

<sup>1</sup> Proceso 31280. Julio 8 de 2009. M.P. Julio Enrique Soca Salamanca

De tal manera que una de las principales tareas que le asiste al Juez al momento de verificar las condiciones de la aceptación de cargos y como requisito esencial y previo a su aprobación, debe ser entonces velar por que la parte que concurra al allanamiento o al preacuerdo conozca de manera clara y nítida, las consecuencias relacionadas con su libertad, esto es, que la aceptación debe ser debidamente informada y que no solo se les indique si tenían o no derecho a la libertad, sino que además no podrían acceder a la prisión domiciliaria por la prohibición que pesa sobre el delito de hurto calificado en el artículo 68 A del Código Penal.

Finalmente, la falta de claridad sobre las consecuencias del preacuerdo, no pueden ser subsanadas de manera distinta que la consagrada en el artículo 457 del C.P.P., por lo que tal y como ya se hizo con los otros procesados en decisión de esta Corporación del pasado 18 de Junio de la presente anualidad se anulará aquí también la actuación desde la aprobación de la aceptación de cargos vía preacuerdo, para que ella se surta con la plenitud de las garantías legales, en especial de la debida información sobre la prisión domiciliaria en caso de que las procesada opte por aceptar los cargos o de lo contrario se continúe con el trámite ordinario.

En ese orden de ideas, se decreta la nulidad de la actuación desde la audiencia de aprobación del acuerdo que suscribe la procesada y la Fiscalía, sin necesidad de entrar a abordar los otros temas propuestos en la apelación para lograr la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia. Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

Por 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: Decretar** la nulidad de la presente actuación desde la aprobación del preacuerdo puesto a consideración de la judicatura, de conformidad a lo señalado en la parte motiva de este proveído.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**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**

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

Proceso No.:050026100183202000012

NI: 2021-1063-6

Acusado: LISBET DAMARA GRISALES PEREZ

Delito: Lesiones personales y hurto calificado y agravado

Procedencia: Juzgado Promiscuo Municipal de Abejorral

Motivo: Apelación sentencia

Decisión: Anula

Código de verificación:

**5ed47f7fe5046e57b5a43caf345c58d5afb73327edc3f4f8c365098e4030d4cc**

Documento generado en 13/08/2021 08:43:42 AM

**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.** 05579600036320190019000 **NI:** 2021-0405-6  
**Acusados:** LUIS ALFONSO PALACIO SERNA  
**Delito:** Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios,  
Partes o Municiones  
**Decisión:** Confirma  
**Aprobado Acta No.** 134 de agosto 13 del 2021

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

Medellín, trece de agosto del año dos mil veintiuno

**OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO**

Resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia emitida el pasado 23 de febrero del 2021, por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío, donde se absolvió al señor Luis Alfonso Palacio Serna por el delito de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones. Actuación que arriba a esta Corporación el pasado 16 de abril de los corrientes.

**LOS HECHOS**

Los hechos materia de esta actuación fueron narrados por el Despacho de Instancia en su providencia de la siguiente manera:

*“Según fue presentada la acusación, el 5 de abril de 2019, a eso de las 11:45 horas, en la calle 43, frente a la nomenclatura 12A-26, vía pública del Barrio El Pensil, zona urbana del municipio de Puerto Berrío, Antioquia, fue capturado **LUIS ALFONSO PALACIO SERNA**, portando un arma de fuego, tipo revólver, calibre 38 mm., marca Smith & Wesson, modelo 38 SWSPL, número de serie externo ADU9736 y número de identificación interno S12293-MOD.64-2, longitud del cañón 50 mm. (02 pulgadas), funcionamiento de repetición en simple y doble acción, fabricación USA, con capacidad para alojar seis (6) cartuchos en el tambor de seis (6) alvéolos, y cuatro (4) cartuchos en latón de 38 mm. de fabricación INDUMIL COLOMBIA para la misma, elementos que resultaron aptos para el disparo y sin que el capturado contara con permiso para porte o tenencia.”*

### **ACTUACIÓN PROCESAL**

Con fundamento en lo antes referido la Fiscalía General de la Nación formula Imputación y posteriormente para el 28 de mayo del 2019 presentó la respectiva acusación, la misma que se materializó el 05 de agosto de la misma anualidad; luego la audiencia preparatoria se efectuó el día 30 de septiembre del 2019, iniciándose el juicio el 04 de marzo del 2020 y culminándose el 23 de septiembre del mismo año, cuando se anunció el sentido del fallo de carácter absolutorio en favor de Luis Alfonso Palacio Serna, por el delito de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones.

### **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, luego se hace una relación acerca de los alegatos conclusivos de los intervinientes, para finalmente proceder con la anunciación del sentido del fallo de carácter absolutorio.

Apoya el Despacho de instancia la providencia absolutoria en dos asuntos en particular, uno de ellos sobre la autenticidad del arma de fuego incautada y la otra con relación a la credibilidad de los testigos de cargo que participaron en los procesos de captura e incautación del elemento.

Señaló no encontrar suficientes los testimonios de los agentes que realizaron el procedimiento de captura, para dar por probado más allá de toda duda, que efectivamente fuera el procesado y no a otra persona quien al notar la presencia de los uniformados se despojara del arma de fuego y municiones, cuando en el lugar se encontraban otros sujetos. Refiere como los policiales Pérez y Quintero en sus versiones decaen en diferencias y contradicciones que hace que sus dichos se vean disminuidos en credibilidad.

Apuntó que no se logra dar claridad acerca de que el acusado Palacio Serna fuera visto haciendo uno movimiento como si arrojara algo, pero al llegar al lugar donde se encontraba y al ser requisado no se le encuentra ningún elemento, como tampoco a otros tres sujetos que se hallaban en el mismo sitio, luego al descubrir el artefacto ocultado debajo de una teja de zinc es capturado, sin que se percataran de registrar al menos como testigos a los otros ciudadanos; lo que no permite entonces tener la certeza para demostrar que el arma era portada por el acusado y no por otra persona.

De otra parte señaló que la Fiscalía faltó a su obligación de probar la autenticidad del arma incautada, pues que no le fue posible garantizar que el elemento objeto de estudio “preliminar” fuera el mismo incautado en la escena de los hechos; pues que a pesar de la libertad probatoria para hacerlo, no se arrimaron al juicio medios de convicción suficientes, toda vez que los policiales encargados del procedimiento de captura simplemente dan cuenta de la incautación de un elemento, sin que el mismo fuera identificado en juicio, además de no haber dado claridad sobre el protocolo de cadena de custodia al cual se sometió la evidencia, porque según lo advertido por el agente Pérez no se diligenció el respectivo formato; lo que deja en duda la mismidad del artefacto.

Concluyó apuntando que se nota evidente la ausencia en la aplicación de los protocolos de cadena de custodia sobre el elemento, además la Fiscalía no estaba relevada del deber de demostrar su autenticidad, pues que le correspondía la carga de acreditar la integridad del artefacto por otros medios y si bien lo intentó con los testimonios de los policiales y del funcionario del C.T.I. que acudieron al juicio, no lo consiguió. Finalmente señaló entonces no había quedado desvirtuada la presunción de inocencia que le asistía al procesado, y en ese orden debía resolverse la duda en su favor, en aplicación a los artículos 7º, inciso final y 381 del Estatuto Procesal Penal.

### **DE LA SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN**

Inconforme con la decisión adoptada por el juez *a-quo*, el señor Delegado del Ministerio Público interpuso el recurso de apelación, inconformidad que sustenta en los siguientes términos:

- Señaló que si bien los testigos de cargo mostraron divergencias en sus atestaciones, se tiene que refirieron ambos haber observado a tres personas una de las cuales identificaron como Luis Alfonso Palacio, quien arrojó un paquete que al ser revisado por los uniformados encontraron dentro de su interior un arma de fuego de defensa personal, de suerte que conforme a las reglas de la sana crítica, la experiencia y la lógica tienen alto valor suasorio estas aseveraciones en lo sustancial, toda vez que en las versiones describen el lugar, la forma como percibieron el momento en que el acusado se deshace del artefacto para evitar el compromiso judicial, lo que considera

suficiente para enrostrar responsabilidad al procesado por los cargos por los cuales fue acusado.

- Refiere haber quedado acreditado que Luis Alfonso Palacio no contaba con el permiso de autoridad competente para el porte del arma de fuego, no obstante haberse omitido indagar acerca de si el elemento aparecía registrada en los archivos de la oficina de Control Comercio de Armas y Municiones del Ejército Nacional. De igual forma dice haberse justificado en grado de certeza, que el arma incautada resultó ser apta para disparar y conforme a las características descritas en el estudio balístico, se ajusta a un arma de defensa personal.
- Apuntó que si bien es cierto se presentaron irregularidades en la cadena de custodia, lo cierto del caso es que los uniformados en sus relatos describen el arma incautada al procesado, lo que coincide con el elementos sometido a análisis por parte del técnico del C.T.I., aunque se haya mencionado otro tipo de artefacto; lo que considera entender que para motivar estos informes se utilizan formatos reutilizados en otros casos, pero que por descuido no se borra la información anterior, como al parecer sucedió en este caso.
- Continúa señalando que la Ley 906 de 2004 admite que la autenticidad sobre las evidencias físicas no sometidas a cadena de custodia, se pueda acreditar por cualquier otro medio de conocimiento en virtud del principio de libertad probatoria; pero tratándose de evidencias que son identificables a simple vista por sus características externas, el protocolo de cadena de custodia puede ser suplido como procedimiento de autenticación a través de la presentación de testigos que tengan conocimiento personal y directo de los hechos que pondrán en conocimiento de la autoridad judicial, conforme al artículo 402 de la Ley 906 de 2004.
- Concluye señalando que en este caso con los testimonios de los agentes Pérez y Quintero, se logra probar que en efecto el arma incautada en la escena de los hechos guarda correspondencia con la analizada por el funcionario del C.T.I., luego no existe duda que se trata del mismo revólver marca Smith & Wesson, calibre 38, serie ADU9736, interno S12293 – MOD – 64-2.

Pide entonces se modifique el fallo primigenio y se condene al sentenciado.

#### **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 Penal del Circuito de Puerto Berrío, despacho que profirió la providencia que hoy se recurre, determinando si le asiste la razón al señor Delegado del Ministerio Público en el sentido de que se debe condenar al señor Luis Alfonso Palacio Serna, o por el contrario la sentencia absolutoria proferida por el funcionario judicial se debe mantener.

Teniendo en cuenta los argumentos presentados por el señor Delegado del Ministerio Público en su escrito de apelación, lo que debe absolver esta Sala es si en este asunto efectivamente se logró probar que el acusado Palacio Serna fuera quien portaba el arma de fuego incautada, al igual que si en realidad el artefacto decomisado coincide con el elemento sometido a estudio por parte del funcionario del C.T.I.

Ahora lo primero que se debe ventilar lo es si el señor Delegado del Ministerio Público, estaba facultado para apelar como único recurrente la sentencia de primera instancia, interrogante que debe resolverse de forma positiva. Al respecto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, al conocer sobre un recurso de queja interpuesto precisamente por un Procurador Judicial, en auto AP438-2019 Radicación 54466 del 13 de febrero del 2019, señaló:

*“8. Esta nueva lectura a la intervención del Ministerio Público, es aplicable a asuntos como el presente, pues, con independencia de que la Fiscalía – titular de la acción penal – interponga recurso de apelación contra la sentencia absolutoria, aquel está facultado para hacerlo, cuando evidencie violaciones al orden jurídico, sin que ello implique un quebrantamiento del sistema de partes.”*

*“Luego, no es posible negar al órgano de control, hacer uso del recurso de apelación cuando acude como apelante único, pues, se repite, siempre que el propósito sea evitar violaciones al orden jurídico, no constituye un quebrantamiento del sistema adversarial.”*

Descendiendo entonces ahora al tema de la impugnación primero se debe señalar entonces que probado quedó que para el día 05 de abril del 2019, luego de un patrullaje de rutina que realizaban integrantes de una patrulla policial en el barrio “El Pensil” zona urbana del municipio de Puerto Berrío, luego de observar como un sujeto al percatarse de su presencia

arroja un objeto que resultó ser una arma de fuego, fue capturado el señor Luis Alfonso Palacio Serna, pues así lo convalidaron los agentes de policía Oscar Eduardo Pérez Carvajal y Daniel Fernando Quintero Ojeda quienes acudieron al juicio oral.

No existe duda frente a que en dicha operación fue hallada e incautada una Arma de Fuego de Uso Personal, pues así lo sostuvieron los mismos policiales Pérez Carvajal y Quintero Ojeda, al tiempo que dicho elemento resultó ser apto para producir disparos pues así lo sostuvo quien se encargó de realizar las experticias frente al elemento que le fuera puesto a disposición para tales efectos y quien igualmente compareció a juicio a testimoniar sobre las labores por él realizadas Guillermo Enrique Gómez Morales funcionario del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía.

El policial Oscar Eduardo Pérez Carvajal en juicio señaló haber visto al acusado Luis Alfonso Palacio Serna en la parte de abajo donde ocurrieron los hechos junto con otras personas, quienes al percatarse de su presencia emprendieron la huida, advirtiéndole que vio cuando el procesado realizó una maniobra para deshacerse de algo que finalmente logró ubicar debajo de una hoja de zinc y que relacionó como un arma de fuego, versión que precisamente fue la que consideró el Despacho de instancia poco creíble, por cuanto éste era quien conducía la motocicleta en que se movilizaban y en esa medida no le era posible haber observado que fuera Palacio Serna y no otra persona quien arrojara el artefacto.

Ahora, declaró también el policial Daniel Fernando Quintero Ojeda, quien en igual sentido que el anterior, ubicó al acusado con otras personas en la parte de abajo del barrio "El Pensil" de Puerto Berrío, y al notar su presencia emprendieron la huida, pero es claro en indicar no haber perdido de vista a Luis Alfonso Palacio Serna y observó cuando éste arrojó algo al piso que su compañero Pérez Carvajal encontró y se trataba de un arma de fuego que procedieron a incautar.

Este testigo quien se desplazaba como copiloto en una motocicleta con su compañero de patrulla, señaló conocer con anterioridad al acusado Palacio Serna y por esta razón lo ubicó en el lugar de los acontecimientos como quien se deshizo de algo cuando notó su presencia, además de haber manifestado no haber perdido de vista al acusado, pues fue precisamente este policial quien al arribar al lugar, se encargó de la persecución del procesado y finalmente logró capturar.

Se tiene pues que del dicho de este policial analizado en conjunto con el de su compañero, es posible ubicar al acusado Palacio Serna en el lugar de los hechos, así como advertir que fue éste y no otro sujeto quien al momento de notar la presencia de la patrulla policial arroja algo que terminó siendo un arma de fuego, pues que Quintero Ojeda fue claro en manifestar no haberlo perdido de vista y le era posible toda vez que era quien como parrillero se transportaba en la motocicleta; contrario a lo planteado por el Juez de Instancia que terminó también por desechar dicho testimonio por encontrarlos un poco opuestos.

Así las cosas, es posible entonces como lo ha planteado el señor Procurador Judicial en su apelación, considerar que fue Luis Alfonso Palacio Serna quien para la fecha de los hechos portara un arma de fuego de la que no exhibió permiso para su porte o tenencia y de la cual se despojó al notar la presencia de los policiales encargados del procedimiento de captura e incautación del artefacto, pues no se observa en sus dichos que se hubieran puesto de acuerdo para perjudicar al procesado Palacio Serna atribuyéndole el porte del elemento, pues como así lo puso en evidencia el policial Quintero Ojeda no habían tenido con anterioridad a los hechos ningún inconveniente o altercado con el procesado, a quien ya conocían plenamente.

Sin embargo, no ocurre lo mismo con el arma de fuego que se dice fue incautada el día de los acontecimientos al procesado, y la que finalmente fue objeto de estudio por parte del funcionario del C.T.I., por lo siguiente:

Los policiales que acudieron al juicio señalaron haber incautado un arma de fuego tipo Revólver, calibre 38, marca Smith & Wesson, número de serie externo ADU9736 y número interno S12293 – MOD.64-2. Ahora el funcionario del C.T.I. encargado de adelantar el procedimiento de idoneidad del arma y concluir que en efecto esta era apta para producir el disparo, apuntó en su informe lo siguiente: “...**Según rotulo elemento materiales probatorios y evidencia física fpj-7.** “01 arma de fuego tipo revólver, marca llama indumil No. IM8596AC, modelo cassidy, cache de madera color café.”.

Luego este mismo testigo en el informe describe que el revólver calibre 38, marca Smith & Wesson, número de serie externo ADU9736 y número interno S12293 – MOD.64-2, luego de activar todos sus mecanismos resultó apto para producir los efectos para los cuales había sido fabricada; informe este que si tiene una seria contradicción pues se recibe un arma y finalmente se le practica experticia a otra totalmente diferente.

En este asunto se tiene que la Fiscalía tuvo conocimiento de ese informe de investigador de campo mucho antes de materializarse la acusación, por lo que bien pudo haber pedido una aclaración en ese sentido teniendo en cuenta que no se trataba del mismo elemento, sin embargo no lo hizo. Es más ya en la audiencia de juicio y con el testigo disponible nada espulgó en tal sentido, pues fue el señor Procurador Delegado que al percatarse de esa inconsistencia interrogó al testigo sobre tal aspecto, a lo que el señor Guillermo Enrique Gómez Morales técnico del C.T.I., contestó que en efecto no se trataba del mismo artefacto que había recibido para estudio balístico.

Así las cosas, no puede decirse entonces como lo ha planteado el señor Procurador en su escrito de apelación, de que se trató de un error en el formato al dejar información de otro estudio balístico, pues dicha afirmación es solo una suposición toda vez que esta propuesta no fue aclarada en juicio. La Fiscalía para enmendar dicho error bien pudo haber arrojado el artefacto con su respectiva cadena de custodia al juicio, con la finalidad de que tanto los policiales que realizaron el procedimiento de captura e incautación, al tiempo que quien realizó el estudio de idoneidad lo reconocieran y de esta forma acreditar que se trataba del mismo elemento.

En tal sentido la Corte Suprema de Justicia en la sentencia citada por el Despacho de instancia, que ahora considera prudente la Sala citar uno de sus apartes, señaló:

*“En consecuencia, a falta de sujeción a los protocolos de cadena de custodia, si la intención de la representante de la Fiscalía hubiese sido demostrar a través de otros medios probatorios la existencia del arma de fuego incautada al procesado y, además, acreditar su aptitud e idoneidad para producir disparos, le correspondía orientar sus interrogatorios en el sentido de que los testigos que la recogieron la identificaran en el juicio y, por otro lado, a que el perito hiciera su valoración técnica, articulando en materia demostrativa la autenticidad del elemento de tal manera que resultara probado que el arma recaudada fue la misma objeto de la pericia y la presentada ante el juez de conocimiento.”* (Sentencia SP160-2017 Radicación 44741 del 18 de enero del 2017).

Así las cosas, si el estudio que se presentó para demostrar la idoneidad del arma incautada, resulta ser practicado a una diferente, y no se aclara en desarrollo del juicio porque tal inconsistencia evidente es que no se pudo demostrar que en efecto el artefacto incautado



era idóneo para el fin que fue fabricado y por lo mismo si en efecto se afectó o no la seguridad pública.

Ahora señor Procurador al apelar plantea que tal vez fue un erro de formato y que las inconsistencias pueden entenderse, pero como se anotó estas no se corrigieron y lo que generan es una efectiva duda de en efecto cual fue el arma objeto de la pericia sobre su funcionamiento, y tal duda no se interpreta a favor de la fiscalía y su acusación sino bajo el principio universal de la in dubio pro reo.

El principio universal del derecho probatorio *in dubio pro reo*, ordena que en los procesos penales toda duda debe resolverse en favor del procesado, siempre y cuando no haya modo de eliminarla, en ese sentido, si el juzgador al observar que la cadena probatoria no alcanza un grado de conocimiento excluyente de toda duda razonable, frente a la existencia de responsabilidad atribuida al imputado, ya sea porque aparecen motivos divergentes que disminuyen la probabilidad, por ejemplo la existencia de lagunas, insuficiencias demostrativas, eslabones solitarios, declaraciones inconexas, excluyentes o contradictorias, todo esto muestra fracciones de pruebas interrumpidas, en definitiva las referidas condiciones están muy distante de la certeza y de la prueba plena como parte del Principio Constitucional del Debido Proceso, por lo que cualquier duda deberá resolverse en favor del procesado.

Al respecto la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha expuesto:

*“La presunción de inocencia en nuestro ordenamiento jurídico adquiere el rango de derecho fundamental, por virtud del cual, el acusado no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia y por el contrario ordena a las autoridades judiciales competentes la demostración de la culpabilidad del agente. Este derecho acompaña al acusado desde el inicio de la acción penal (por denuncia, querrela o de oficio) hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad, y exige para ser desvirtuada la convicción o certeza, más allá de toda duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado. Esto es así, porque ante la duda en la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio de la in dubio pro reo, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado.”<sup>1</sup>*

---

<sup>1</sup> CSJ, Sala de Casación Penal. Sentencia del 9 de marzo de 2006, radicado 22.179. M.P. Alfredo Gómez Quintero.

En ese orden de ideas, si quien tiene la carga de la prueba que es el Estado, en nuestro caso por intermedio de la fiscalía general de la Nación, no logra demostrar los supuestos de su acusación, necesariamente debe darse aplicación al principio *in dubio pro reo* y proferirse una sentencia absolutoria tal como así ocurrió en esta actuación.

En consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío, Antioquia, el pasado 23 de febrero del 2021.

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 sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío, Antioquia, el pasado 23 de febrero del 2021, en la que se decidió absolver al señor Luis Alfonso Palacio Serna, por el delito de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones, conforme a lo señalado en la parte motiva de esta sentencia.

Esta decisión es susceptible del recurso extraordinario de casación, que deberá interponerse dentro de los 05 días siguientes a su notificación (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:

**1c8fbd0dd9bec15a93e4584f48fb492acf01b6875c454b7a75aaf3b758c96f0c**

Documento generado en 13/08/2021 09:53:47 AM

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

**Proceso No:** 050002204000202100454 **NI:** 2021-1173-6  
**Accionante:** EVER DE JESÚS OROZCO GRISALES COMO AGENTE  
OFICIOSO DE MARÍA MARGARITA GRISALES DE OROZCO  
**Accionados:** JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE LA CEJA ANTIOQUIA  
**Decisión:** Niega  
**Aprobado Acta No:** 134 del 13 de agosto del 2021  
Sala No: 6

Magistrado Ponente:

**Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Medellín, agosto trece del año dos mil veintiuno

**VISTOS**

Procede esta Corporación a resolver la acción de tutela que interpone el señor Ever de Jesús Orozco Grisales quien actúa como agente oficioso de la señora María Margarita Grisales de Orozco, reclamando la protección de sus derechos fundamentales que en su sentir vienen siendo vulnerados por parte del Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Antioquia).

**LA DEMANDA**

Manifiesta el señor Ever de Jesús Orozco que en el año 2017 el juzgado demandado concedió por medio de acción de tutela la protección a los derechos fundamentales de su progenitora, ordenado el servicio de transporte para ella y un acompañante con el fin de asistir a las citas médicas, que ante el incumplimiento de la EPS Savia Salud el 14 de julio de 2021 envió comunicación

al juzgado elevando solicitud de incidente de desacato, relata que después de esa fecha remitió sendas solicitudes con el mismo fin.

Relata que el día 21 de julio reiteró al juzgado demandado la urgencia del caso y este hizo caso omiso, pues para el 22 de julio día de la cita médica el vehículo nunca llegó a recoger a su progenitora.

Que el día 27 de julio de 2021 es notificado de un auto en el cual el juzgado demandado se abstiene de sancionar por cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela y ordena el archivo del trámite incidental.

Manifiesta que el señor Mario no ejerce la curaduría de su madre, pues deben de pagar para que la cuiden. Cuestiona que el juzgado fue negligente al tramitar el incidente de desacato antes del 22 de julio de 2021 fecha de la cita, y por ende no logró asistir a la misma, además que acreditó la curaduría de Mario sin serlo pues fue removido desde el pasado 2 de diciembre de 2021, y en su lugar fue nombrado como curador su padre quien ya falleció.

Revela las discusiones y percances presentados al interior de su familia puntualmente con su hermano Mario de Jesús Orozco en el cuidado y tratamiento médico de su madre.

Como pretensión constitucional insta se le protejan los derechos fundamentales a su progenitora, ordenando al juzgado demandado proceda a tramitar el incidente de desacato en debida forma, además que el juzgado no acredite la curaduría del señor Mario de Jesús Orozco Grisales en el cuidado de su madre, sancionando al prenombrado por ejercer una curaduría que ya fue revocada.

Posterior a la radicación de la presente acción de tutela, se recibieron múltiples correos electrónicos por parte del accionante, por medio de los cuales remite todos los elementos de prueba enviados al juzgado demandado para el trámite incidental.

## **TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO**

Admitida la acción de tutela el pasado 3 de agosto de la presente anualidad, se dispuso la notificación al Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Antioquia) en el mismo acto se dispuso la vinculación de Savia Salud EPS.

La Dra. María Elena Luna Hernández Juez Penal del Circuito de La Ceja (Antioquia), por medio de oficio del día 4 de agosto de 2021, se pronunció respecto a los hechos esgrimidos por el accionante de la siguiente manera:

Asiente que el señor Ever de Jesús Orozco Grisales presentó en favor de su madre solicitud de trámite incidental en contra de la EPS Savia Salud por el reconocimiento del transporte, así las cosas, por medio de auto del día 14 de julio de 2021 ordenó requerir al representante legal de Savia Salud para que cumpliera con lo ordenado en el fallo de tutela.

Posteriormente el día 21 de julio la apoderada de la EPS Savia Salud indicó que se ordenaron los siguientes servicios médicos: Urodinamia estándar cita para el 22 de julio de 2021 a las 8 am; ecografía de vías urinarias para el día 22 de julio de 2021 a las 9 am; consulta con cirugía general para el día 22 de julio de 2021, consulta con urología para el día 30 de julio de 2021.

Así mismo que por información brindada por Savia Salud, da cuenta que la empresa de transporte se comunicó con el señor Mario Orozco hijo de la usuaria quien ejerce la curaduría de la misma, quien canceló el servicio de transporte con el argumento de que por recomendación del profesional en ortopedia esta no debía ser trasladada por fuera de su casa, caso contrario conllevaría consecuencias a su estado de salud.

Indica que adjunta copia de la historia clínica y de la constancia de la Personería de La Unión quien, en compañía de la Inspectora de Policía de La

Unión, realizó visita al inmueble de la señora María Margarita Grisales de Orozco donde se constató que reside con el señor Mario de Jesús Orozco evidenciándose que vive bajo sus cuidados.

Señala que la apoderada de la EPS Savia Salud, solicitó dar por terminado el trámite incidental pues la decisión de no permitir el traslado de la afiliada a las citas médicas no podía ser atribuida a ellos y considerarse un incumplimiento, consecuente con ello, por medio del auto del día 23 de julio de 2021 el despacho se abstuvo de continuar con el trámite incidental y ordenó el archivo del mismo.

Además, que el día 4 de agosto de 2021 recibido pronunciamiento proveniente de la EPS Savia Salud, donde informan que a la señora María Margarita se encuentra inscrita en el programa de asistencia médica domiciliaria por la EPS INTISALUD.

Finalmente relata que no es su deber inmiscuirse en problemas familiares y en la forma de cómo deben de ejercer el cuidado de la señora María Margarita Grisales de Orozco, y que son las acciones de ellos mismos las que impiden se materialicen los servicios de salud autorizados por la EPS SAVIA SALUD, por lo anterior decide no continuar con el trámite incidental ya que la EPS incidentada había cumplido con la orden judicial.

El apoderado judicial de Alianza Medellín - Antioquia EPS S.A.S., señala que a la señora María Margarita Grisales se le viene garantizando los servicios médicos requeridos para su diagnóstico, y a la fecha se encuentra inscrita en el programa de asistencia media domiciliaria por la EPS INTISALUD.

Que respecto al señor Ever Orozco han tenido varias dificultades en la prestación de los servicios médicos para su progenitora, los que van desde cancelar injustificadamente las citas médicas, daño a bienes, maltrato verbal, incluso amenazas a empleados de esa entidad y sus prestadores de salud.

Que se le han programado y autorizado oportunamente los siguientes servicios médicos: URODINAMIA ESTANDAR, ECOGRAFIA DE VIAS URINARIAS (RIÑONES VEJIGA Y PROSTATA TRANSABDOMINAL), CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA GENERAL.

Manifiesta que conforme a la orden judicial para el reconocimiento del servicios de transporte del traslado a las diferentes citas, han proporcionado al señor Ever Orozco un monto que asciende a los 16 millones de pesos. Señala que desde el 11 de febrero de 2021 le fue notificado que el servicio de transporte sería prestado directamente por SAVIA SALUD.

Relata la difícil situación porque a pesar de autorizar las citas médicas y el transporte, estos son cancelados por parte de sus familiares, pues el señor Mario quien vive y cuida a la paciente manifestó que la señora en la actualidad tiene una fractura y que no le es posible desplazarse a cumplir con la citas por prescripción médica.

Señala que el señor Ever Osorio ha tomado una actitud temeraria, congestionado el aparato judicial con múltiples acciones constitucionales.

## **CONSIDERACIONES**

### **Competencia**

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

### **La solicitud de amparo**

En el caso bajo estudio el señor Ever de Jesús Orozco Grisales, solicitó se amparen en favor de su madre María Margarita Grisales de Orozco sus



derechos fundamentales, presuntamente conculcados por parte del Juzgado Penal del Circuito de la Ceja (Antioquia).

### **Naturaleza de la acción**

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

Lo anterior indica que no es suficiente que se alegue vulneración o amenaza de un derecho fundamental para que se legitime automáticamente su procedencia, pues no ha sido consagrada para provocar procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios o especiales ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes.

Así mismo, se ha reiterado que este mecanismo sólo tiene cabida en ausencia de otra vía judicial de defensa apta para proteger los derechos violentados o colocados en peligro, o cuando existiendo no sea eficaz al punto de enfrentar a la persona a un perjuicio irremediable.

### **Del caso en concreto**

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

De esta acción se predica entonces no sólo la subsidiariedad, en virtud de la cual únicamente procede cuando quiera que el ciudadano no cuente con otros

mecanismos de defensa judicial o que de existirlos no sean idóneos para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; sino que igualmente se deben cumplir algunos requisitos para su procedencia, siendo uno de ellos y sin duda el más esencial la existencia real de la ofensa o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que hagan necesaria la intervención del Juez constitucional en aras de su protección, pues que de lo contrario se tornaría improcedente la solicitud de amparo.

Respecto al motivo de disenso del actor, que es frente al trámite dado al incidente de desacato presentado en favor de su madre ante el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Antioquia), como consecuencia de ello perdieron varios servicios médicos. Además, relata dificultades familiares en cuanto al cuidado de la señora María Margarita Grisales de Orozco, pues según él su hermano Mario de Jesús Orozco no ejerce el cuidado de su madre.

Por su parte el juzgado demandado manifestó en su pronunciamiento que inicio el trámite incidental requiriendo al representante legal de la EPS SAVIA SALUD para que diera cumplimiento al fallo de tutela, posteriormente recibió respuesta por parte de la entidad promotora de salud donde informan sobre la autorización de unos servicios médicos, además que el señor Mario de Jesús Orozco hijo y quien vive con la paciente canceló el servicio de transporte por recomendaciones médicas dadas por el profesional en ortopedia.

Por ende y dado que la EPS Savia Salud estaba cumpliendo con lo ordenado en el fallo de tutela y que la inasistencia a las citas médicas no constituye un hecho atribuible a dicha entidad, procedió a abstenerse de continuar con el trámite incidental y ordenó el archivo del mismo.

Así las cosas, el señor Ever de Jesús Orozco Grisales demanda el inadecuado trámite dentro del incidente de desacato, pues debido a eso la afiliada ha perdido varios servicios médicos.

En consecuencia, esta Sala procederá analizar el trámite dado a la solicitud de incidente de desacato interpuesto por el accionante y el cual ahora es objeto del presente trámite.

A saber, el 14 de julio de 2021, el señor Ever de Jesús Orozco Grisales elevó solicitud de incidente de desacato, ese mismo día el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja requirió al Dr. José Gonzalo Morales representante legal de la EPS Savia Salud, con el fin de que cumpliera la orden judicial en favor de la señora María Margarita Grisales de Orozco. Posteriormente recibió respuesta brindada por la apoderada de la entidad promotora de salud donde relata que fueron autorizados unos servicios de salud, y que el servicio de transporte había sido cancelado por el señor Mario de Jesús Orozco hijo y quien ejerce el cuidado de la afiliada pues convive con ella.

Por ende, ante varios elementos probatorios allegados por parte de la entidad promotora de salud y de que ese incumplimiento de los servicios médicos no podía ser atribuible a la EPS procedió a abstenerse de continuar con el trámite incidental y ordenó su archivo.

Ahora, de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, emanan dos facultades del Juez de tutela: Velar por su efectivo cumplimiento para lo cual puede disponer de mecanismos ágiles, eficaces y oportunos para obligar a la autoridad o persona que violó o desconoció un derecho fundamental y destinatario de una orden, para que cumpla con lo dispuesto por el funcionario judicial y restablezca en los términos fijados por él, el derecho violado o amenazado, o bien la potestad sancionatoria como reflejo de su poder disciplinario, que aun siendo una de las maneras extremas para lograr el cumplimiento de la decisión no agota la obligación del Juez para alcanzar ese propósito.

Respecto a los demás hechos esgrimidos por el accionante, en tanto quien ejerce el cuidado de la señora María Margarita Grisales de Orozco, este es un tema que no debe debatirse por medio de la acción de tutela, dado que

requiere de un escenario apto para así determinar con exactitud lo que sucede en el presente caso.

También es criterio aceptado que la acción de tutela es improcedente, si los derechos fundamentales que se estiman vulnerados pueden ser protegidos mediante los mecanismos ordinarios de defensa dispuestos por el ordenamiento jurídico, de allí el carácter residual y subsidiario de esta acción constitucional.

En consecuencia, no aprecia la Sala que en los argumentos que expone el actor en su escrito de tutela se configure algún defecto que haga evidente la vulneración de derechos fundamentales y que en esa medida sea necesaria la intervención del Juez de tutela para conjurar tal situación. Por ello, no le queda otro camino a esta Sala que NEGAR lo pretendido por el señor Ever de Jesús Orozco Grisales en la presente acción de tutela.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

## **RESUELVE**

**PRIMERO: SE NIEGA** el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Ever de Jesús Orozco Grisales en favor de la señora María Margarita Grisales de Orozco, en contra del Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Antioquia); de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

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

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**  
Magistrado

**Edilberto Antonio Arenas Correa**  
Magistrado

**Nancy Ávila de Miranda**  
Magistrada

**Alexis Tobón Naranjo**  
Secretario.

**Firmado Por:**

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

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

**Edilberto Antonio Arenas Correa**

**Magistrado**  
**Sala 001 Penal**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

Código de verificación:

**b477ad8fe7ee8c60eccc9295b6d36fb2bc9dbfde62951f10b75a3f844b0124d3**

Documento generado en 13/08/2021 09:53:34 AM

**Radicado: 2021-1112-6**

**Accionante: Julio Cesar Hernández Castellano**

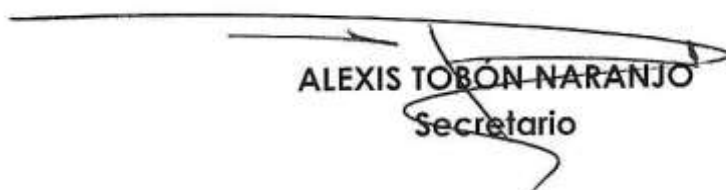
**Accionado: Inspección de Policía, Personería y Alcaldía de Chigorodó Ant., y otros.**

CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento del H. Magistrado GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME digital de la acción constitucional de primera instancia referida, dentro del cual la parte la accionante interpuso recurso de apelación frente al fallo de primera instancia; mismo que se interpone dentro de término legal, ello teniendo en cuenta que si bien se remitió el respectivo correo electrónico al hoy impugnante para la debida notificación del fallo, el mismo no acusó recibido razón por la cual, ha de tenerse notificado por conducta concluyente en la fecha que allega su manifestación de impugnar el fallo proferido, esto es el día 03 de agosto de 2021<sup>1</sup>

Es de anotar que el recurso que se interpone se hace dentro de los términos de ley, pues el trámite de notificación culmino el día dos (2) de agosto de 2021, fecha en la cual hubo de tenerse notificados a la Alcaldía Municipal de Chigorodó, Personería Municipal de Chigorodó - Ant, Nestor Avila Yépez, Orlando Antonio Vásquez y Joaquin Giraldo David; ello conforme a lo dispuesto por el artículo 8 del decreto legislativo 806 de 2020, ya que luego de remitírsele la notificación del fallo de tutela a sus respectivos correos electrónicos institucionales y personales, los mismos no acusaran recibido; siendo efectiva la entrega el día 29 de julio de 2021 (archivos 33,34,35, 36, 37 respectivamente).

Así las cosas, se computarán los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir desde el día tres (03) de agosto del año 2021 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día cinco (05) de agosto de la anualidad en curso.

Medellín, agosto diez (10) de 2021.

  
ALEXIS TOBON NARANJO  
Secretario

<sup>1</sup> Archivo 32 y 39

REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA PENAL

Medellín, agosto once (11) de dos mil veintiuno

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por el accionante Julio Cesar Hernández Castellano, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia del suscrito Magistrado.

Remítase el expediente para tal fin.

**CÚMPLASE**

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME  
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:

**862162cee512eee92f000c188b625e42b24dd5c3aada72e24ba3c06008650976**

Documento generado en 13/08/2021 01:20:02 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

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

232 5569 -232 0868

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



Acusados: JONATHAN SMITH COPETE MOSQUERA  
LUIS FERNANDO GIRALDO BEDOYA, MIGUEL ANGEL MONTOYA CASTAÑO CRISTIAN ESTEBAN MEJIA  
GIRALDO  
Delito: Hurto calificado y agravado  
Procedencia: Juzgado Segundo Penal Municipal de Rionegro  
Motivo: Apelación sentencia  
Decisión: Anula

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

### **SALA DE DECISIÓN PENAL**

**Proceso No.:**05 615 60 00344 2019 80075 NI: 2021-1148  
**Acusados:** JONATHAN SMITH COPETE MOSQUERA, LUIS FERNANDO GIRALDO  
BEDOYA, MIGUEL ANGEL MONTOYA CASTAÑO CRISTIAN ESTEBAN MEJIA GIRALDO  
**Delito:** Hurto calificado y agravado  
**Procedencia:** Juzgado Segundo Penal Municipal de Rionegro  
**Motivo:** Apelación sentencia  
**Decisión:** Anula  
**Aprobado:** Acta virtual 63 Sala No: 6

Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Adolfo Pinzón Jácome. -

Medellín dos de dos mil veinte

#### **1. Objeto del pronunciamiento. -**

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia emitida el pasado 9 de julio del año en curso, por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Rionegro.

#### **2. Hechos y actuación procesal relevante.**

En el municipio de Rionegro, concretamente en la vereda Mampuesto, Finca 48 (La Divisa), propiedad de la señora Sandra Milena Castro Montoya, el día 8 de marzo de 2019, cuando varios sujetos ingresaron a dicha finca y se apoderaron de varios elementos, huyendo del lugar a bordo de un vehículo marca Chevrolet Sal color gris, de placas USV 955, por lo que

Acusados: JONATHAN SMITH COPETE MOSQUERA  
LUIS FERNANDO GIRALDO BEDOYA, MIGUEL ANGEL MONTOYA CASTAÑO CRISTIAN ESTEBAN MEJIA  
GIRALDO

Delito: Hurto calificado y agravado

Procedencia: Juzgado Segundo Penal Municipal de Rionegro

Motivo: Apelación sentencia

Decisión: Anula

al ser informados agentes de la Policía Nacional salen en persecución del mismo, siendo interceptado y capturados estos sujetos al haberse encontrado en su poder 4 televisores.

El pasado 20 de abril de 2021, fecha que se encontraba programada la realización de audiencia concentrada, bajo el trámite de procedimiento la señora Fiscal refirió existir interés entre las partes de suscribir un preacuerdo, razón por la cual solicitó el aplazamiento de la audiencia, programándose nuevamente para el 27 de mayo de 2021 a las 9:00am, día en que se presenta el preacuerdo en los siguientes términos, respecto a LUIS FERNANDO GIRALDO Y MIGUEL ANGEL MONTOYA, como único beneficio se les elimina el calificante, por lo que aceptan su responsabilidad en la comisión de los hechos por el delito de Hurto Agravado, ello por cuanto carecen de antecedentes, situación diferente a la de JONATHAN SMITH COPETE MOSQUERA y CRISTIAN ESTEBAN MEJIA, que si cuentan con antecedentes penales, por lo que respecto a ellos el preacuerdo consiste en que aceptan su responsabilidad en la comisión de los hechos por Hurto calificado y agravado, concediéndoseles como único beneficio la rebaja del 50% de la pena.

### **3. Sentencia de Primera Instancia.**

Inicia con una relación del hecho y el devenir del proceso que resultó bastante accidentado vista las múltiples solicitudes de aplazamiento, la solicitudes de acumulación, y la gran cantidad de procesados, para ocuparse posteriormente de los elementos materiales de prueba que se presentaron junto con el preacuerdo, lo que permitió al fallador de primera instancia encontrar demostrada la materialidad de las conducta enrostradas a los señores JONATHAN SMITH COPETE MOSQUERA, LUIS FERNANDO GIRALDO BEDOYA, MIGUEL ANGEL MONTOYA CASTAÑO Y CRISTIAN ESTEBAN MEJIA GIRALDO.

Acusados: JONATHAN SMITH COPETE MOSQUERA  
LUIS FERNANDO GIRALDO BEDOYA, MIGUEL ANGEL MONTOYA CASTAÑO, CRISTIAN ESTEBAN MEJIA  
GIRALDO

Delito: Hurto calificado y agravado

Procedencia: Juzgado Segundo Penal Municipal de Rionegro

Motivo: Apelación sentencia

Decisión: Anula

Procedió entonces a tasar la pena a imponer para los procesados conforme los lineamientos que se expusieron tanto en el preacuerdo como en la audiencia de individualización de la pena y concluyó que, en consecuencia, a los señores LUIS FERNANDO GIRALDO BEDOYA y MIGUEL ANGEL MONTOYA CASTAÑO, se les impondría una pena privativa de la libertad de 48 meses de prisión y en relación a JONATHAN SMITH COPETE MOSQUERA y CRISTIAN ESTEBAN MEJIA GIRALDO, una pena de 56 meses de prisión.

Sobre dicho monto de pena reconoció para cada uno de los procesados una rebaja del 65 % en atención a la reparación que se había hecho de los perjuicios a la víctima en consecuencia las penas quedaban en relación a GIRALDO BEDOYA y MONTOYA CASTAÑO, en DIECISEIS PUNTO OCHO (16,8) MESES DE PRISIÓN, y para los señores COPETE MOSQUERA y MEJIA GIRALDO, en una pena principal de DIECINUEVE PUNTO SEIS (19.6) MESES DE PRISION.

En relación a los subrogados y beneficios indicó que conforme al artículo 68 A del Código Penal negó los mismos pues el delito por el que se condenan es el de hurto calificado el cual tiene prohibido dichos beneficios; Máxime que la eliminación de la causal de agravación para dos de los procesados lo fue únicamente como contraprestación del preacuerdo dando aplicación a lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia Sentencia SP 2073-2020, del 24 de junio de 2020, Magistrada Ponente Patricia Salazar Cuéllar.

#### **4. Apelación**

El defensor de los procesados, reclama para los señores LUIS FERNANDO GIRALDO BEDOYA y MIGUEL ANGEL MONTOYA CASTAÑO, la concesión de la suspensión condicionada de la pena, para ello indica, que el fallo de primera instancia no guarda congruencia con la

Acusados: JONATHAN SMITH COPETE MOSQUERA  
LUIS FERNANDO GIRALDO BEDOYA, MIGUEL ANGEL MONTOYA CASTAÑO CRISTIAN ESTEBAN MEJIA  
GIRALDO

Delito: Hurto calificado y agravado

Procedencia: Juzgado Segundo Penal Municipal de Rionegro

Motivo: Apelación sentencia

Decisión: Anula

acusación que fue producto de un preacuerdo, pues el delito que se acordó fue el de hurto agravado, por lo que no posible ahora que venga a condenar por hurto calificado y mucho menos negar el subrogado reclamado argumentando que ese es el delito endilgado cuando lo cierto es que el preacuerdo fijo claramente que la conducta por la que se aceptaba responsabilidad lo era la de hurto agravado.

En el traslado a los no recurrentes el abogado representante de víctimas solicitó la confirmación de la sentencia de primera instancia, señalando que, si se mantuvo la congruencia fáctica, pues el hurto si fue calificado.

## **5. Para resolver se considera**

El motivo que concita la atención de la Sala lo es si resulta procedente otorgar la suspensión condicionada de la ejecución de la pena a los señores FERNANDO GIRALDO BEDOYA y MIGUEL ANGEL MONTOYA CASTAÑO, visto que el delito por el que ellos aceptaron responsabilidad vía preacuerdo lo es el de hurto agravado y no calificado que esta afectado por la prohibición del artículo 68 A del Código Penal para dicho beneficio.

Al respecto la Sala debe precisar tal y como lo puso en evidencia el de Primera Instancia en la providencia materia de impugnación , que esta sentencia es producto de un preacuerdo en el cual pese a que las conductas que se habían imputado eran la de hurto calificado y agravado, como contraprestación a la aceptación de cargos se retiraba la calificación del respecto de los señores FERNANDO GIRALDO BEDOYA y MIGUEL ANGEL MONTOYA CASTAÑO y se concedía una rebaja de la mitad respecto de los señores JONATHAN SMITH COPETE MOSQUERA y CRISTIAN ESTEBAN MEJIA.

Acusados: JONATHAN SMITH COPETE MOSQUERA  
LUIS FERNANDO GIRALDO BEDOYA, MIGUEL ANGEL MONTOYA CASTAÑO, CRISTIAN ESTEBAN MEJIA  
GIRALDO

Delito: Hurto calificado y agravado

Procedencia: Juzgado Segundo Penal Municipal de Rionegro

Motivo: Apelación sentencia

Decisión: Anula

La presentación del preacuerdo se hizo en audiencia celebrada el pasado 27 de mayo del 2021 donde la Fiscalía indicó que se retiraba la calificante como contraprestación a la aceptación para FERNANDO GIRALDO BEDOYA y MIGUEL ANGEL MONTOYA CASTAÑO, pero como los otros procesados tenían antecedentes penales la contraprestación sería una rebaja del 50 % de la pena, acto seguido la Juez que en ese momento presidía la audiencia preguntó al defensor y los procesados su conformidad con el preacuerdo y este pidió un aplazamiento pues debía explicarse a sus pupilos las consecuencias del mismo y además estaba pendiente finiquitar la indemnización a la víctima, por lo que se aplazó la audiencia para el día 24 de junio, y luego de que los procesados manifestaron su conformidad por el acuerdo la Juez les dijo que serían condenados y que tendrán las rebajas pactadas, conforme tasación de la pena que se haría en su momento y se impartió aprobación al preacuerdo.

Luego se dicta la respectiva sentencia, y allí trayendo a colación la postura que ha tomado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre los preacuerdos en los que se elimina una agravante o calificante, solo como contraprestación a la aceptación, se indicó que el delito endilgado era el de hurto calificado y por lo tanto no procedía ningún subrogado, pues la modificación del tipo en relación a los señores FERNANDO GIRALDO BEDOYA y MIGUEL ANGEL MONTOYA CASTAÑO, era una simple concesión sin sustrato fáctico alguno.

Indudable entonces es, que aquí visto lo planteado por el recurrente se presenta un debate sobre los denominados preacuerdos sin base fáctica y con fines exclusivos de punibilidad. Al respecto debe precisar la Sala que en efecto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia zanjó una ardua discusión que se presentaba sobre este tipo de acuerdos y se ocupó en la sentencia del 24 de junio del 2020. M.P. PATRICIA SALAZAR CUELLAR en el radicado 5227

Acusados: JONATHAN SMITH COPETE MOSQUERA  
LUIS FERNANDO GIRALDO BEDOYA, MIGUEL ANGEL MONTOYA CASTAÑO CRISTIAN ESTEBAN MEJIA  
GIRALDO

Delito: Hurto calificado y agravado

Procedencia: Juzgado Segundo Penal Municipal de Rionegro

Motivo: Apelación sentencia

Decisión: Anula

sobre el tema haciendo importantes precisiones de cómo debían efectuarse tal tipo de acuerdo en especial sobre las consecuencias del mismo en el campo de subrogados o beneficios en la ejecución de la pena. En efecto en uno de sus apartes precisó:

***“La referencia a normas penales no aplicables al caso, con el único propósito de establecer el monto del beneficio otorgado en virtud del acuerdo***

*En estos eventos, la pretensión de las partes no se orienta a que el juez incluya en la condena una calificación jurídica que no corresponda a los hechos jurídicamente relevantes. Por ejemplo, que se asuma en el fallo que el autor es cómplice o que el procesado, sin corresponder ello a la realidad, actuó bajo una circunstancia de menor punibilidad como la regulada en el artículo 56 del Código Penal.*

*Bajo esta modalidad, la alusión a normas penales favorables al procesado, que no corresponden a la hipótesis factual aceptada, tiene como única finalidad establecer el monto de la rebaja. Así, por ejemplo, las partes aceptan que quien ontológicamente es autor sea condenado como tal, pero se le atribuya la pena que le correspondería si fuera cómplice. Asimismo, y también a manera de ilustración, no se pretende que el juez incluya en la calificación jurídica la circunstancia de menor punibilidad prevista en el artículo 56, sino que rebaje la pena en la proporción que correspondería si la misma se hubiera demostrado.*

*Cuando se opta por este mecanismo, realmente no se presenta una situación problemática en cuanto a la correspondencia entre los hechos y su calificación jurídica (como en el evento analizado en el numeral anterior). Los debates relevantes se centran en el monto de la rebaja, pues el hecho de establecer la misma a partir de la alusión a normas penales más favorables (que no corresponden a los hechos aceptados), puede dar lugar a descuentos punitivos desbordados, por las razones que se estudiarán más adelante.*

*Ello, sin perjuicio de los debates que pueden suscitarse en el evento de que las partes no aclaren si el acuerdo abarca algún subrogado o cualquier otra decisión relevante sobre la pena o su forma de ejecución.*

Acusados: JONATHAN SMITH COPETE MOSQUERA  
LUIS FERNANDO GIRALDO BEDOYA, MIGUEL ANGEL MONTOYA CASTAÑO, CRISTIAN ESTEBAN MEJIA  
GIRALDO

Delito: Hurto calificado y agravado

Procedencia: Juzgado Segundo Penal Municipal de Rionegro

Motivo: Apelación sentencia

Decisión: Anula

*En síntesis: (i) en esta modalidad de acuerdo no se pretende que el juez, al emitir la condena, le imprima a los hechos aceptados una calificación jurídica que no corresponde, lo que elimina cualquier debate acerca de la correspondencia entre los hechos jurídicamente relevantes y la norma penal aplicada; (ii) ello la diferencia de la modalidad de acuerdo analizada en el acápite anterior; (iii) la alusión a normas penales que no corresponden tiene como única finalidad establecer el monto de la rebaja; (iv) bajo esta variante, el debate no se centra en la correspondencia entre los hechos y su calificación jurídica, sino en el monto del beneficio que finalmente se otorga a través de la alusión a las consecuencias punitivas previstas en normas penales que no se avienen a los hechos aceptados por las partes; (v) por tanto, su viabilidad legal solo podría verse afectada ante concesiones desproporcionadas, sin perjuicio de la trasgresión de los derechos del procesado o de otras formas de violación de los derechos de las víctimas; y (vi) el acuerdo debe ser suficientemente claro, para evitar debates innecesarios sobre sus términos, la concesión de subrogados, etcétera.”*

Al revisar el texto del preacuerdo, lo expuesto en su verbalización y lo ocurrido en la audiencia en la que finalmente se aprobó, salta a la vista que los procesados no fueron debidamente informados de las consecuencias del preacuerdo que suscribían, pues en primer lugar la Fiscalía no dijo que en efecto respecto de los señores FERNANDO GIRALDO BEDOYA y MIGUEL ANGEL MONTOYA CASTAÑO, la eliminación de la calificante del hurto era una simple ficción, aunque pareciera que este era el sentido para burlar la prohibición del artículo 68 A del Código Penal, visto que respecto de los otros procesados dado que tenían antecedentes penales si se anunció que la rebaja sería de la mitad de la pena pues contaban con tales anotaciones y no podrían gozar de una suspensión condicionada de la pena, con lo evidente es que al no ser clara la presentación del preacuerdo, no se ilustró bien a las partes, y como termina ahora sucediendo el abogado defensor entiende que si se mutó para GIRALDO BEDOYA Y MONTOYA CASTAÑO, la adecuación típica y reclama violación de congruencia. De otra parte, se advierte que en la audiencia de verificación del preacuerdo no se indagó sobre tal aspecto, máxime que cuatro personas que habían cometido el mismo delito, dos de ellas al parecer terminarían condenadas por uno distinto, lo que indiscutiblemente ameritaba se precisara que la eliminación de la calificante solo lo

Acusados: JONATHAN SMITH COPETE MOSQUERA  
LUIS FERNANDO GIRALDO BEDOYA, MIGUEL ANGEL MONTOYA CASTAÑO, CRISTIAN ESTEBAN MEJIA  
GIRALDO

Delito: Hurto calificado y agravado

Procedencia: Juzgado Segundo Penal Municipal de Rionegro

Motivo: Apelación sentencia

Decisión: Anula

era para efectos de la tasación de la pena visto que no había ningún elemento que implicara la mutación de la realidad fáctica, y por lo mismo debía precisarse que consecuencias tendría por lo menos para los prenombrados FERNANDO GIRALDO BEDOYA y MIGUEL ANGEL MONTOYA CASTAÑO tal acuerdo respecto a los mecanismos sustitutivos de la ejecución de la pena.

Sobre el papel del Juez en la verificación de legalidad de preacuerdos ha reseñado la Corte Suprema de Justicia<sup>1</sup>:

*“Con la óptica del sistema penal acusatorio colombiano, la facultad del procesado a través de la aceptación de cargos o de la celebración de acuerdos con la Fiscalía, de renunciar a la garantía de no autoincriminación (artículo 33 del texto superior), así como a contar con un juicio oral, público, concentrado, con inmediación probatoria, está sujeta a la aprobación del juez, sea de control de garantías o de conocimiento.*

*Así, el artículo 131 de la Ley 906 de 2004 preceptúa que uno u otros funcionarios judiciales deberán verificar si se trata de una decisión libre, consciente, voluntaria, debidamente informada, asesorada por la defensa, para lo cual será imprescindible el interrogatorio personal del imputado o procesado.”.*

De tal manera que una de las principales tareas que le asiste al Juez al momento de verificar las condiciones de la aceptación de cargos y como requisito esencial y previo a su aprobación, debe ser entonces velar por que la parte que concurra al allanamiento o al preacuerdo conozca de manera clara y nítida, las consecuencias relacionadas con su libertad, esto es, que la aceptación debe ser debidamente informada y que no solo se les indique si tenían o no derecho a la libertad, o cualquier otro subrogado.

Finalmente, la falta de claridad sobre las consecuencias del preacuerdo, no pueden ser

---

<sup>1</sup> Proceso 31280. Julio 8 de 2009. M.P. Julio Enrique Soca Salamanca



Acusados: JONATHAN SMITH COPETE MOSQUERA  
LUIS FERNANDO GIRALDO BEDOYA, MIGUEL ANGEL MONTOYA CASTAÑO, CRISTIAN ESTEBAN MEJIA  
GIRALDO

Delito: Hurto calificado y agravado

Procedencia: Juzgado Segundo Penal Municipal de Rionegro

Motivo: Apelación sentencia

Decisión: Anula

subsanadas de manera distinta que la consagrada en el artículo 457 del C.P.P., por lo que lo procedente aquí es decretar la nulidad de la actuación en relación a los señores FERNANDO GIRALDO BEDOYA y MIGUEL ANGEL MONTOYA CASTAÑO, visto que al momento de aprobarse el preacuerdo por ellos suscritos no se les informó en debida forma y conforme a los lineamientos jurisprudenciales puestos en precedencias todas las consecuencias de su acuerdo. En cuanto a los otros dos procesados, respecto de los cuales no hay apelación, y su acuerdo fue distinto pues lo pactado solo fue una rebaja de pena del 50 % respecto del delito de hurto calificado y agravado que aceptaban, sin tocar para nada la adecuación típica hecha en la imputación por lo que no se parecía razón alguna para invalidar lo actuado, por lo tanto, sentencia de primera instancia se mantendrá incólume respecto a ellos.

En ese orden de ideas, se decreta la nulidad parcial de la actuación desde la audiencia de aprobación del acuerdo que suscriben los señores LUIS FERNANDO GIRALDO BEDOYA y MIGUEL ANGEL MONTOYA CASTAÑO y la Fiscalía, para que la misma se haga conforme a las previsiones señaladas en este provisto respecto de las razones y consecuencias de la eliminación del calificante del hurto. En relación a los otros procesados la sentencia de primera instancia se mantendrá incólume.

Por 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**

Acusados: JONATHAN SMITH COPETE MOSQUERA  
LUIS FERNANDO GIRALDO BEDOYA, MIGUEL ANGEL MONTOYA CASTAÑO CRISTIAN ESTEBAN MEJIA  
GIRALDO

Delito: Hurto calificado y agravado

Procedencia: Juzgado Segundo Penal Municipal de Rionegro

Motivo: Apelación sentencia

Decisión: Anula

**PRIMERO: DECRETAR** la nulidad parcial de la presente actuación desde la aprobación del preacuerdo puesto a consideración de la judicatura suscrito LUIS FERNANDO GIRALDO BEDOYA y MIGUEL ANGEL MONTOYA CASTAÑO.

La sentencia de primera instancia en relación a JONATHAN SMITH COPETE MOSQUERA y CRISTIAN ESTEBAN MEJIA, se mantiene incólume por las razones expuestas en el cuerpo motivo de esta determinación

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**  
Magistrado Ponente

**Edilberto Antonio Arenas Correa**  
Magistrado

**Nancy Ávila de Miranda**  
Magistrada

**Alexis Tobón Naranjo**  
Secretario

Acusados: JONATHAN SMITH COPETE MOSQUERA  
LUIS FERNANDO GIRALDO BEDOYA, MIGUEL ANGEL MONTOYA CASTAÑO CRISTIAN ESTEBAN MEJIA  
GIRALDO

Delito: Hurto calificado y agravado

Procedencia: Juzgado Segundo Penal Municipal de Rionegro

Motivo: Apelación sentencia

Decisión: Anula

**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:

**323f49dfb12e5775e1500f766dc8aa95fceec66fd6cfdb60f326eb2e78db66da**

Documento generado en 13/08/2021 01:44:25 PM

**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.** 050456000360201900035 **NI:** 2021-0355-6  
**Acusados:** LILIANA PATRICIA DUEÑAS CÁRDENAS Y AIDA MERCEDES CRAWFORD  
BARRERA  
**Delito:** Peculado por Apropiación en concurso con Falsedad en Documento Público  
Agravado  
**Decisión:** Confirma y modifica  
**Aprobado Acta No.** 135 de agosto 13 del 2021

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

Medellín, agosto trece de los dos mil veintiunos

**OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO**

Resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia emitida el pasado 27 de enero del 2021, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, en contra de la señora Liliana Patricia Dueñas Cárdenas, por el delito de Peculado por Apropiación en concurso con Falsedad en Documento Público Agravado. Actuación que arriba a esta Corporación el pasado 07 de abril de los corrientes.

**LOS HECHOS**

De acuerdo a lo que se puede extractar tanto del escrito de acusación como de la narración que de los hechos hace el Despacho de Instancia en su providencia, se tiene que para el 25 de febrero del 2019 se recibe denuncia al señor ELIÉCER ARTEAGA VARGAS en calidad de Alcalde Municipal de Apartadó, donde pone en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación algunas irregularidades presentadas con el recaudo de los impuestos de Industria y Comercio, así como también respecto del impuesto predial en esa población correspondiente al año 2018.

Se hace referencia entonces a 04 novedades en el impuesto de industria y comercio por un valor de \$71.079.828 y tres novedades más en el impuesto predial por la suma de \$36.838.521; manifestando de igual manera el denunciante que para la fecha de los hechos tenían acceso a la información y con facultad para realizar operaciones de rebaja o

cancelación de las obligaciones tributarias en el sistema de información de los respectivos módulos la señora Liliana Patricia Dueñas Cárdenas, quien se desempeñaba como profesional universitaria del área de impuestos y adscrita a la Secretaría de Hacienda del municipio de Apartadó, así como también la señora Aida Mercedes Crawford Barrera como contratista de esa misma administración.

Se apuntó que, de la indagación preliminar y diligencias realizadas por parte de la Fiscalía, se logró establecer que efectivamente durante el año 2018, desde el computador de las encartadas Liliana Patricia Dueñas Cárdenas y Aida Mercedes Crawford Barrera, se realizaron irregulares descuentos de impuesto predial e industria y comercio por un valor aproximado a los \$1.625.564.411, discriminados en diversas facturas.

Se continúa señalando que la señora Liliana Patricia Dueñas Cárdenas para el año 2018, se apropió en provecho propio o de un tercero en la modalidad de delito continuado del recaudo de impuestos de industria y comercio por un valor de \$99.264.549, así como del recaudo del impuesto predial la suma de \$445.810.902, correspondiente a 56 contribuyentes.

Frente al delito contra la Fe Pública se dice que la señora Liliana Patricia Dueñas Cárdenas en su calidad de servidora pública, para el año 2018 falsificó materialmente en forma sucesiva facturas de impuesto de industria y comercio, así como de impuesto predial correspondiente a 56 contribuyentes, documentos públicos digitales que se encuentran en la plataforma del sistema de recaudo del municipio de Apartadó.

En cuanto a la señora Aida Mercedes Crawford Barrera se dice que, en calidad de contratista del municipio de Apartadó, para el año 2018 se apropió en provecho propio o de un tercero en la modalidad de delito continuado, del recaudo de impuesto de industria y comercio por la suma de \$56.980.991 y del recaudo de impuesto predial la suma de \$286.408.787, correspondiente a 27 contribuyentes.

Así mismo, en cuanto al delito contra la Fe Pública se apuntó que la señora Crawford Barrera como contratista del municipio de Apartadó, para el año 2018 falsificó materialmente en forma sucesiva las facturas de impuesto de industria y comercio, así como de impuesto predial de 27 contribuyentes, documentos públicos digitales que se

encuentran en la plataforma del sistema de recaudo de ese municipio, de los cuales además hizo uso ante la misma oficina de recaudo.

### **ACTUACIÓN PROCESAL.**

Con fundamento en lo antes referido la Fiscalía General de la Nación formula Imputación y posteriormente para el 05 de agosto del 2019 presentó la respectiva acusación, la misma que por impedimento presentado por los Jueces Penales del Circuito de Apartadó, debió presentarse en los homólogos de Turbo, luego la audiencia preparatoria se efectuó el día 05 de noviembre de la misma anualidad, iniciándose el juicio el 16 de marzo del 2020 y culminándose el 03 de noviembre de este último año, cuando se anunció el sentido del fallo de carácter condenatorio y absolutorio.

### **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, luego una relación acerca de los alegatos conclusivos de los intervinientes, para finalmente proceder con la anunciación del sentido del fallo de carácter condenatorio por el delito de Peculado por Apropiación en la modalidad de continuado, en concurso heterogéneo con el delito de Falsedad en Documento Público, agravado por el uso, en contra de la acusada Liliana Patricia Dueñas Cárdenas; al tiempo que de carácter absolutorio en favor de Aida Mercedes Crawford Barrera, por el delito de Peculado Culposos.

En cuanto al delito contra la Administración Pública, consideró el juez A-quo que en el presente caso se compilan los presupuestos para condenar por el delito de Peculado por Apropiación pues que no solo se demostró la calidad de servidora pública de la acusada Liliana Patricia Dueñas Cárdenas, quien para la época de los hechos de desempeñaba como coordinadora del área de impuestos adscrita a la Secretaría de Hacienda del municipio de Apartadó; además de ostentar la disponibilidad funcional respecto de los bienes sobre los cuales recae dicha conducta, toda vez que tenía una relación material o jurídica de administración, tenencia o custodia de los bienes que fueron objeto de apropiación.

Refiere que se logró establecer que la acusada Dueñas Cárdenas tenía la facultad no solo de generar facturas sino también de anularlas, modificarlas y hasta corregirlas, pero debían ser sustentadas por medio de acto administrativo, lo que no se hizo. Apuntó que la acusada fruto del ejercicio de sus funciones y gracias a su intervención y utilizando documentos espurios, logró que los contribuyentes de impuesto predial, valorización e industria y comercio, imaginaran que se estaba realizando grandes descuentos en sus impuestos, cuando en realidad el pago de esos dineros ni siquiera ingresaban a las arcas de la administración municipal de Apartadó.

Señaló que se pudo demostrar que Dueñas Cárdenas se apropió de bienes del Estado, toda vez que se trataba del pago de unos impuestos que los contribuyentes realizaban a la administración de Apartadó, luego de unas supuestas rebajas algo significativas que se hacían sobres los mismos, esto es, de industria y comercio, valorización y predial, sin fundamento legal alguno pues que nunca se vieron reflejados ni siquiera como abono a esas obligaciones tributarias, para lo cual se expedían unos recibos que no correspondían a los de la administración afectada. Refiere que en efecto la acusada se apropió de la suma de \$204.430.753 por concepto de impuesto predial y la suma de \$48.280.753 por concepto de industria y comercio, facturas que eran corregidas sin ningún tipo de sustento y que finalmente el contribuyente cancelaba a los terceros que eran enviados por la señora Dueñas Cárdenas, para luego ser entregados a ella misma, los mismos que relacionó de la siguiente manera:

PROCESO DE FACTURAS LILIANA PATRICIA DUEÑAS IMPUESTO PREDIAL							
CONSECUTIVO	PROPIETARIO DE FACTURA	USUARIO DESDE DONDE SE REALIZO LA NOVEDAD	Nº DE FACTURA GENERADA	VALOR GENERADO	Nº DE FACTURA CORREGIDA	VALOR MODIFICADO O CORREGIDO	TOTAL, APROPIADO
21834	OSCAR ALEXANDER RESTREPO U.	dueñas	110001087905	\$ 156.565.427	110001097463	\$ 28.598.050	\$ 28.598.050
21931	OSCAR ALEXANDER RESTREPO U.	dueñas	110001098705	\$ 19.246.610	110001128514	\$ 10.714.696	\$ 10.714.696
21932	FRANCISCO LUIS CASTAÑO H.	dueñas	110001110153	\$ 6.911.542	110001128515	\$ 1.467.691	\$ 1.467.691
21933	RAMON OSVALDO GONZALEZ C.	dueñas	110001102367	\$ 11.263.360	110001128516	\$ 7.757.747	\$ 7.757.747
21861	EFRAIN ANTONIO BERRIO GIRALDO	ldueñas	110001087194	\$ 3.606.328	110001097489	\$ 957.796	\$ 957.796
21907	EFRAIN ANTONIO BERRIO GIRALDO	dueñas	110001099192	\$ 1.269.703	110001128493	\$ 1.107.568	\$ 1.107.568
21860	GLORIA AMPARO GARCIA G.	ldueñas	110001076548	\$ 3.585.186	110001097488	\$ 936.654	\$ 936.654
21908	GLORIA AMPARO GARCIA G.	dueñas	110001114685	\$ 1.348.561	110001128494	\$ 1.086.426	\$ 1.086.426
21895	ANTONIO HIGUITA NARIÑO	ldueñas	110001109641	\$ 13.629.122	110001128481	\$ 419.103	\$ 419.103
21913	CARMEN LINDA BEDOYA NEIRA	dueñas	110001117545	\$ 38.573.536	110001128499	\$ 3.505.535	\$ 3.505.535
21917	JORGE IVAN HERRERA RAMIREZ	ldueñas	11880684	\$ 11.880.684	110001110153	\$ 633.684	\$ 633.684
21948	RAMON OSVALDO GONZALEZ C.	dueñas	110001128516	\$ 7.757.747	110001128530	\$ 3.016.651	\$ 3.016.651
21951	SEBASTIAN ZAPATA VARGAS	ldueñas	110001116619	\$ 9.199.567	110001128533	\$ 2.909.381	\$ 2.909.381
21953	MARIA DIONNY VARGAS JIMENEZ	dueñas	110001108887	\$ 5.021.177	110001128535	\$ 1.804.805	\$ 1.804.805
21960	BERNARDO DE JESUS CASTAÑO C.	ldueñas	110001114611	\$ 20.203.921	110001128542	\$ 1.900.669	\$ 1.900.669
21965	LUZ MARINA HOLGUIN BRAVO	dueñas.	110001118185	\$ 18.907.833	110001128547	\$ 14.133.111	\$ 14.133.111

Proceso No: 050456000360201900035 NI: 2021-0355-6  
 Acusado: LILIANA PATRICIA DUEÑAS CÁRDENAS Y OTRA  
 Delito: Peculado por Apropiación en concurso con Falsedad en Documento Público Agravado  
 Decisión: Confirma y modifica

21964	ANA LUCIA PEREIRA TORO	ldueñas	110001107398	\$ 19.085.693	110001128546	\$ 2.189.794	\$ 2.189.794
21970	OSVALDI RAFAEL UTIRRIAGO YEPES	dueñas	110001108698	\$ 9.950.008	110001128552	\$ 773.588	\$ 773.588
21075	NOLBA DE JESUS DAVID HIGUITA	ldueñas	110001098393	\$ 2.194.257	110001128557	\$ 398.239	\$ 398.239
22009	HUGO ALFREDO VELASQUEZ S.	dueñas	110001117172	\$ 7.899.854	110001128591	\$ 381.131	\$ 381.131
22005	IGLESIA PRESBITERIANA DE COLOMBIA	ldueñas	110001128583	\$ 8.526.609	110001128587	\$ 32.437.262	32.437.262
22001	IGLESIA PRESBITERIANA DE COLOMBIA	ldueñas	110001125373	\$ 31.953.100	110001128583	\$ 8.526.609	\$ 8.526.609
22058	IGLESIA PRESBITERIANA DE COLOMBIA	dueñas	110001128587	\$ 32.437.262	110001128640	\$ 5.075.700	\$ 5.075.700
22011	OSVALDO CUADRADO SIMANCA	ldueñas	110001103700	\$ 10.120.100	110001109998	\$ 4.046.484	\$ 4.046.484
22010	LUIS EVELIO RESTREPO PINO	dueñas	110001109998	\$ 1.046.484	110001128592	\$ 1.136.936	\$ 1.136.936
22031	LEONARDO TURARMA NARVAEZ	ldueñas	110001112891	\$ 1.820.490	110001128613	\$ 244.034	\$ 244.034
22030	ALEX HERNANDO MARIN S.	dueñas	110001116209	\$ 3.927.067	110001128612	\$ 1.350.400	\$ 1.350.400
22026	JAIRO ANTONIO PALMA ARROYO	ldueñas	110001122466	\$ 3.662.323	110001128608	\$ 551.918	\$ 551.918
22025	JUANA POLO GUARDIA	dueñas	110001104462	\$ 4.992.058	110001128607	\$ 621.377	\$ 621.377
22023	ANA AUDILIO GUERRERO	ldueñas	110001108705	\$ 7.158.119	110001128605	\$ 2.101.411	\$ 2.101.411
22427	LUIS ALBERTO BARRIENTOS	dueñas	110001139687	\$ 8.474.970	110001155118	\$ 2.079.808	\$ 2.079.808
22443	ALBEIRO DE JESUS ALZATE A.	ldueñas	110001133456	\$ 3.376.312	110001155134	\$ 699.003	\$ 699.003
22444	LEONARDO MOSQUERA	ldueñas	110001129111	\$ 3.362.847	110001155135	\$ 498.617	\$ 498.617
22449	RICARDO ADOLFO UPEGUI VELEZ	dueñas	110001143763	\$ 6.282.374	110001155140	\$ 2.281.374	\$ 2.281.374
22450	FRANCISCO JAVIER SERNA S.	ldueñas	110001140401	\$ 7.781.198	110001155141	\$ 982.745	\$ 982.745
22456	LUIS FERNANDO GOMEZ BOTERO	dueñas	110001155147	\$ 7.206.163	110001155147	\$ 4.216.466	\$ 4.216.466
22458	JANESA ANANDA RAMIREZ H.	ldueñas	110001139949	\$ 9.596.006	110001155149	\$ 2.463.537	\$ 2.463.537
22309	FABIO ALVAREZ	ldueñas	110001151966	\$8.042.437	110001155000	\$192.437	\$192.437
21952		ldueñas	110001128528				
22459	LUZ EDIT ESPONOSA PULGARIN	ldueñas	110001140455	\$ 2.463.535	110001155150	\$ 740.361	\$ 740.361
22460	LEDIS JOHANA ESPINOSA P.	dueñas	110001133924	\$ 2.463.535	110001153523	\$ 636.983	\$ 636.983
22461	EVER DE JESUS MEJIA PULGARIN	ldueñas	110001153523	\$ 2.462.075	110001155152	\$ 771.176	\$ 771.176
22462	ANA ELVIA HERRERA	dueñas	SALDO A FAVOR	\$ 26.343.653	110001131644	\$ 35.599.034	\$35.599.034
22463	ANA ELVIA HERRERA	ldueñas	SALDO A FAVOR	\$ 9.349.445	110001166522	\$ 8.772.457	\$ 8.772.457
	ANA ELVIA HERRERA	ldueñas			110001188631	\$ 2.387.047	\$ 2.387.047
21934	JORGE ANDRES BUSTAMANTE	ldueñas	110001122936	\$ 15.108.506	110001128517	\$ 1.324.642	\$ 1.324.642

<b>TOTAL APROPIADO</b>	<b>\$ 204.430.137</b>
------------------------	-----------------------



PROCESO DE FACTURAS LILIANA PATRICIA DUEÑAS IMPUESTO INDUSTRIA Y COMERCIO								
CONSECUTIVO	PROPIETARIO DE FACTURA	USUARIO DESDE DONDE SE REALIZO LA NOVEDAD	TIPO DE FACTURA	Nº DE FACTURA GENERADA	VALOR GENERADO	Nº DE FACTURA MODIFICADA	VALOR MODIFICADO O CORREGIDO	TOTAL APROPIADO
8131	EL PALACIO DEL JEAN FASHION	ldueñas	I. INDUS Y COM	4000558661	\$ 1.712.436	1000559469	\$ 647.853	\$ 647.853
7291	LA BODEGA DEL MANZANO	ldueñas	I. INDUS Y COM	4000515851	\$ 29.914.963	4000518970	\$ 8.258.563	\$ 8.258.563
9176	LA BODEGA DEL MANZANO	ldueñas	I. INDUS Y COM	4000598395	\$ 26.980.991	4000608566	\$ 4.000.000	\$ 4.000.000
7292	FESTIVAL DEL CONFITE	ldueñas.	I. INDUS Y COM	4000516486	\$ 25.048.736	4000518971	\$ 5.047.736	\$ 5.047.736
7977	CONESTUDIO S.A.S.	ldueñas	I. INDUS Y COM	4000552622	\$ 17.075.310			\$ 17.075.310
7979	CONESTUDIO S.A.S.	ldueñas	I. INDUS Y COM	40005522640	\$ 28.790.032	4000552640	\$ 2.500.210	\$ 2.500.210
7342	CARTONERA DEL DARIEN S.A.S.	ldueñas	I. INDUS Y COM	4000523983	\$ 2.741.968	4000526025	\$ 1.354.624	\$ 1.354.624
7288	CARTONERA DEL DARIEN S.A.S.	ldueñas	I. INDUS Y COM	4000517361	\$ 8.602.157	4000518968	\$ 2.056.457	\$ 2.056.457
7343	ASERRIO E.C.	ldueñas	I. INDUS Y COM	4000520433	\$ 40.375.990	4000526026	\$ 7.340.000	\$ 7.340.000

<b>TOTAL APROPIADO</b>	<b>\$ 48.280.753</b>
------------------------	----------------------

<b>TOTAL APROPIADO DE IMPUESTO INDUSTRIA Y COMERCIO</b>	<b>\$ 48.280.753</b>
<b>TOTAL APROPIADO DE IMPUESTO PREDIAL</b>	<b>\$ 204.430.137</b>

<b>TOTAL APROPIADO DE IMPUESTOS PREDIAL E INDUSTRIA Y COMERCIO</b>	<b>\$ 252.710.890</b>
--	-----------------------

Refirió que en este caso se ofrecen los requisitos objetivos que de manera pacífica ha sostenido la Corte para la configuración del delito de Peculado por Apropiación, esto es, la realización de la acción por parte del sujeto activo cualificado – servidor público -, la apropiación de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que se tenga parte, o de bienes o fondos parafiscales, o incluso de bienes de particulares y, la relación material o jurídica de administración, tenencia o custodia entre los bienes apropiados y el servidor público.

Arribó entonces el Juez de Instancia al convencimiento más allá de toda duda, acerca de la existencia de que el Peculado por Apropiación en efecto ocurrió en diversas oportunidades, además de la autoría en el mismo por parte de la acusada Dueñas Cárdenas, por lo que, encuentra entonces probada la tipicidad de la conducta investigada.

En cuanto al delito contra la Fe Pública señaló que no existe discusión de que las nuevas facturas de impuesto predial e industria y comercio son falsas, pues que sustentan obligaciones inexistentes, toda vez que no se observa acto administrativo o resolución que permitiera realizar las correcciones de las mismas, siendo precisamente la acusada quien estaba facultada para ejecutar este tipo de anulaciones, correcciones y expedición de nuevas facturas de impuestos, con el único propósito de que los contribuyentes con un descuento en sus facturas tributarias procedieran a su pago, sin que estos ingresaran efectivamente a sus obligaciones tributarias.

Refiere que se demostró que la acusada Dueñas Cárdenas participó en la creación de las facturas, toda vez que las mismas fueron alteradas sin un acto administrativo previo y utilizando para ello su usuario y contraseña, de donde se deduce su responsabilidad en la conducta de Falsedad Material en Documento Público, agravado por el uso, pues que ésta como coordinadora en el área de impuestos era quien se encargaba de crear, anular y modificar facturas de los impuestos de industria y comercio, así como también de predial y valorización, transformación que debía hacerse a través de una PQR o de un acto administrativo o resolución que motivara la corrección, que en este caso era realizada por la acusada.

Descubrió entonces el A-quo satisfechos los requisitos legales para proferir una sentencia condenatoria, pues que las pruebas legalmente aducidas lo llevaron al convencimiento más allá de toda duda, sobre la responsabilidad de la señora Liliana Patricia Dueñas Cárdenas como así lo exige el artículo 381 del Estatuto Procesal Penal; por lo que le impuso una pena de doscientos setenta y seis (276) meses de prisión, multa por un valor de doscientos cincuenta y dos millones setecientos diez mil ochocientos noventa pesos (\$252.710.890) e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 20 años.

En cuanto a la señora Ayda Mercedes Crawford Barrera señaló que para la comisión del delito de Peculado Culposos, ha manifestado la Corte que desde el punto de vista objetivo se requiere tener no solo la calidad de servidor público, sino producto de la negligencia, incuria, inobservancia de los reglamentos y falta de atención, los bienes puestos a su disposición se extravíen, pierdan o deterioren de manera total o parcial, además debe

mediar relación de determinación o causalidad entre la conducta imprudente y su extravío, deterioro o pérdida de los bienes objetos de custodia por parte del servidor público.

Apuntó que se demostró que los permisos que tenía la acusada Ayda Mercedes Crawford eran para temas contables y de consulta, pues que fue la misma funcionaria encargada de asignar los permisos y facultades para ingresar desde sus claves para realizar novedades, quien manifestó no recordar haberle dado autorización para manipular las facturas de impuestos, pues que fue precisamente Roberto Enrique Castrillón quien sin el permiso de Martha Cecilia Rivera ingresó desde el usuario de ésta, y luego procedió a crear permisos adicionales a la señora Crawford Barrera.

Refirió que Ayda Mercedes no sabía de los permisos adicionales que aparte de consultar le habían sido generados a su usuario, de ahí considera se genera una duda toda vez que justamente fue en el mes de octubre que se le extendió licencia y en ese mismo período fue que Crawford Barrera le suministró su usuario y contraseña a Roberto Castrillón.

Señaló que la encartada Crawford Barrera no tenía conocimiento acerca del ilícito planeado como tampoco actuó con arreglo a la finalidad criminal de quienes terminaron por defraudar al municipio de Apartadó, toda vez que estaba convencida de que la clave y contraseña que le fueran dadas lo eran para consultar temas contables, más no para modificar, crear, anular o corregir facturas de impuesto.

Así las cosas, considera frente a la acusada Crawford Barrera se presenta una duda razonable respecto de la conducta de peculado por apropiación, por la que fuera variada la calificación jurídica en los alegatos de conclusión, por lo que ha quedado incólume la presunción de inocencia que la ampara conforme al artículo 7º del Estatuto Procesal Penal.

#### **DE LA SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN**

Inconformes con la decisión adoptada por el juez *a-quo*, el señor apoderado judicial de la sentenciada Liliana Patricia Dueñas Cárdenas interpuso el recurso de apelación, al tiempo que el señor Fiscal Delegado recurrió la providencia frente a la absolución de la acusada

Aida Mercedes Crawford Barrera, inconformidad que sustentan en los siguientes términos:

Lo que se puede extractar del extenso y confuso escrito presentado por el señor defensor:

- Señala que en la sentencia no se tuvo en cuenta las dudas que emergen frente a dos presuntos eventos que se presentaron durante del período de vacaciones de su prohijada que se llevó a cabo entre el 18 de diciembre del 2017 y el 10 de enero del 2018, uno de ellos de la empresa cartoneras El Golfo y el otro de bodegas elManzano Rancho, donde actuaron utilizando su clave y contraseña lo que evidencia que alguien al interior del municipio la poseía.
- Apuntó que se determinó cada una de las IP correspondientes a los empleados de la secretaría de Hacienda y otras áreas, quedando consignado que la IP de Liliana Patricia Dueñas era 172.16.7.47, lo que coincide con lo dicho en juicio por parte de la señora Martha Cecilia Rivera sobre que estos no eran distintos, pues que solo variaban en los últimos dígitos, y en el caso de su protegida se observó que los últimos dígitos que variaron son el 47, lo que demuestra que su cliente no participó con su IP en ninguna actividad ilegal, además de que para poder manejar los módulos del SINAP por fuera del municipio se necesitaba de una configuración que se hacía con participación de las TICS y se requería de unos conocimientos especiales para que esto se diera.
- Refiere que otro aspecto que no se tuvo en cuenta por el fallador de instancia, es que no se estableció que su clienta recibiera dinero de comerciantes o personas naturales, pues que no había dineros que ella de acuerdo a lo probado hubiera realizado actuaciones en favor de terceros.
- Se queja de que los actos investigativos no se hicieran conforme a los artículos 205, 208 y 216 del C. de P. P. Igualmente de la falta de cadena de custodia sobre los celulares incautados.

De la oposición de la Fiscalía como no recurrente:

- Inicia el señor Delegado de la Fiscalía refiriéndose a las inconformidades presentadas por el señor defensor de la acusada Liliana Patricia Dueñas Cárdenas, en contra de la sentencia de primera instancia, luego de hacer una recopilación de

algunas pruebas testimoniales arrimadas en juicio, concluye apuntando que en este caso no solo se probó la autoría y participación de Dueñas Cárdenas en los delitos por los cuales se acusó, sino que también se fundamentaron los motivos que originaron el atentado contra los recursos públicos de la Administración Municipal de Apartadó.

- Que existe en esta ocasión una adecuada tipificación del tipo penal y por ende, que existió una afectación a los bienes jurídicos protegidos por la Ley penal; por lo que considera no hay lugar a la solicitud de revocatoria de la decisión de primera instancia, tal como lo ha solicitado el señor defensor de Liliana Patricia Dueñas Cárdenas, y menos que se reconsidere la tasación punitiva por cuanto se encuentra dentro de los parámetros legales.
- Solicita entonces sea ratificado el fallo de primera instancia, debido a que las críticas propuestas por el recurrente, lejos están de desvirtuar la debida valoración probatoria por parte del Juez de primera instancia.

Ahora frente a la sentencia de temple absolutoria respecto de la señora Aida Mercedes Crawford Barrera, el señor Fiscal Delegado sustentó su oposición en los siguientes términos:

- Señaló como primero que de los argumentos expuestos en la sentencia de instancia, se puede observar que quedó debidamente probado en el juicio que la señora Ayda Mercedes Crawford Barrera tenía usuario y clave para ingresar a la plataforma SINAP, que contenía información financiera, contable, además de regular el recaudo de impuestos de industria y comercio, valorización y predial del municipio de Apartadó; y que ésta tenía perfil solo para consultar y no paramodificar o manipular facturas.
- Refiere que la acusada suministró al señor Roberto Castrillón su usuario y clave para ingresar a la plataforma del SINAP, con conocimiento de que estos eran intransferibles, personales y solo se manejaban bajo el principio de confidencialidad.
- Apuntó que la señora Ayda Mercedes Crawford no fue instrumentalizada y menor inducida en error para entregar su clave y contraseña, pues que tenía conocimiento que no la podía entregar a nadie bajo ninguna circunstancia.

- Que en el delito de Peculado Culposo no tiene que ver nada la buena fe, pues la acusada sabía que los usuarios y las claves eran de carácter personal e intransferible, es decir, estos gozaban de la información a la cual accedían bajo el principio de confidencialidad.
- Que Crawford Barrera violó el deber objetivo de cuidado al suministrar a otra persona su usuario y clave, pues que si Roberto Castrillón no las hubiese tenido no sería posible realizar los irregulares descuentos de los impuestos de predial e industria y comercio que le figuraron a la encartada, así éste hubiera tenido la súperclave de Martha Cecilia Rivera Higueta.
- Señala que no cabe duda de que Ayda Mercedes Crawford ejercía en razón de sus funciones custodia sobre los bienes de la administración de Apartadó, los que fueron franqueados con su usuario y clave por parte de otras personas a quienes imprudentemente les entregó su usuario y clave.
- Concluye solicitando se revoque la sentencia de primera instancia, en lo que respecta a la absolución y, en consecuencia, se condene a la señora Ayda Mercedes Crawford Barrera por el delito de Peculado Culposo.

De la oposición de la señora apoderada de la acusada Ayda Mercedes Crawford Barrera:

- Señaló la señora defensora pública que dentro del juicio se pudo establecer que su representada no tenía facultades para realizar las actividades que desplegaron con su usuario y clave, pues que para dichas negociaciones se requería además de unos permisos especiales que gestó y desarrollo Roberto Castrillón quien logró descubrir la clave de la señora Martha Rivera, clave con la que finalmente fue posible asignar a la señora Crawford Barrera permisos más amplios.
- Refirió que fue precisamente el día que su representada facilitó la información de su usuario y clave que se habilitaron otras facultades a su representada, pues que antes de esa fecha 24 de octubre del 2018 no existió ninguna actividad de la cual se pueda reprochar a la señora Ayda Mercedes Crawford, toda vez que ésta no hacía parte del grupo que gestaba dicha actividad criminal.
- Apuntó que fue el mismo Diego Luis Agualimpia en la declaración rendida en juicio, quien manifestó su asombro cuando observó a su protegida capturada, además sobre la confesión que hizo Liliana cuando le confesó que esos descuentos se habían hecho con la participación de Roberto Castrillón con la clave de Ayda.

- Se reafirma entonces en que a su protegida no le cabe responsabilidad ni aún en el delito de Peculado Culposo, pues que no se reúnen ni tampoco se probaron los elementos del tipo penal, por lo que concluye pidiendo se confirme la decisión de primera instancia.

De la oposición del señor apoderado de la acusada Liliana Patricia Dueñas Cárdenas, frente a la apelación del señor Fiscal por la absolución de la señora Ayda Mercedes Crawford Barrera:

- Señala que si en este caso no se demostró el valor económico del detrimento del municipio, como tampoco se determinó quien realizó la configuración interna para autorizar el trabajo por fuera de Liliana o Roberto, no se puede hablar de peculado por apropiación en contra de Liliana y mucho menos de peculado culposo, ante la inexistencia del primero.
- Frente a la tipicidad vuelve y reitera que al no demostrarse el valor de lo perdido por el municipio no se puede hablar de peculado culposo, pues que el origen de este que es el peculado por apropiación respecto de Liliana Dueñas tampoco existe.

#### **DE LOS TESTIMONIOS MÁS RELEVANTES PRESENTADOS EN JUICIO**

Se presentó a declarar como testigo de la Fiscalía el señor Eliécer Arteaga Vargas quien indicó haberse desempeñado como Alcalde del municipio de Apartadó, período 2016 – 2019, y dice haberse enterado de algunas irregularidades que se venían presentando con relación a la adulteración, la liquidación irregular de impuestos predial, industria y comercio, así como de valorización entre los años 2017 – 2018, debido a eso dio instrucciones al Secretario de Hacienda Milton Marino Ramos y a la señora Martha Cecilia Rivera Higueta que era la ingeniera de sistemas, para que hicieran un seguimiento y poder establecer qué era lo que estaba pasando.

Señaló que luego de la investigación de la señora Rivera Higueta, se pudo establecer que las personas involucradas en esas presuntas irregularidades eran Diego Luis Agualimpia Rodríguez, Liliana Patricia Dueñas Cárdenas y Ayda Mercedes Crawford Barrera, por lo que

procedió entonces a denunciar el hecho ante la Fiscalía General de la Nación, a fin de que se procediera a adelantar la investigación a que hubiera lugar.

Rindió testimonio la señora Martha Cecilia Rivera Higueta quien inició indicando que para los años 2017 y 2018, laboraba para el municipio de Apartadó como subsecretaria de gestión documental y TICS, encargada de toda el área de sistemas como software y la plataforma central que posee esa administración que se denomina SINAP. Refiere haber tenido conocimiento de algunas irregularidades presentadas durante estos años en la liquidación del impuesto predial, industria y comercio así como también de valorización, temas estos que se encontraban adscritos a la Secretaría de Hacienda, pero habían varias personas que tenían acceso a dicho sistema, entre ellas la señora Liliana Patricia Dueñas Cárdenas que era la coordinadora de impuestos, por tanto, tenía acceso a todos los módulos.

Apuntó que la acusada Dueñas Cárdenas tenía los permisos para acceder a esas plataformas, así como de crear, modificar o expedir facturas de impuesto predial, industria y comercio, igual que de valorización, y que el procedimiento a seguir para modificar y expedir una nueva liquidación de impuestos lo era a través de un acto administrativo o resolución, donde se debían exponer las razones por las cuales era necesario modificar la deuda por estos conceptos y de ese modo se lograba la disminución de la adeudado. Refiere que los permisos para acceder a dicha plataforma los daba ella, pues que era la encargada de crear los usuarios y dar la contraseña para que se pudiera ingresar al sistema, usuario y contraseña que eran personales e intransferibles.

Refirió que la plataforma funciona en red a través de internet y por tanto es posible que una persona, siempre y cuando tenga usuario y contraseña tenga la posibilidad de ingresar a la plataforma desde cualquier sitio, pues que había situaciones en las que el usuario debía desplazarse llevándose el portátil, entonces se configuraba para que el funcionario pudiera laborar por fuera de la sede de la administración. Agregó que fue quien se encargó de documentar en una base de Excel, unas posibles anomalías que se venían presentando en el sistema, pues que se habían llenado unos consecutivos de unas facturas que aparentemente no cumplían con los requisitos legales.

Continuó indicando que existe un reporte del SINAP de entre finales del 2018 e inicio del 2019, donde se extrajo una información directamente del servidor con los consecutivos



que no cumplían con los requisitos, la fecha en que se realizó la novedad, el nombre y el usuario que lo hizo, así como una dirección IP que mostraba que se habían efectuado desde la Alcaldía porque iniciaba con 162.16.7 que es precisamente la dirección de esa administración.

Señaló que los consecutivos de impuesto predial correspondientes la señora Liliana Patricia Dueñas Cárdenas son: 21834, 21931, 21932, 21933, 21861, 21907, 21860, 21908, 21895, 21895, 21913, 21917, 21948, 21951, 21953, 21960, 21965, 21964, 21970, 21975, 22009, 22005, 22001, 22058, 22011, 22010, 22031, 22030, 22026, 22025, 22023, 22427, 22443, 22444, 22449, 22450, 22456, 22458, 22459, 22460, 22461, 22462, 22463, 21934. Ahora respecto de industria o comercio los siguientes: 7291, 7292, 8131, 7977, 7342, 7343, Y 7288.

Expresó que las direcciones IP son denominaciones compuestas por dígitos que identifican que es la red de la Alcaldía, porque sus números son 162.16.7 y no existe una IP repetida; y dice también recordar como para el mes de junio del 2018 se ordenó por parte del señor Secretario de Hacienda, se suprimieran algunos permisos a la acusada Liliana Patricia Dueñas Cárdenas. Refiere que la diferencia entre el área financiera y la de impuestos, es que la primera de ellas tiene que ver con toda la parte contable donde se maneja el presupuesto y que lo hace el contador, en cuanto a la segunda hace relación al pago de los tributos, además aclara que la parte contable se alimenta del recaudo de los impuestos y así lleva su contabilidad.

Indicó que durante el tiempo que laboró se recibían quejas del SINAP, pero a nivel general porque era muy difícil estabilizar esa plataforma, pues que había inconformidades de diferentes tipos. Señaló que cuando una persona salía a vacaciones un compañero podía asumir esas tareas, pero no le hacían entrega del usuario ni la clave del compañero que salía, debido a que las mismas eran personales e intransferibles; pues que en cambio se le creaba el permiso para que tuviera acceso a la página.

Por su parte Diego Luis Agualimpia de quien se dijo se acogió al principio de oportunidad, además de reconocer como para el año 2016 laboraba para el municipio de Apartadó como técnico operativo inscrito a la Secretaría de Hacienda, encargado de hacer las liquidaciones de las contribuciones por valorización y su facturación, señaló que en principio no estaba autorizado para ingresar a la plataforma de recaudo de impuesto

predial, industria y comercio, al igual que de valorización de esa administración, pero luego por necesidades del servicio se le ampliaron esas facultades que le permitían ingresar a esas plataformas. Refiere que la secretaria de las TICS Martha Rivera Higueta era quien se encargaba de asignar los usuarios y claves para ingresar a dichas plataformas, pero aclara no era solo tener la clave para entrar sino que se debían habilitar unas funciones para poder hacer una liquidación o para el proceso de una nueva factura que se requería de un poder especial como el suyo, las mismas facultades que también tenía la coordinadora de impuestos Liliana Patricia Dueñas Cárdenas que estaba también adscrita a la Secretaría de Hacienda.

Apuntó que la empresa encargada de suministrar el software que gobernaba los recursos de industria y comercio así como predial para los años 2017 y 2018 era SINAP. Refiere que él y Liliana tenían facultades para hacer liquidaciones, imprimir y realizar nuevas facturas, además de haber participado durante estos años en las conductas ilícitas en compañía de otros funcionarios, para lo cual tenían un grupo de personas que se encargaban de ubicar a clientes que tuvieran deudas muy altas, luego procedían a identificar la deuda a la que le hacían un descuento sustancial muy por debajo a cambio de dinero.

Continúa su intervención señalando a la señora Liliana Patricia Dueñas Cárdenas como quien participó directamente en el recaudo de las facturas de impuesto predial, industria y comercio, recordando el caso del propietario de un local comercial denominado muebles y colchones zona confort, porque a través de un tercero solicitó un descuento de industria y comercio, pero como en ese momento él no sabía cómo se hacían esas reducciones buscó a Liliana y ella lo realizó, luego el dinero que se efectuó que fueron más o menos entre 09 y 10 millones de pesos se pagó un resto y Liliana se quedó con una parte que recuerda fueron como tres millones. Dice haber realizado un descuento en el año 2018 a la empresa Frutibán, así como también al señor Oscar Alexander Restrepo Zuluaga como propietario de bodegas el manzano, que se le hizo en el mismo año un descuento de industria y comercio por parte de Liliana.

Refiere que conoce a Héctor Eliécer Zapata a quien igualmente se le realizó un descuento, porque alguna vez le manifestó querer hacer un abono de industria y comercio de un local que aparecía a nombre de la esposa, a quien efectivamente se le bajó la deuda para que cancelara el total de la factura pero por menos dinero, eran alrededor de 25 millones de pesos, y para ello habló con la coordinadora quien una vez accede se le hizo el descuento.

Dice recordar haberse realizado descuentos también a la empresa de nombre si mal no recuerda Cartonera del Golfo, a quien Liliana le hizo el descuento y obtuvo alrededor de un millón de pesos, del cual si lo participaron porque había sido conseguido por un amigo que trabaja con él, pero como el descuento era de industria y comercio buscaron a Liliana para que lo realizara porque ellos no sabían hacerlo. Agrega que el proceso que se hacía era modificar la factura y colocar solo lo que el contribuyente iba a pagar, o sea que al municipio si le entraba dinero pero solo que era con unos descuentos; proceso que se podía hacer desde cualquier computador del municipio, pero dice no saber si el mismo se puede efectuar por fuera de la alcaldía porque nunca lo intentó.

Rindió testimonio Juan Pablo Salcedo Gómez como investigador de la Fiscalía, quien indicó haber liderado una investigación sobre unas quejas que se presentaron en el municipio de Apartadó, sobre impuestos de valorización y predial y quienes estaban involucrados eran la señora Liliana Patricia Dueñas, Diego Luis Agualimpia y Ayda Crawford. Recuerda haber incautado unos celulares a los acusados a los cuales se les extrajo una información, de la misma que se rindió un informe a la Fiscalía para su posterior legalización, donde se analizaron fotos, videos y conversaciones, entre otros.

También se cuenta con el testimonio de la señora Getnnie Flora Sierra González, ingeniera de sistemas quien manifestó laborar como asesora de desarrollo de SINAP (Sistema de Información de la Administración Pública), que fue precisamente la empresa que instaló el sistema de software para el municipio de Apartadó, soporte en recaudo de impuesto predial, industria y comercio así como de valorización; quien manifestó conocer a Martha Cecilia Rivera Higueta porque es el enlace entre esa empresa y el municipio, además, es la persona encargada de autorizar los usuarios a los servidores de esa administración, darles el perfil o privilegios con capacidad para manipular módulos o sistemas de recaudos de impuesto predial, industria y comercio, así como de valorización.

Refiere que el sistema tiene un log de servidor y de base de datos que permite detectar qué usuario y desde qué red se realizan movimientos o registro de los diferentes módulos que gobiernan el recaudo de esos impuestos; recordando que para el año 2019 generó 02 informes para un funcionario del C.T.I. acerca de la manipulación que se hiciera a ese sistema, pues se trataba de unos consecutivos de novedades y transacciones que se realizaron asociadas a unas facturas con un código que tiene cada documento

correspondiente al impuesto predial, de igual forma está relacionado el usuario que efectuó el ajuste y su nombre. Señala que ubicándose en el primer consecutivo 21834 del 31 de enero del 2018, el usuario es Ldueñas que corresponde a Liliana Dueñas dado que es la inicial del nombre y el apellido.

Apuntó que el IP es la dirección del equipo como el número del computador, y describe los consecutivos que se encuentran a nombre de Liliana Dueñas que son: 21834 del 31 de enero de 2018, 21931 del 21 de febrero de 2018, 21932 del 22 de febrero de 2018, 21933 del 23 de febrero de 2018, 21861 del 2 de febrero de 2018, 21907 del 14 de febrero de 2018, 21860 del 02 de febrero de 2018, 21908 del 14 de febrero de 2018, 21895 del 06 de febrero de 2018, 21895 del 08 de febrero de 2018, 21913 del 15 de febrero de 2018, 21917 del 16 de febrero de 2018, 21948 del 07 de marzo de 2018, 21951 del 08 de marzo de 2018, 21953 del 08 de marzo de 2018, 21960 del 13 de marzo de 2018, 21965 del 16 de marzo de 2018, 21964 del 16 de marzo de 2018, 21970 del 21 de marzo de 2018, 21975 del 22 de marzo de 2018, 22009 del 23 de marzo de 2018, 22005 del 23 de marzo de 2018, 22001 del 23 de marzo de 2018, 22058 del 14 de abril de 2018, 22011 del 03 de abril de 2018, 22010 del 03 de abril de 2018, 22031 del 06 de abril de 2018, 22030 del 06 de abril de 2018, 22026 del 06 de abril de 2018, 22025 del 06 de abril de 2018, 22023 del 06 de abril de 2018, 22427 del 29 de mayo de 2018, 22443 del 15 de junio de 2018, 22444 del 18 de junio de 2018, 22449 del 21 de junio de 2018, 22450 del 22 de junio de 2018, 22456 del 27 de junio de 2018, 22458 del 29 de junio de 2018, 22459 del 29 de junio de 2018, 22460 del 29 de junio de 2018, 22461 del 29 de junio de 2018, 22462 del 29 de junio de 2018, 22463 del 29 de junio de 2018 y 21934 del 24 de febrero de 2018.

Luego hace relación también a unos consecutivos de industria y comercio correspondientes a la misma acusada Dueñas Cárdenas, así: 7291 del 10 de enero de 2018, 7292 del 16 de enero de 2018, 8131 del 16 de mayo de 2018, 7977 del 03 de mayo de 2018, 7342 del 08 de febrero de 2018, 7343 del 09 de febrero de 2018 y 7288 del 27 de diciembre de 2017. Rectifica que los consecutivos de 05 cifras corresponden a impuesto predial y los de 04 son de industria y comercio.

Contrainterrogada señaló que el SINAP no se encarga de la asignación de claves, por tanto no tenía control sobre las mismas, pues que la ingeniera Martha Rivera era la persona encargada de asignar los usuarios y los privilegios, y así para ingresar al sistema solo basta

con tener el usuario y la contraseña asignada. Refirió que el software permite ingresar en cualquier momento al módulo y dependiendo de la configuración que tenga la entidad, se puede ingresar desde cualquier computador.

En cuanto a la IP dinámica señala que eso depende de cómo esté configurada la red de la Alcaldía, sin embargo, indica que el usuario y el IP quedan guardados en un historial en el sistema, en los log del servidor y desde allí se puede revisar. Refiere que desde cualquier equipo se puede ingresar al sistema con su usuario y contraseña, además de que las transacciones se pueden hacer solo si se tiene usuario y contraseña.

#### **DE LOS TESTIMONIOS DE LA DEFENSA DE LILIANA PATRICIA DUEÑAS CÁRDENAS.**

Alejandro Antonio Almario Rincón manifestó que el SINAP es el software central de la administración y que funciona como soporte de la mayoría de las funciones del municipio, y en cuanto a los Logs dice que son utilizados por el software para registrar todo lo que se haga en ellos y que se encuentran dentro de los servidores. Refirió que la subsecretaria de los TICS y gestión documental era la encargada del software y quien daba los permisos.

Señala además que en caso de que una persona tenga la clave de otro usuario puede ingresar al sistema, pero este no podría reconocerla pues que el sistema solo ve los usuarios como en todos los sistemas, toda vez que solamente es posible ver el usuario y su contraseña. Continúa relatando que en caso de que una persona obtenga el usuario y la clave de alguno de sus compañeros, puede con ese dato hacer lo que tiene asignado en ese rol o sea dentro de su permiso, pero no puede realizar otras actividades así tenga el usuario y su clave. Refiere que en esos perfiles del SINAP mientras el software estuviera configurado se podía utilizar en cualquier equipo de la entidad, incluso en equipos por fuera de la administración y por último indicó que este sistema es el que regula todo lo relacionado con el recaudo de impuesto predial, industria y comercio, entre otros.

Milton Marino Ramos Salas señaló haber laborado para el municipio de Apartadó entre los años 2017 a 2019, como subsecretario de talento humano al igual que como Secretario de Hacienda, manifestando que para generar, cancelar y anular facturas estaba autorizada la acusada Liliana que era la jefe directa de los técnicos quienes también estaban autorizados, estas eran las personas que podían hacer los cambios y modificaciones en las

facturas de los impuestos, eso sí después de ser radicados por el sistema de atención al ciudadano. Apuntó que para el año 2018 le pasaron un informe donde se evidenciaba que Liliana tenía funciones como anular facturas, que no eran propiamente las funciones de ella, por lo que solicitó se actualizara su perfil.

Declaró también el señor Marco Fidel Holguín como investigador de la defensa, quien manifestó haber sido encargado de realizar algunas actividades en el caso de la acusada, dentro de las cuales está una entrevista con la señora Liliana Dueñas Cárdenas quien le refirió que la defraudación al municipio de Apartadó, por la cual estaba siendo acusada eran imposibles, pues se le delata por haber adulterado unas facturas correspondientes al negocio “El Manzano” y otro negocio cuya factura lo era del 27 de diciembre del 2018, toda vez que durante este período se encontraba disfrutando de un período de vacaciones.

Apuntó que de acuerdo a la investigación que hizo el señor Juan Pablo Salcedo Gómez, se pudo establecer el IP de todas y cada una de las personas que laboraban en el municipio, así mismo se estableció que la IP de Liliana era 172.19747, luego de compararla con la relación que había pasado el SINAP a la Fiscalía de los diferentes IP, con los cuales se habían cometidos las diferentes defraudaciones hacia el interior de la administración municipal, encontró que éste no aparecía allí relacionado.

Así mismo rindió testimonio la propia acusada Liliana Patricia Dueñas Cárdenas, quien señaló que ingresó a laborar en la Alcaldía de Apartadó el 28 de junio del 2011, asignada a la Secretaría de Educación y en octubre del 2013 fue nombrada a la Secretaría de Hacienda, como coordinadora de impuestos. Refiere que no elaboraba facturas porque no era de su competencia, pues que eso era propio de cada módulo ya sea de impuesto predial, industria y comercio, siendo su función la de coordinar la facturación y distribución de esos tres módulos, además de velar porque se cumpliera con lo estipulado en el calendario, pero, nunca tuvo como funciones la de elaborar o modificar facturas.

#### **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 Segundo Penal del Circuito de Turbo, despacho que profirió la providencia que

hoy se recurre, determinando si le asiste la razón al señor defensor en el sentido de que se debe Absolver a su protegida, o por el contrario la sentencia proferida por el funcionario judicial debe ser confirmada como lo pide el señor Fiscal. Así mismo, si la sentencia absolutoria proferida en favor de la acusada Ayda Mercedes Crawford Barrera debe ser revocada y en su lugar, se debe condenar como lo pide el señor Representante de la Fiscalía.

Teniendo en cuenta los argumentos presentados por el señor defensor en su escrito de apelación, lo que debe absolver esta Sala en primera medida lo es si en este caso fue posible establecer si desde el computador de su protegida y utilizando su usuario y contraseña se lograron realizar algunas transacciones sin el lleno de los requisitos legales para ello, y como consecuencia de esto terminó apropiándose de algunos dineros de impuestos predial, industria y comercio del municipio de Apartadó.

Igualmente frente a lo expuesto por el señor Fiscal Delegado, se deberá establecer si en este caso se cumplen los requisitos para emitir sentencia condenatoria en contra de la señora Ayda Mercedes Crawford Barrera, por el delito de Peculado Culposos tal como lo pide el Delegado del Ente Instructor al mutar el delito por el cual había llamado a juicio a la acusada Crawford Barrera, o en su defecto se debe absolver como en efecto ocurrió, al no haberse vencido por parte de la Fiscalía la presunción de inocencia que cobija a la procesada.

Se dio inicio a la presente investigación con base en la denuncia presentada por el señor Eliécer Arteaga Vargas, quien en calidad de Alcalde Municipal de Apartadó durante el período comprendido entre los años 2016 – 2019, pone en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, una serie de irregularidades que se venían presentando en esa administración frente al recaudo de los impuestos de industria y comercio, al igual que frente al cobro de la tasa de valorización.

Como primero tenemos entonces que se terminó condenando a la señora Liliana Patricia Dueñas Cárdenas por el delito de Peculado por Apropiación, el mismo que se encuentra consagrado en el artículo 397 del Código Penal que a la letra reza:

*“ARTÍCULO 397. PECULADO POR APROPIACIÓN. El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que*

*éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a doscientos setenta (270) meses, multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.”*

*“Si lo apropiado supera un valor de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se aumentará hasta en la mitad. La pena de multa no superará los cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.”*

De acuerdo a esto entonces y tal como así lo ha puesto en evidencia el Despacho de Instancia en su providencia, son tres los elementos que deben concurrir para que se esté frente al delito de Peculado por Apropiación y son I) la calidad de servidor público del agente; II) que tenga la facultad de administración, tenencia o custodia de los bienes en razón de sus funciones y finalmente III) la apropiación en provecho suyo o de un tercero de esos bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte.

En tal sentido la Corte Suprema de Justicia en sentencia SP 2339-2020, Radicación Nro. 51.444 del 01 de julio del 2020, señaló:

*“Del texto legal, se deduce que este injusto objetivamente está compuesto por: i) sujeto activo cualificado ii) verbo rector “apropiar” iii) sujeto pasivo cualificado: el Estado iv) objeto material real y, v) resultado material.”*

*“Ahora bien, tratándose de un tipo penal especial, sobre el autor de este ilícito recae una doble cualificación, puesto que debe ser servidor público, pero, además, ejercer disponibilidad funcional sobre el objeto material.”*

*“En efecto, el servidor público debe reflejar, en sus competencias, la proximidad funcional con el bien, para que se satisfagan las exigencias objetivas del peculado por apropiación, respecto al particular tratamiento del autor.”*

Sobre el primer requisito tenemos entonces que se encuentra debidamente acreditado y sobre esto no existe oposición alguna, frente a que la señora Liliana Patricia Dueñas



Cárdenas para la época en que tuvieron ocurrencia los hechos, en efecto ostentaba la calidad de servidora pública y así se desprende de la Resolución 0994 del 28 de junio del 2011 donde se le nombró en principio como Técnico Operativo de Financiera, luego para el 16 de octubre del 2013, cuando fue ubicada en el cargo de profesional universitario impuestos – del municipio de Apartadó, nombramiento que se corrobora con el testimonio del señor Eliécer Arteaga Vargas quien se desempeñó como Alcalde Municipal durante el período 2016 – 2019 de esa administración.

Como segundo se tiene que la acusada Dueñas Cárdenas en su calidad de coordinadora de impuestos, adscrita a la Secretaría de Hacienda del Municipio de Apartadó, tenía la facultad de acceder a los módulos de impuesto predial, industria y comercio, al igual que a la plataforma de valorización, potestad que no solo le permitía crear y modificar sino también expedir facturas en relación con esta clase de contribuciones, lo que en efecto realizaba sin el lleno de los requisitos establecidos para ello, esto es, resolución o acta administrativo alguno que respaldara esta clase de actuaciones.

Lo anterior, es robustecido con los testimonios de la señora Martha Cecilia Rivera Higueta en su calidad de subsecretaria de gestión documental y TICS del municipio de Apartadó, además de ser la funcionaria encargada de asignar los permisos para acceder a esas plataformas, quien señaló haberle creado a la acusada el usuario y la contraseña para poder ingresar al sistema, además, delimitó como Dueñas Cárdenas tenía permiso para crear, modificar o expedir facturas de impuestos predial, industria y comercio, así como de valorización.

Igual aconteció con el testimonio del señor Diego Luis Agualimpia – otro de los involucrados en la investigación, de quien se dijo se refugió en el principio de oportunidad, quien señaló la acusada Liliana Patricia Dueñas Cárdenas en su condición de coordinadora de impuestos tenía las facultades para efectuar liquidaciones, imprimir así como producir nuevas facturas sobre recaudo de impuesto predial, industria y comercio, al igual que de valorización del municipio de Apartadó.

Justificado quedó también que la señora Liliana Patricia Dueñas Cárdenas aprovechando que tenía facultades para acceder a los módulos de impuesto predial, industria y comercio, así como también a la plataforma de valorización, a través de terceros contactaban contribuyentes del municipio de Apartadó que aparecieran como deudores

de estos tributos para ofrecerles un descuento considerable en el monto total de lo adeudado, a cambio de que se le retribuyera con parte de dinero y en esas condiciones procedía a elaborar una nueva factura que no reflejaba lo realmente adeudado, con lo que en efecto el municipio dejaba de percibir algunos recaudos por dichos conceptos; pues así lo reveló la señora Martha Cecilia Rivera Higuita en juicio oral al manifestar que fue encargada de documentar unas posible anomalías que se venían presentando en el sistema, pues que se habían llenado unos consecutivos sobre unas facturas que aparentemente no cumplían con los requisitos legales, información que se extrajo directamente del servidor, incluyendo la fecha en que se realizó la novedad, el nombre y usuario que lo hizo, así como una dirección IP que mostraba que se habían realizado desde la alcaldía porque iniciaba con 162.16.7 que corresponde a la dirección de esa administración.

Refirió que los consecutivos que se habían podido detectar se habían realizado desde el usuario de Liliana Patricia Dueñas Cárdenas, correspondiente a impuesto predial los siguientes: 21834, 21931, 21932, 21933, 21861, 21907, 21860, 21908, 21895, 21913, 21917, 21948, 21951, 21953, 21960, 21965, 21964, 21970, 21975, 22009, 22005, 22001, 22058, 22011, 22010, 22031, 22030, 22026, 22025, 22023, 22427, 22443, 22444, 22449, 22450, 22456, 22458, 22459, 22460, 22461, 22462, 22463, 21934. Así mismo, respecto de las facturas de impuesto de industria y comercio, se encontró las siguientes: 7191, 7192, 8131, 7977, 7342, 7343, y 7288.

De igual forma declaró el señor Diego Luis Agualimpia quien se encargaba precisamente de realizar las liquidaciones de las contribuciones por valorización y su facturación, potestad que dice también tenía la acusada Dueñas Cárdenas, además de indicar que entre los años 2017 y 2018 participó en unas conductas ilícitas en compañía de otros funcionarios, entre ellas Liliana Patricia de quien dice concursó directamente en el recaudo de las facturas de impuesto predial, industria y comercio, inclusive se aventuró a señalar a varios de los contribuyentes a los cuales se les realizó un descuento propio de industria y comercio de los cuales ésta se quedó con una parte de lo que se pagó, adicionando que el proceso que se seguía era modificar la factura y colocar solo lo que el contribuyente iba a cancelar, dando a entender además que a la administración si le ingresaba dinero, sólo que era con unos descuentos.

En igual sentido declaró la señora Getnie Flora Sierra González, quien apuntó que el Software instalado para el municipio de Apartadó, tiene un log de servidor y una base de

datos que permite detectar qué usuario y desde qué red se realizan movimientos o registro de los diferentes módulos que gobiernan el recaudo de impuestos, además recuerda haber generado unos informes acerca de la manipulación que se hiciera al sistema y que se trataba de unos consecutivos de novedades y transacciones correspondientes al impuesto predial, las mismas que se ejecutaron desde el usuario Dueñas que no es otro que el de Liliana Dueñas.

Con todo ello entonces logró evidenciarse que la acusada Liliana Patricia Dueñas Cárdenas, logró apoderarse en provecho suyo o de terceros de unos dineros que hacían parte de los recaudos de impuesto predial, industria y comercio, al igual que de valorización que hacían parte de los tributos que por concepto de impuesto debían ingresar al municipio de Apartadó.

Dice el recurrente que emergen dudas sobre algunos eventos que se presentaron cuando su protegida se encontraba disfrutando de un período de vacaciones, olvidándose el señor defensor que establecido quedó que el usuario y contraseña que se le deba a cada funcionario era personal e intransferible, además de que para ingresar al sistema se podía lograr desde cualquier computador pues que éste funciona en red con internet, inclusive por fuera de la administración pues que solo era conseguir se configurara el equipo y era precisamente una de las facultades que en este caso tenía su prohijada.

No es cierto tampoco que la IP de la acusada Liliana Patricia Dueñas fuera 162.16.7.47 y por eso entonces su representada no participó con su IP en ninguna actividad ilegal, pues tal y como así lo dejó en evidencia la señora Martha Cecilia Rivera las direcciones IP son denominaciones compuestas por dígitos que identifican que es la red de la Alcaldía porque sus números son 162.16.7 y no existe una IP repetida; además de señalar que es normal que cambien los dos últimos dígitos sin importar que sean del mismo computador, pues que cada que se ingresa a la IP no necesariamente tiene que arrojar el mismo número, toda vez que eso sucede para que no haya conflicto entre direcciones.

En lo que respecta a la extracción de la información de los equipos móviles que fueron incautados a los involucrados, se tiene que el policial John Alexander Agudelo Rodríguez señaló en juicio trabajar en el laboratorio de informática e indicó que esa labora se había realizado bajo el procedimiento denominado senda cooper 4 pc que permite que el equipo sea conectado a un computador forense y extraiga la información sin ser alterada

o modificada, proceso este que se encuentra aprobado por la comunidad científica a nivel mundial, con lo que se despeja la duda que tiene la defensa sobre la posible alteración de la información extraída del equipo celular de su prohijada, Refirió igualmente este testigo que toda esta información había quedado almacenada en una USB debidamente embalada, rotulada y bajo cadena de custodia, inclusive se exhibió la respectiva cadena decustodia, que es otro de los motivos de inconformidad de la defensa.

Frente al delito en contra de la Fe Pública si bien no fue objeto de oposición por parte de la defensa, debe advertirse que se ha demostrado que para la realización de las nuevas facturas de impuesto predial, industria y comercio, al igual que de valorización, necesariamente había que alterar el valor de las mismas y que estas se hacía sin el cumplimiento de los requisitos exigidos para ello, como era soportarlas en acto administrativo o resolución, con lo que se configura la falsedad y obviamente estas tenían que ser utilizadas para el pago de las obligaciones con el nuevo saldo que se debíacancelar por un menor valor al que realmente se estaba obligado a cancelar, luego del descuento que se reconocía por parte de la acusada Dueñas Cárdenas, de donde se prueba su uso, de ahí la agravante deducida por la Fiscalía para este delito.

Tal como así lo ha dejado en evidencia el Despacho de instancia en su providencia, de lo probado en sede de juicio oral se puede fundar que la señora Liliana Patricia Dueñas Cárdenas fue quien participó en la creación de las facturas que finalmente resultaron ser falsas, pues que desde su usuario y contraseña fueron alteradas sin resolución o acto administrativo previo que permitiera el reconocimiento de las deducciones que ésta plasmó en las nuevas facturas, pues así lo sostuvieron las señora Martha Cecilia Rivera y Getnnie Flora Sierra González, quienes fueron precisamente las encargadas de reportar las novedades que se venían presentando respecto de los impuestos predial, industria y comercio de la administración municipal de Apartadó.

Desatado entonces el primer tema de apelación, pasa la Sala a pronunciarse frente a la alzada interpuesta en contra de la sentencia absolutoria promulgada en contra de la acusada Ayda Mercedes Crawford Barrera.

Sea lo primer advertir que como así lo abordó el Despacho de instancia, la Fiscalía tenía la facultad de mutar el delito por el que en principio había llamado a juicio a la señora

Crawford Barrera de peculado por apropiación, por uno de menor entidad como lo es el de Peculado Culposo.

Así las cosas, tenemos entonces que el delito por el cual finalmente se pidió condena lo fue el de Peculado Culposo, el mismo que conforme al artículo 400 del Código Penal señala que

*“ARTÍCULO 400. PECULADO CULPOSO....El servidor público que respecto a bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, o bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, por culpa de lugar a que se extravíen, pierdan o dañen, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses, multa de trece punto treinta y tres (13.33) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por el mismo término señalado.”*

Sin lugar a dudas tenemos entonces que para que se configure este delito como primero se debe tener la calidad de servidor público, además de ello que se le haya confiado por razón o con ocasión a sus funciones la administración, tenencia o custodia respecto de bienes del Estado o de empresas o instituciones donde éste tenga parte, y que por culpa de lugar a que se extravíen, pierdan o dañen.

No sobra advertir entonces que para la fecha de los hechos materia de esta actuación, la señora Ayda Mercedes Crawford Barrera sostenía un vínculo laboral para con el municipio de Apartadó en el área de fiscalización adscrita a la Secretaría de Hacienda de esa administración.

Sin embargo, se tiene que la señora Crawford Barrera no tenía bajo su tenencia o custodia como tampoco la administración de los bienes del municipio de Apartadó que se dice fueron objeto de apropiación en detrimento de esa administración, y que ante su falta al deber objetivo de cuidado permitió que se llevaran a cabo unos irregulares descuentos en los impuestos de predial, industria y comercio tal como así lo reseñara el señor Fiscal en su apelación.

Si bien es cierto la señora Crawford Barrera al igual que otros muchos funcionarios del municipio de Apartadó, en razón de sus funciones les era asignado usuario y clave para

ingresar al sistema que o plataforma que gobernada el recaudo de impuesto predial, industria y comercio, lo cierto del caso que es ésta solo tenía facultades para consultar el sistema para servir de apoyo al área de contabilidad, pero no detentaba la potestad de crear, modificar o expedir facturas como si las tenían otros empleados como Liliana Patricia Dueñas y Diego Luis Agualimpia, pues así lo convalidó la señora Martha Cecilia Rivera Higueta, quien como subsecretaria de las TICS era precisamente la encargada de asignar esta clase de poderes.

Lo venido de anotar es debidamente constatado con el testimonio de las señoras Gloria Inés Marín Correa y Ángela Diva Parra Mendez, presentadas en juicio por la defensa de la acusada Ayda Mercedes Crawford Barrera, quienes manifestaron laborar en el municipio de Apartadó cuando también lo hizo la procesada, y estas de manera similar mencionaron que Crawford Barrera tenía acceso a la plataforma SINAP pues que le había sido asignado usuario y clave, lo cierto del caso es que también mostraron que solo tenía facultades para consultar el módulo de contabilidad, pero en ningún momento se dieron cuenta que tuviera atribuciones para ingresar a la plataforma de impuestos de industria y comercio.

No es del todo entonces disparatada la idea de que el señor Roberto Castrillón con el usuario y la clave que por imprudencia le fuera entregada por parte de la acusada Ayda Mercedes Crawford Barrera, dispensó los permisos para que a través de este usuario se pudieran ejecutar novedades sobre las facturas de impuestos, pues que así lo indicó la misma secretaria de las TICS Martha Rivera quien manifestó no recordar haber dado esta clase de autorizaciones a la acusada, sin embargo dice que una vez revisado el SINAP se advirtió que fue el mismo Roberto quien sin su consentimiento dio estos permisos.

Pese a que como lo señala el señor Fiscal la acusada Crawford Barrera quebrantó el deber objetivo de cuidado, toda vez que con pleno conocimiento de que tanto el usuario como la clave para poder ingresar al sistema SINAP era de condición personal e intransferible y no obstante ese entendimiento suministró a otro su usuario y clave, lo cierto del caso es que, se reitera, las atribuciones que esta tenía no eran para crear, modificar o expedir facturas de impuestos sino que lo eran solo de consulta, por lo que seguramente imaginó que nada ilícito se podía construir desde su usuario, pues recuérdese que para tener acceso al sistema con ese patrón de facultades era necesario de una autorización mucho más amplia, que fue precisamente lo que hizo el señor Roberto Castrillón.

Sobre el deber objetivo de cuidado la Corte Suprema de Justicia en sentencia SP4035-2020 Radicación 54.804 del 21 de octubre del 2020, y si bien se trata de un delito diferente al que ocupa nuestra atención, lo cierto es que frente a este tema, señaló:

*“2.3.1. No provoca un riesgo jurídicamente desaprobado quien incurre en una “conducta socialmente normal y generalmente no peligrosa”<sup>11</sup>, que por lo tanto no está prohibida por el ordenamiento jurídico, a pesar de que con la misma haya ocasionado de manera causal un resultado típico o incluso haya sido determinante para su realización.”*

*“2.3.2. Tampoco se concreta el riesgo no permitido cuando, en el marco de una cooperación con división del trabajo, en el ejercicio de cualquier actividad especializada o profesión, el sujeto agente observa los deberes que le eran exigibles y es otra persona perteneciente al grupo la que no respeta las normas o las reglas del arte (lex artis) pertinentes. Lo anterior, en virtud del llamado principio de confianza, según el cual “el hombre normal espera que los demás actúen de acuerdo con los mandatos legales, dentro de su competencia”<sup>12</sup>.”*

Es precisamente lo que ocurrió en este asunto, pues que la acusada Ayda Mercedes Crawford Barrera lo que hizo fue depositar toda su confianza en el señor Roberto Castrillón suministrándole su usuario y clave, con el convencimiento de que como no tenía autorización sino para consultar la plataforma como apoyo al área de contabilidad, no era posible que se hicieran otras transacciones como en efecto ocurrió, toda vez que quien aquí no respetó las reglas y obró por fuera de los mandatos legales lo fue el señor Castrillón.

De ese modo entonces habrá que convalidar lo dicho en la sentencia de instancia, pues que en este caso la Fiscalía no logró derruir ese principio de presunción de inocencia que cobija a la señora Crawford Barrera.

De la tasación de la pena:

Quiere aquí la Sala señalar que si bien es cierto el señor defensor en el escrito de alzada, ninguna manifestación realizó frente al proceso de tasación de la pena que hiciera el Despacho de instancia, lo cierto es que el señor Fiscal sí pide no se replantee la tasación

punitiva debido a que la misma se encuentra dentro de los parámetros legales, lo que permito entonces un pronunciamiento de esta Magistratura frente a la misma.

Es este caso el señor Juez de instancia al establecer los cuartos para el delito por el cual resultó condenada la señora Liliana Patricia Dueñas Cárdenas, luego de hacer la respectiva dosificación teniendo en cuenta el aumento del parágrafo del artículo 397 del Código Penal, refirió que al no haberse incluido por parte de la Fiscalía circunstancias de mayor punibilidad y ante la carencia de antecedentes penales de la encartada, consideró atinado ubicarse dentro del cuarto mínimo que oscila entre 96 a 172.25 meses de prisión.

Ahora, atendiendo los criterios del artículo 61 del Estatuto Penal, señaló que el comportamiento de la señora Dueñas Cárdenas había sido grave así como su intensidad; además que se pudo advertir el largo período durante el cual la procesada había llevado a cabo las maniobras ilegales con la finalidad de atentar contra la administración pública, apoderándose de una considerable suma de dinero bajo el engaño a unos contribuyentes de impuesto predial, industria y comercio del municipio de Apartadó, donde se desempeñaba como servidora pública, por lo que impuso entonces como pena la de ciento setenta (170) meses. Luego teniendo en cuenta que la conducta se había imputado como delito continuado, aumentó la pena en una tercera (1/3) parte, quedando la pena finalmente por el delito de Peculado por Apropiación en Doscientos Veintiséis (226) meses.

Lo primero que se debe advertir es que frente al largo período que se dice en la providencia la acusada llevó a cabo las maniobras ilegales, se tiene que el aumento de la pena ya había sido considerado cuando se indicó que el delito había sido cometido de forma prolongada lo que ocasionó que la misma se incrementara en una tercera parte, de otro lado en cuanto a la considerable suma de dinero de la cual se apoderó fue objeto de adición hasta en la mitad por haberse superado el tope de los 200 s.m.l.m.v.; con lo que considera la Sala no era posible entonces volver a tener en cuenta estas circunstancias para ubicarse casi en el extremo máximo del cuarto mínimo, así se estuviera dentro del rasero permitido.

Ahora bien, es cierto que la conducta desplegada por la señora Liliana Patricia Dueñas Cárdenas fue grave, por lo que no es posible partir precisamente del mínimo establecido en el primer cuarto, sin embargo dentro de dicho cuarto considera la Sala acertado



imponer una pena de ciento catorce (114) meses de prisión, cifra esta que deberá aumentarse en una tercera parte en virtud de que se trata de un delito continuado y que equivale a treinta y ocho (38) meses, por lo que la pena finalmente a imponer por el delito de Peculado por Apropiación lo será de ciento cincuenta y dos (152) meses.

Tampoco encuentra la Sala fundamento alguno para que el juez a-quo dispusiera aumentar 50 meses por el delito de Falsedad en Documento Público en virtud del concurso, pues esto equivale a casi el mínimo del primer cuarto en que finalmente decidió ubicarse, aceptando que si bien es cierto se puede incrementar la pena en otro tanto sin superar la suma aritmética de las conductas, aquí ese incremento se atiende en forma desmedida, por lo que considera la Sala razonable aumentar la pena en veintiocho (28) meses por el delito de Falsedad en Documento Público, agravado por el Uso. Teniendo en cuenta entonces lo anterior, se tiene que la pena que en definitiva deberá descontar la acusada Liliana Patricia Dueñas Cárdenas será de ciento ochenta (180) meses, o lo que es lo mismo quince (15) años.

En cuanto a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, lo será por el mismo término de la pena de prisión, esto es, por ciento ochenta (180) meses conforme a los artículos 43 numeral 1º, 44 y 52 del Estatuto Penal.

Igual observa la Sala que la pena de multa impuesta no ha sido bien tasada, pues que de las pruebas arrimadas en juicio por parte de las señora Martha Cecilia Rivera Higueta y Getnnie Flora Sierra González, a través de las cuales precisamente la Fiscalía ingresó en juicio el listado de novedades que se presentaron dentro de la plataforma de impuestos predial, industria y comercio, se advierten algunas inconsistencias:

Impuesto Predial:

<u>Consecutivo</u>	<u>Propietario factura</u>	<u>Nro. factura generada</u>	<u>Valor generado</u>
22005	Iglesia Presbiteriana Colombia	110001128583	8.526.609

<u>Nro. factura corregida</u>	<u>Valor Modificado o corregido</u>	<u>Total apropiado</u>
110001128587	32.437.262	32.437.262

<u>Consecutivo</u>	<u>Propietario factura</u>	<u>Nro. factura generada</u>	<u>Valor generado</u>
22010	Luis Evelio Restrepo Pino	110001109998	1.046.484

<u>Nro. factura corregida</u>	<u>Valor modificado o corregido</u>	<u>Total apropiado</u>
110001128592	1.136.936	1.136.936

<u>Consecutivo</u>	<u>Propietario factura</u>	<u>Nro. factura generada</u>	<u>Valor generado</u>
22462	Ana Elvia Herrera	Sin número	26.343.653

<u>Nro. factura corregida</u>	<u>Valor modificado</u>	<u>Total apropiado</u>
110001131644	35.599.034	35.599.034

<u>Consecutivo</u>	<u>Propietario factura</u>	<u>Nro. factura generada</u>	<u>Valor generado</u>
Sin consecutivo	Ana Elvia Herrera	Sin número	Sin valor

<u>Nro. factura corregida</u>	<u>Valor modificado</u>	<u>Total apropiado</u>
110001188631	2.387.047	2.387.047

<u>Consecutivo</u>	<u>Propietario factura</u>	<u>Nro. factura generada</u>	<u>Valor generado</u>
22309	Fabio Álvarez	110001151966	8.042.437

<u>Nro. factura corregida</u>	<u>Valor modificado</u>	<u>Total apropiado</u>
110001155000	192.437	192.437

De acuerdo a lo anterior, se tiene que respecto de los consecutivos 22005, 22010 y 22462 lo más razonable sería que el valor generado fuera superior al modificado o corregido y ese fuera entonces finalmente el total de lo apropiado como así ocurrió con las demás facturas, pues no es posible que como en el primer caso se genere una cuenta por \$8.526.609, luego el valor modificado o corregido sea de \$32.437.262 y sea este último el valor de lo apoderado.

Siendo así las cosas, necesario se hace entonces proceder a corregir estas novedades correspondientes al impuesto predial así: Respecto del consecutivo 22005 si tenemos en cuenta lo venido de referenciar, el valor de lo apropiado sería de \$8.526.609 en vez de

\$32.437.262; Frente al consecutivo 22010 si hacemos la misma maniobra la suma de lo apropiado sería de \$1.046.484 en vez de \$1.136.936; igual acontece con el consecutivo 22462, pues aplicando el mismo cálculo se tiene que el valor de lo apropiado sería de \$26.343.653 en lugar de \$35.599.034, como efectivamente quedó en la sentencia de instancia.

Ahora, en lo que respecta a la factura generada como sin número, sin consecutivo y que figura a nombre de la señora Ana Elvia Herrera como propietaria de la factura corregida 110001188631, con un valor de \$2.387.047 como suma apropiada, así como también acerca de la factura con consecutivo 22309 a nombre del señor Fabio Álvarez, con número de factura generada 110001151966 por \$8.042.437, con número de factura corregida 110001155000 y un valor de lo apropiado de \$192.437, no era posible tenerlas en cuenta toda vez que ninguna de estas fue mencionada por las testigos Rivera Higueta y Sierra González, por tanto, no fueron legalmente introducidas a la actuación en sede de juicio oral.

Realizando entonces la operación tenemos que si lo apropiado por la señora Liliana Patricia Dueñas Cárdenas, según quedó reflejado en la sentencia de primera instancia se elevó a la suma de \$204.430.137, luego al hacer las modificaciones que se acaban de motivar nos arroja un total apropiado de \$168.594.167, resultado que se obtiene de la siguiente maniobra:

\$204.430.137 – \$69.173.232 de los consecutivos 22005, 22010 y 22462 que se acaban de modificar nos arroja como resultado 135.256.905 a eso le restamos igualmente el valor de las novedades que se relacionaron sin consecutivo y con factura corregida 110001188631, con un valor de \$2.387.047 como suma apropiada, así como el consecutivo 22309 con número de factura corregida 110001155000 por un valor de lo apropiado de \$192.437, nos da \$132.677.421 resultado esta al cual se le debe sumar lo que realmente se obtuvo de los consecutivos 22005, 22010 y 22462 que son el equivalente a \$35.916.746 nos da como resultado la suma de \$168.594.167 que finalmente es el monto de lo apropiado por la acusada Dueñas Cárdenas por concepto de impuesto predial.

Ahora, frente a lo apropiado por concepto de industria y comercio se tiene que en juicio oral las mismas testigos Martha Cecilia Rivera Higueta y Getnie Flora Sierra González, se refirieron a las siguientes novedades:

<u>Consecutivo</u>	<u>factura generada</u>	<u>Valor generado</u>	<u>factura corregida</u>	<u>Valor modificado</u>
8131	4000558661	\$1.712.436	1000559469	\$647.853

Total apropiado  
\$647.853

<u>Consecutivo</u>	<u>factura generada</u>	<u>Valor generado</u>	<u>factura corregida</u>	<u>Valor modificado</u>
7291	4000515851	\$29.914.963	4000518970	\$8.258.563

Total apropiado  
\$8.258.563

<u>Consecutivo</u>	<u>factura generada</u>	<u>Valor generado</u>	<u>factura corregida</u>	<u>Valor modificado</u>
7292	4000516486	\$25.048.736	4000518971	\$5.047.736

Total apropiado  
\$5.047.736

<u>Consecutivo</u>	<u>factura generada</u>	<u>Valor generado</u>	<u>factura corregida</u>	<u>Valor modificado</u>
7977	4000552622	\$17.075.310		

Total apropiado  
\$17.075.310

<u>Consecutivo</u>	<u>factura generada</u>	<u>Valor generado</u>	<u>factura corregida</u>	<u>Valor modificado</u>
7342	4000523983	\$2.741.968	4000526025	\$1.354.624

Total apropiado  
\$1.354.624

<u>Consecutivo</u>	<u>factura generada</u>	<u>Valor generado</u>	<u>factura corregida</u>	<u>Valor modificado</u>
7343	4000520433	\$40.375.990	4000526026	\$7.340.000

Total apropiado  
\$7.340.000

<u>Consecutivo</u>	<u>factura generada</u>	<u>Valor generado</u>	<u>factura corregida</u>	<u>Valor modificado</u>	7288
	4000517361	\$8.602.157	4000518968	\$2.056.457	

Total apropiado

\$2.056.457

Total de lo apoderado por concepto de industria y comercio \$41.780.543.oo. En consecuencia, sumados entonces los valores totales de impuesto predial por \$168.594.167 más industria y comercio por \$41.780.543 nos arroja un total final de lo apropiado de \$210.374.710 que será entonces la pena de multa que deberá pagar la señora Liliana Patricia Dueñas Cárdenas.

Así las cosas entonces, considera la Sala no existen razones válidas suficientes como para entrar a revocar la sentencia de instancia, en lo que tiene que ver con la absolución de la señora Ayda Mercedes Crawford Barrera.

En cuanto a la sentencia condenatoria proferida en contra de la acusada Liliana Patricia Dueñas Cárdenas, se mantendrá la misma con las siguientes modificaciones:

Se condena a la señora Liliana Patricia Dueñas Cárdenas a la pena principal de ciento ochenta (180) meses, o lo que es lo mismo quince (15) años, por el delito de Peculado por Apropiación en la modalidad de delito continuado, en concurso con Falsedad en Documento Público, agravado. Así mismo, se condena a pagar una pena de multa por valor de doscientos diez millones trescientos setenta y cuatro mil setecientos diez pesos (\$210.374.710.oo).

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

Igualmente se condena a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, por el mismo término de la pena de prisión, esto es, por ciento ochenta (180) meses conforme a los artículos 43 numeral 1º, 44 y 52 del Estatuto Penal.

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 sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, el pasado 27 de enero del 2021, en cuanto a que se condena a la acusada LILIANA PATRICIA DUEÑAS CÁRDENAS, por el delito de Peculado por Apropiación en la modalidad de delito continuado, en concurso con Falsedad en Documento Público, agravado.

**SEGUNDO: MODIFICAR** la sentencia de primera instancia del 27 de enero del 2021, en cuanto a que la pena que finalmente deberá descontar la acusada LILIANA PATRICIA DUEÑAS CÁRDENAS, lo será de ciento ochenta (180) meses, o lo que es lo mismo quince (15) años, y multa por valor de doscientos diez millones trescientos setenta y cuatro mil setecientos diez pesos (\$210.374.710.00); por el delito de Peculado por Apropiación en la modalidad de delito continuado, en concurso con Falsedad en Documento Público, agravado, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Así mismo, se condena a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, por el mismo término de la pena de prisión, esto es, por ciento ochenta (180) meses conforme a los artículos 43 numeral 1º, 44 y 52 del Estatuto Penal.

**TERCERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia del pasado 27 de enero del 2021, en el sentido de absolver a la señora AYDA MERCEDES CRAWFORD BARRERA, por el delito de Peculado Culposo por el cual finalmente fuera acusada por parte de la Fiscalía General de la Nación.

En lo demás rige la sentencia de primera instancia.

Ésta 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.

**Frimado electronicamente**  
**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**  
Magistrado Ponente

Proceso No: 050456000360201900035 NI: 2021-0355-6  
Acusado: LILIANA PATRICIA DUEÑAS CÁRDENAS Y OTRA  
Delito: Peculado por Apropiación en concurso con Falsedad en Documento Público Agravado  
Decisión: Confirma y modifica

Se adjunta correos electrónicos de aprobación problemas técnicos con la firma electronica

**Edilberto Antonio Arenas Correa**  
Magistrado

**Nancy Ávila de Miranda**  
Magistrada

**Alexis Tobón Naranjo**  
Secretario

Proceso No: 050456000360201900035 NI: 2021-0355-6  
Acusado: LILIANA PATRICIA DUEÑAS CÁRDENAS Y OTRA  
Delito: Peculado por Apropiación en concurso con Falsedad en Documento Público Agravado  
Decisión: Confirma y modifica

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: **ace231703c7511f506eda26e81c98436c17d24497b28e9db74fd0ae951219e2b**  
Documento generado en 13/08/2021 04:08:10 PM

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 N°:** 050002204000202100451

**NI:** 2021-1167-6

**Accionante:**

**Accionado:** JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA

**Decisión:** Concede

**Aprobado Acta No.:** 135 de agosto 13 del 2021

**Sala No.:** 6

Magistrado Ponente

**DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Medellín, agosto trece del año dos mil veintiuno

**VISTOS**

El señor Alexander Aguilar Duarte solicita la protección constitucional al derecho fundamental de petición, presuntamente vulnerado por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

**LA DEMANDA**

Manifiesta el señor Alexander Aguilar Duarte que elevó derecho de petición ante el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia el día 9 de marzo y envió recordatorio el día 8 de julio de 2021, por medio del cual solicitaba el ocultamiento de la información al público en la base de datos de justicia XXI de la página de la Rama Judicial donde se refleja la información del proceso seguido en su contra identificado con el radicado 05000310700120110009100, 05000310700120110009101, 05000310700120110009102, 05000310700120110009103, 05000310700120110009104, al igual que solicitó notificar de la decisión

tomada por ese despacho, a la Corte Suprema de Justicia y al Tribunal Superior de Antioquia, despachos judiciales que conocieron del proceso mencionado, no obstante, hasta la fecha de radicación de la presente acción constitucional no había recibido respuesta al respecto.

Como pretensión constitucional insta se tutele en su favor el derecho fundamental de petición y se le ordene al juzgado demandado le dé una respuesta de fondo a la solicitud presentada.

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

Esta Sala mediante auto del día 2 de agosto de la presente anualidad, admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, al mismo tiempo que se ordenó la vinculación del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia.

El Dr. Jaime Herrera Niño Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por medio de oficio N° 0108 – 2021-J del día 2 de agosto de 2021, emite pronunciamiento conforme a los hechos esgrimidos por el accionante manifestado lo siguiente:

Asiente que recibió derecho de petición a nombre del señor Aguilar Duarte, pero por medio de oficio número 0107 - 2021 – J se dio respuesta al mismo, remitiéndola al correo electrónico [abg.vivianaguiza@hotmail.com](mailto:abg.vivianaguiza@hotmail.com).

Señala que por medio de los oficios 188 y 189 de fecha 15 de febrero de 2019 se informó a las autoridades de la terminación del proceso en favor del demandante. Resalta que el proceso se adelantó con todas las garantías constitucionales y legales.

Adjunta a la respuesta copia de los oficios 188, 189, 190 de fecha 15 de febrero de 2019, respuesta brindada al accionante por medio del oficio 0107 – 2021 – J, y la constancia de remisión de la respuesta vía correo electrónico.

## **CONSIDERACIONES**

### **Competencia**

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

### **La solicitud de amparo**

En el caso bajo estudio el señor Alexander Aguilar Duarte, solicitó se ampare en su favor el derecho fundamental de petición invocado, presuntamente conculcado por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

De lo que se puede extractar de la solicitud de amparo, se tiene que el tema a desatar y que es la causa de inconformidad por parte del accionante, lo es frente al derecho de petición presentado desde el día 9 de marzo de 2021 ante el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por medio del cual solicitó el ocultamiento del proceso que se siguió en su contra en la página de la Rama Judicial siglo XXI, petición de la cual hasta la fecha de radicación de la presente solicitud no había obtenido respuesta.

### **Naturaleza de la acción**

Ha de precisarse que el alcance de la acción de tutela es un mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier

autoridad pública o de los particulares en los casos específicamente contemplados en la ley.

Se trata, sin embargo, de un procedimiento consagrado no con el fin de invadir la competencia de otras jurisdicciones o dejar sin efecto los procedimientos legalmente establecidos para la defensa de los derechos de los asociados, sino como vía de protección de carácter subsidiario y residual. De allí que no sea suficiente que se alegue vulneración o amenaza de un derecho fundamental para que se legitime automáticamente su procedencia, pues no se trata de un proceso alternativo o sustitutivo de los ordinarios o especiales, cuando, además, se debe descartar la existencia de otros mecanismos de defensa o su eficacia en el caso concreto.

### **Del derecho de petición y del caso en concreto**

La garantía fundamental reconocida por el artículo 23 de la Carta Política, consiste no sólo en la posibilidad que tiene toda persona de presentar ante las autoridades peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular, sino el derecho a obtener una respuesta pronta y de fondo sobre lo pedido, como que el administrado no puede quedar en la indeterminación y tiene derecho a que le sean resueltos sus planteamientos sin vaguedad alguna.

La jurisprudencia constitucional en forma pacífica ha venido señalando las precisas situaciones en las que se presenta vulneración al derecho de petición: (i) cuando la respuesta es tardía, esto es, no se da dentro de los términos legales; (ii) *cuando se muestra* aparente, o lo que es lo mismo, no resuelve de fondo ni de manera precisa lo pedido; (iii) su contenido no se pone en conocimiento del interesado, y (iv) no se remite el escrito ante la autoridad competente, pues la falta de competencia de la entidad ante quien se hace la solicitud no la exonera del deber de dar traslado de ella a quien sí tiene el deber jurídico de responder. Es así como la Corte Constitucional ha sostenido

que las respuestas simplemente evasivas o de incompetencia desconocen el núcleo esencial del derecho de petición<sup>1</sup>.

Así las cosas, y siendo la acción de tutela el mecanismo judicial idóneo para la protección del derecho fundamental de petición, pues conexo a él se pueden derivar otros derechos fundamentales; de lo anterior se extracta que la respuesta debe ser de fondo, clara, oportuna, congruente con lo solicitado, sin evasivas y efectuando la debida notificación al peticionario.

En el presente asunto se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad del señor Alexander Aguilar Duarte es que elevó solicitud ante el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, donde solicita se le efectúe la supresión de datos personales en el sistema de búsqueda de la página de la Rama Judicial siglo XXI, así mismo se notifique a las autoridades judiciales que conocieron del proceso de la terminación del mismo.

Conforme a información suministrada por el juzgado demandado, se vislumbra que el derecho de petición que eleva el demandante y que es objeto del presente trámite efectivamente arribó a esa dependencia vía correo electrónico, igualmente que por medio del oficio número 0107 – 2021 – J del 2 de agosto de 2021 respondió el mismo y adjunta la constancia de remisión de la respuesta a la dirección de correo electrónico [abg.vivianaguiza@hotmail.com](mailto:abg.vivianaguiza@hotmail.com).

Así las cosas, se marcó al abonado telefónico 312 777 41 05 número establecido en el escrito de tutela para las notificaciones judiciales, donde respondió la llamada la abogada Viviana Ruíz, revelando que no ha recibido respuesta al derecho de petición incoado.

Una vez cotejado el derecho de petición y la respuesta emitida por el despacho judicial demandando, se avizora que la misma adolece de una irregularidad,

---

<sup>1</sup> Al respecto pueden consultarse las sentencias T-219 y T-476 del 22 de febrero y 7 de mayo de 2001, respectivamente.

pues en la respuesta omitió pronunciarse acerca de la notificación de la providencia a los demás despachos judiciales que conocieron de la causa penal seguida en contra del señor Aguilar Duarte, pues en la misma solo le informan de la imposibilidad de acceder a ocultar la información por ser un sistema de información.

Es así entonces, que fácilmente se puede advertir que lo solicitado por el actor no ha sido resuelto de fondo por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, pues la apoderada del accionante niega haber recibido respuesta alguna, al igual que omitió pronunciarse respecto de la notificación de la providencia a los despachos judiciales que conocieron de la causa penal seguida en disfavor del señor Alexander Aguilar Duarte, tal como lo solicita el actor en el derecho de petición.

Frente al derecho de petición, y su trámite la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

*“La jurisprudencia constitucional en forma pacífica ha venido señalando las precisas situaciones en las que se presenta vulneración al derecho de petición: (i) cuando la respuesta es tardía, esto es, no se da dentro de los términos legales; **(ii) cuando se muestra aparente, o lo que es lo mismo, no resuelve de fondo ni de manera precisa lo pedido;** (iii) su contenido no se pone en conocimiento del interesado, y (iv) no se remite el escrito ante la autoridad competente, pues la falta de competencia de la entidad ante quien se hace la solicitud no la exonera del deber de dar traslado de ella a quien sí tiene el deber jurídico de responder. Es así como la Corte Constitucional ha sostenido que las respuestas simplemente evasivas o de incompetencia desconocen el núcleo esencial del derecho de petición<sup>2</sup>.”*

De lo anterior se colige entonces, luego de analizar el material probatorio recopilado considera la Sala que existe vulneración al derecho de petición por no ser una respuesta de fondo y congruente con lo solicitado, pues omitió el despacho demandado pronunciarse respecto a uno de los puntos que expone el actor en su derecho de petición.

---

<sup>2</sup> Al respecto pueden consultarse las sentencias T-219 y T-476 del 22 de febrero y 7 de mayo de 2001, respectivamente.

Se itera, que se avizora vulneración a derechos fundamentales por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, pues hasta la fecha de proferir el correspondiente fallo de tutela no existe evidencia de que se hubiese brindado una respuesta clara, de fondo y congruente con lo solicitado al accionante.

Así las cosas, es ostensible que el amparo incoado por el señor Alexander Aguilar Duarte deberá de concederse, ante la vulneración latente a sus derechos fundamentales.

Por lo anterior, esta Sala ORDENARÁ al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a emitir respuesta de fondo, clara y congruente con lo solicitado en el derecho de petición presentado desde el día 9 de marzo de 2021, efectuando la debida notificación al señor Alexander Aguilar Duarte. Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

## **RESUELVE**

**PRIMERO: CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Alexander Aguilar Duarte, en contra del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO: SE ORDENA** al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a emitir respuesta de fondo, clara y congruente con lo solicitado

en el derecho de petición presentado desde el día 9 de marzo de 2021, efectuando la debida notificación al señor Alexander Aguilar Duarte.

**TERCERO:** Se desvincula del presente trámite al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia.

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

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

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**Firma electrónica**  
**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**  
Magistrado

Se adjuntan correos electrónicos de aprobación por indisposición de la firma electrónica colegiada.

**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**

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: **851338fc286b67f5a77c607281f6804744affce682a2ebc4152958478fcbfaae**

Documento generado en 13/08/2021 04:12:00 PM

**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 N°:** 05440310400120170034600 **NI:** 2021-1040-6  
**Accionante:** LUZ ENITH MARTÍNEZ ACEVEDO  
**Accionado:** ALIANZA MEDELLÍN – ANTIOQUIA EPS S.A.S. SAVIA  
SALUD  
**Asunto:** Consulta incidente de desacato  
**Decisión:** Confirma  
**Aprobado Acta N°:** 135 de agosto 13 del 2021  
Sala No.: 06

Magistrado Ponente:

**Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Medellín, agosto trece del año dos mil veintiuno

### VISTOS

Consulta el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Antioquia), la providencia del 30 de junio del año que avanza, por la cual sancionó por desacato al fallo de tutela de la referencia al Dr. Luis Gonzalo Morales Sánchez como representante legal de Savia Salud E.P.S.

### TRÁMITE DEL INCIDENTE

Mediante escrito allegado al referido Despacho judicial el día 17 de junio de 2021, la señora Luz Enith Martínez Acevedo da cuenta del incumplimiento por parte de Savia Salud EPS, frente a la sentencia de tutela proferida el día 24 de julio de 2017, que amparó sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social y dignidad humana.

El Juez *a-quo* en auto del 21 de junio de 2021, procede, antes de dar inicio al respectivo trámite incidental, a requerir al Dr. LUIS GONZALO MORALES

SANCHEZ Representante Legal de SAVIA SALUD E.P.S., con el fin de que procediera a dar cumplimiento al fallo de tutela objeto de este trámite.

Al no recibirse pronunciamiento de la entidad incidentada, el Juez *a-quo* procede mediante auto N° 60 del 25 de junio de 2021, a dar apertura al respectivo incidente de desacato por incumplimiento al fallo de tutela, en contra del Dr. LUIS GONZALO MORALES SANCHEZ Representante Legal de SAVIA SALUD E.P.S., concediéndole un término de 3 días para que procediera a informar la razón del incumplimiento de lo dispuesto en el fallo, donde se tutelaron los derechos invocados por la señora Luz Enith Martínez Acevedo.

En el interregno se recibo pronunciamiento de Savia Salud EPS donde manifiesta que desde el 1 de julio de 2021 comienza la ruta de oftalmología y que serán prestados por la IPS UT VISION INTEGRADOS de Medellín, para que primero asista a una consulta general para que el galeno conozca su estado de salud y se pueda generar orden de servicios para el procedimiento.

Relató que se genera autorización para consulta por primera vez por especialista en oftalmología, para la IPS VISION INTEGRADOS S.A.S., y se envía correo solicitando programación, una vez programada la usuaria decide no aceptarla. Resalta que en su última historia medica no se especifica que requiere cita con oftalmología oncología o un equipo interdisciplinario con reumatología. Por lo anterior, invita a la accionante a que acceda a la cita que el médico tratante le ordenó, para autorizar las respectivas ordenes de servicios.

Posteriormente el Juez *a-quo* procedió el pasado 30 de junio de la presente anualidad, a sancionar por desacato al Dr. Luis Gonzalo Morales Sánchez Representante Legal de Savia Salud E.P.S., a 3 días de arresto domiciliario y multa de 3 S.M.L.M.V.

## LA PROVIDENCIA CONSULTADA

Establecidos los antecedentes y el trámite del incidente, el juez *a-quo* analizó el caso concreto.

Señaló que el desacato se refiere al incumplimiento a una orden judicial conforme al decreto 2591 de 1991 lo que se desprende no solo de la desatención o incumplimiento a un fallo de tutela, si no como resultado de la rebeldía, desobediencia, negligencia o desidia del funcionario obligado a cumplir decisiones derivadas a la protección a derechos fundamentales. Este tiene como fin, perseguir la búsqueda de los derechos fundamentales y a la vez respeto a los fallos judiciales.

Relata que se recibió pronunciamiento del representante legal de dicha entidad donde expresó que la accionante debe ser valorada por oftalmología general, cuestión que no acepto la demandante, toda vez que ya ha sido atendida por un médico de esta especialidad, lo anterior fue corroborado por ese despacho por medio de la historia clínica donde consta que requiere un servicio por oftalmología oncológica, para los servicios *“para resección de tumor maligno de orbita, descompresión de orbita vía techo de orbita, estudio de coloración básica en espécimen de recon, estudio de coloración inmunohistoquímica en biopsia y consulta con anestesiología de primera vez.”*

Por lo que deben garantizarle a la afiliada la prestación de los servicios médicos prescritos, y al hacer que reinicie con la consulta de oftalmología general y volver a rehacer las autorizaciones puede dar cabida a un perjuicio irremediable.

Que una vez verifica la orden judicial, junto a lo establecido en el decreto 2591 de 1991 artículo 27 y 53 y verificados los supuestos fácticos y jurídicos la decisión no puede ser otra que proferir una orden de naturaleza imperativa que restaure el derecho violado en el caso específico. además, que se le dio la oportunidad al representante legal de Savia Salud EPS, para que rindiera

informe donde plasmara las acciones tendientes al cumplimiento al fallo de tutela o las razones por las cuales se le imposibilita dar cumplimiento al mismo, efectuando en debida forma el requerimiento previo y la apertura del mismo.

Que, pese al informe realizado por Savia Salud EPS, es evidente que no es dable que la accionante consulte de nuevo por oftalmología general, esto sería un retroceso en el tratamiento para su patología, pues existen órdenes pendientes por autorizarse. Por lo anterior impuso sanción al Dr. Luis Gonzalo Morales Sánchez Representante Legal de Savia Salud E.P.S., a 3 días de arresto domiciliario y multa de 3 S.M.L.M.V.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Teniendo en cuenta que la sanción por desacato debe ser objeto del grado jurisdiccional de consulta, corresponde examinar a esta Sala de Decisión si el Dr. Luis Gonzalo Morales Sánchez quien funge como Representante Legal de Savia Salud E.P.S., desobedeció el fallo de tutela del 24 de julio de 2017 y, en consecuencia, se hace merecedor a las sanciones previstas por la ley.

Ahora tenemos que efectivamente el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, en providencia del 24 de julio de 2017, amparó los derechos fundamentales invocados por la señora Luz Enith Martínez Acevedo, ordenando en el numeral 2º de su parte resolutive lo siguiente:

*...” SEGUNDO: SE ORDENA al Representante Legal de EPS-S SAVIA SALUD (Alianza Medellín Antioquia S.A.S. E.P.S.), o quien haga sus veces, que dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes y a partir de la notificación del presente fallo, SI AUN NO LO HA HECHO. Autorice, suministre y haga efectivo lo requerido por la señora LUZ ENITH MARTINEZ ACEVEDO, que corresponde a la prestación de los servicios “CITA CON ONCOLOGIA III NIVEL URGENTE – CLINICA DE TUMORES”, y el posterior tratamiento integral que se derive del diagnóstico que presenta la afectada, esto es, “PROPTOSIS OJO IZQUIERDO – TUMOR GALNDULA LAGRIMAL” por lo cual ha instaurado la presente acción y mientras subsista la relación afiliada -EPS-S, ya que dicha EPS-S tiene la obligación directa.”*

Adentrándonos en el objeto de esta consulta encontramos que el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, estableció que “La persona que incumpliere una orden de un Juez proferida con base en el presente Decreto **incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de veinte salarios mínimos mensuales**, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar”. (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Adicionalmente señala la norma en cita que *“La sanción será impuesta por el mismo Juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.”*

Ahora de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, emanan dos facultades del Juez de tutela: Velar por su efectivo cumplimiento para lo cual puede disponer de mecanismos ágiles, eficaces y oportunos para obligar a la autoridad o persona que violó o desconoció un derecho fundamental y destinatario de una orden, para que cumpla con lo dispuesto por el funcionario judicial y restablezca en los términos fijados por él, el derecho violado o amenazado. O bien la potestad sancionatoria como reflejo de su poder disciplinario, que aun siendo una de las maneras extremas para lograr el cumplimiento de la decisión no agota la obligación del Juez para alcanzar ese propósito.

Así las cosas, teniendo en cuenta que como quiera que el desacato hace parte del derecho sancionatorio por el incumplimiento a una orden impartida por un Juez Constitucional, el sujeto pasivo objeto del mismo es titular de todas las garantías procesales que le asiste a cualquier proceso, máxime, cuando con el incidente de desacato lo que se busca es imponer una sanción por el incumplimiento de una orden judicial.

Ahora, corresponde a esta Sala de decisión determinar la legalidad de la providencia consultada en esta oportunidad, estando limitado el estudio sólo

a la actuación sancionatoria, así lo ha expresado la alta Corporación Constitucional.

**2.1.1.** *“Como parte del trámite del incidente de desacato se contempla igualmente la consulta, como un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud de ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata.<sup>1</sup> En el caso de la consulta del incidente de desacato, la situación de debilidad radica en cabeza de la persona a quien se le impone la sanción de multa o privación de la libertad por el incumplimiento de la orden de tutela. Al tener como finalidad establecer la legalidad del auto consultado, su estudio se debe limitar a esta providencia, y no más, siendo imposible que su estudio de legalidad recaiga sobre la providencia de tutela cuyo incumplimiento se alega<sup>2</sup>.”<sup>3</sup>*

Una vez revisada la actuación y la sanción impuesta, se tiene que la decisión acogida por el Juez *a-quo* se adoptó conforme a derecho y respetando el derecho de defensa que le asiste al incidentado, pues se advierte que, previamente se le requirió para que cumpliera lo ordenado en el fallo de tutela; luego la notificación tanto del auto de apertura del trámite incidental, como de la decisión que sanciona por desacato, se realizó en debida forma toda vez que se les notificó por medio de la dirección de correo electrónico establecido en la página web de la entidad para efectuar las notificaciones judiciales [notificacionesjudiciales@saviasaludeps.com](mailto:notificacionesjudiciales@saviasaludeps.com).

Igualmente, debe advertir la Sala, que se dispuso de manera oficiosa a requerir al Dr. Luis Gonzalo Morales Sánchez como representante legal de Savia Salud E.P.S., para que en el término de 24 horas allegaran a esta Sala la evidencia del cumplimiento del fallo de tutela, lo que se hizo a través del correo electrónico [notificacionesjudiciales@saviasaludeps.com](mailto:notificacionesjudiciales@saviasaludeps.com).

---

<sup>1</sup> *Ibídem.*

<sup>2</sup> Sentencia T-421 de 2003.

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencia T-527 del 9 de julio del 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Ahora bien, se marcó al abonado celular 311 650 20 17 establecido en el escrito incidental para las notificaciones judiciales, donde atendió la llamada la señora Luz Enith Martínez Acevedo, quien enteró a esta Sala del latente incumplimiento de los servicios de salud por parte de la incidentada.

Por lo anterior, se tiene que se ha cumplido con los presupuestos para imponer sanción, pues se itera, se ha realizado en debida forma la notificación al sancionable, dándole la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y encontrándose que se ha cumplido con el aspecto objetivo, que no es otra cosa que el incumplimiento de la orden proferida en el fallo de tutela, y colmándose el requisito subjetivo, pues no obstante ser notificado el incidentado, no dio razón alguna que justificara el incumplimiento a la orden del fallo de tutela que se profirió a favor de la señora Luz Enith Martínez Acevedo, constituyéndose ello en una actitud desafiante ante las decisiones judiciales adoptadas, al no dar respuesta alguna frente al incumplimiento.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la decisión que en esta oportunidad de consulta se adoptó conforme a derecho, no queda otro camino para esta Sala de decisión que CONFIRMAR la sanción impuesta a al Dr. Luis Gonzalo Morales Sánchez como representante legal de Savia Salud E.P.S., por incurrir en desacato al fallo de tutela que se profiriera el 24 de julio de 2017 en favor de la señora Luz Enith Martínez Acevedo.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

Las razones anteriores, son suficientes para que el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL,**

### **RESUELVA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la providencia del pasado 30 de junio de 2021, mediante la cual sancionó al Dr. Luis Gonzalo Morales Sánchez como



representante legal de Savia Salud E.P.S.; de conformidad con la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO:** Infórmese de esta determinación a los intervinientes.

**CÓPIESE y CÚMPLASE**

Firma electrónica  
**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**  
Magistrado

Se adjunta correos electrónicos de aprobación por indisposición de la firma electrónica colegiada.

**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**

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:  
**649ec559946368babff85c8b93c34635a4adcba7e632d25d94a3d8d9ca4111b2**

Documento generado en 13/08/2021 04:10:07 PM

Proceso No: 05440310400120170034600 NI: 2021-1040-6  
Incidentante: Luz Enith Martínez Acevedo  
Incidentado: Savia Salud EPS  
Asunto: Consulta incidente de desacato  
Decisión: Confirma

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**