

## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



### TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

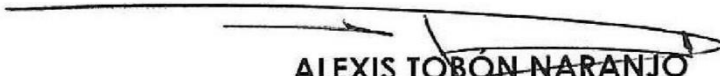
#### ESTADO ELECTRÓNICO 173

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
2021-0754-1	auto ley 906	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS	JHON FREDY ACEVEDO OTÁLVARO	Fija fecha de publicidad de providencia	Octubre 01 de 2021
2021-0972-1	auto ley 906	PROXENETISMO CON MENOR DE EDAD	DIEGO FERNANDO DÍAZ BURITICÁ	Se abstiene de resolver recurso	Octubre 01 de 2021
2021-0736-2	Sentencia 2ª instancia	ESTAFA	GABRIEL ALFONSO BEDOYA GAVIRIA	Confirma sentencia de 1º instancia	Septiembre 30 de 2021
2021-1483-2	Consulta a desacato	LUCRECIA DEL SOCORRO CASTAÑEDA OROZCO	COOMEVA EPS	Decreta NULIDAD	Octubre 01 de 2021
2021-1480-4	Tutela 1ª instancia	LINA MARCELA JIMÉNEZ RAMÍREZ	JUZGADO 1º DE E.P.M.S DE ANTIOQUIA Y OTRO	Concede parcialmente	Octubre 01 de 2021
2021-1128-5	auto ley 600	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	REINALDO ELÍAS ESCOBAR DE LA HOZ Y OTROS	Confirma auto de 1º instancia	Octubre 01 de 2021
2021-1129-5	auto ley 600	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	REINALDO ELÍAS ESCOBAR DE LA HOZ Y OTROS	Confirma auto de 1º instancia	Octubre 01 de 2021
2021-0968-5	auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	JUAN ANDRÉS BERRIO BLANDÓN	Fija fecha de publicidad de providencia	Octubre 01 de 2021
2021-1388-5	auto ley 906	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS	JAIME LEÓN RESTREPO MONTOYA	Fija fecha de publicidad de providencia	Octubre 01 de 2021
2021-1205-5-	auto ley 906	TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	MARYORI MURILLO MARTÍNEZ	Confirma auto de 1º instancia	Octubre 01 de 2021
2021-1427-5	Tutela 2ª instancia	ORLANDO DE JESÚS ZAPATA TAMAYO	COOMEVA EPS	Confirma sentencia de 1º instancia	Octubre 01 de 2021
2021-1459-5	Tutela 2ª instancia	JOSÉ UBADEL MONTOYA BENÍTEZ	NUEVA EPS	Confirma sentencia de 1º instancia	Octubre 01 de 2021
2021-1525-5	Consulta a desacato	ANDRÉS DAVID RAMÍREZ	SAVIA SALUD EPS	Confirma sanción	Octubre 01 de 2021

2021-0537-5	auto ley 906	VIOLENCIA INTRAFAMILIAR	DANIEL FERNANDO OSPINA TAMAYO	Declara NULIDAD	Octubre 01 de 2021
2021-1473-6	Tutela 1º instancia	WILLIAM BAQUERO NAMEN	JUZGADO 1º PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA Y O	Niega por hecho superado	Octubre 01 de 2021
2021-1475-6	Tutela 1º instancia	JADER ARLEY TORO POSADA	JUZGADO 1º DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Concede derechos invocados	Octubre 01 de 2021
2021-1414-6	AUTO LEY 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	JULIO CESAR QUINTANA ARGUMEDO Y OTROS	Revoca auto de 1º instancia	Octubre 01 de 2021
2021-1290-6	Sentencia 2º instancia	VIOLENCIA INTRAFAMILIAR	JESUS ALCIDES ARANGO MONTOYA	Confirma sentencia de 1º instancia	Octubre 01 de 2021
2021-1533-6	decisión de plano	FUGA DE PRESOS	CARLOS MAURICIO LOAIZA GOMEZ	resuelve conflicto de competencia	Octubre 01 de 2021

**FIJADO, HOY 04 DE OCTUBRE DE 2021, A LAS 08:00 HORAS**

  
ALEXIS TOBÓN NARANJO  
Secretario

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

  
ALEXIS TOBÓN NARANJO  
Secretario

# TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

## SALA DE DECISIÓN PENAL

---

---

Medellín, primero (1°) de octubre dos mil veintiuno (2021)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

PROCESO: 05 034 61 00141 2016 80086 (2021 0754)

DELITO: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE (14)

AÑOS

ACUSADO: JHON FREDY ACEVEDO OTÁLVARO

PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

---

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **VIERNES OCHO (08) DE OCTUBRE 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: **146670535a094c1265a6bdfa2032983394a9c2028e522141f06c7f31b72e92de**

Documento generado en 01/10/2021 08:46:50 a. m.

---

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

**Valide este documento electr3nico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

# TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

## SALA DE DECISIÓN PENAL

---

Medellín, veintitrés (23) de septiembre dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 127

<b>RADICADO</b>	: 05 001 60 00000 2019 01365 (2021 0972)
<b>DELITOS</b>	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO INDUCCIÓN A LA PROSTITUCIÓN PROXENETISMO CON MENOR DE EDAD
<b>ACUSADOS</b>	DIEGO FERNANDO DÍAZ BURITICÁ DIDIER DAVID DÍAZ MARINELLA URREA GONZÁLEZ MARÍA VICTORIA GIRALDO GIRALDO
<b>PROVIDENCIA</b>	: INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA

---

La Sala conoce del presente asunto por recurso de apelación interpuesto por la defensa de los procesados en contra del auto proferido el 23 de junio de 2021, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, mediante el cual en transcurso del juicio oral decretó prueba de referencia.

### ANTECEDENTES

Conforme investigación realizada por la Fiscalía, en el municipio de San Rafael (Antioquia) un grupo de personas ejercía actividades relacionadas con prostitución de menores de edad y tráfico de estupefacientes.

Se dice que el señor Diego Fernando Días Buriticá coordinaba todo lo tendiente a la oferta de mujeres para las actividades sexuales y la distribución de estupefacientes. Didier David Díaz fungía como

mototaxista encargado de transportar a las mujeres desde el punto de salida hasta el punto de encuentro con los clientes. También transportaba las sustancias estupefacientes. María Victoria Giraldo Giraldo se encargaba de suministrar las sustancias alucinógenas a Diego Fernando para que éste a través de las mujeres o el mototaxista las entregara a los clientes. Marinella Urrea González era captadora de mujeres adolescentes.

Por estos hechos, el 15 de julio de 2019, ante el Juez Promiscuo Municipal de San Rafael (Antioquia) se celebraron las audiencias preliminares de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

El proceso pasó al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia en donde el 14 de enero de 2020, la Fiscalía formuló la acusación. La audiencia preparatoria tuvo lugar los días 3 y 6 de julio de 2020. El juicio oral se inició el 15 de octubre de 2020.

## **LA CONTROVERSIA**

En sesión del juicio oral del 23 de junio de 2021, la Fiscalía tenía que presentar como testigo al señor ALEJANDRO URREA GALVIS, pero ante su no comparecencia, solicitó se decretara en su lugar como prueba de referencia, las declaraciones juradas que le fueron recibidas el 3 de junio y el 12 de agosto de 2019.

Manifestó que se cumplía con las previsiones de los artículos 437 y ss del Código de Procedimiento Penal, pues el testigo había desaparecido voluntariamente y no se tenía forma de lograr su

ubicación. Explicó que se agotaron todos los medios disponibles para su citación a la audiencia. Según el informe del investigador de policía judicial encargado de la ubicación de los testigos, se hicieron todos los esfuerzos, se consultaron bases de datos, e incluso se logró comunicación con familiares del testigo, quienes informaron que desconocían su paradero y que tampoco le habían podido comunicar la enfermedad de la madre, quien estaba hospitalizada por el COVID 19.

El señor Juez decidió decretar como prueba de referencia las declaraciones anteriores del señor Alejandro Urrea Galvis, al considerar que estaban presentes los presupuestos de ley.

### **LA IMPUGNACIÓN**

1. El defensor de los procesados Didier David Díaz y Marinella Urrea González, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó inmediatamente el recurso de apelación.

Argumenta que la prueba de referencia tiene una carga excepcional y debe ser mirada de una forma distinta a como lo hizo la primera instancia. Es cierto que trae tarifa legal negativa, pero este proceso no está conformado única y exclusivamente con prueba de referencia, por tanto, no es el caso que pueda favorecer a la defensa y sí desquebraja los principios de contradicción y confrontación.

Aduce que como conoce lo que el testigo dijo, puede en un contrainterrogatorio afectar su credibilidad y la prueba ya practicada de su contraparte.



Sostiene que en la decisión del A quo se incurre en simples especulaciones, como cuál sería el interés de la prima del testigo para mentir sobre su paradero. También que el testigo no se ha negado a comparecer.

Critica la labor realizada por la Fiscalía para concluir que el testigo no está disponible, pues simplemente presentó un informe de investigador de campo sin los anexos. Si bien comparte que un informe genera veracidad, en el escenario jurídico se debe acreditar lo que se hizo. No es exigir una labor especial, sino que con el informe se presente la huella de lo hecho, esto es de los anexos se debe evidenciar el trabajo del investigador.

En síntesis, considera que no se ha cumplido por parte de la Fiscalía con la carga que le compete y no se llenan las exigencias legales, por tanto, solicita se revoque la decisión.

2. El señor defensor del procesado Diego Fernando Díaz Buriticá, también inconforme con la decisión, interpuso el recurso de apelación y coadyuvó los argumentos presentados por el defensor que le antecedió en la palabra.

Solicita se revoque la decisión del despacho por el poco sustento probatorio que apoya la solicitud de la Fiscalía, pues se vulneran los principios de inmediación, contradicción y el debido proceso.

3. El señor Fiscal como sujeto no recurrente, solicita se mantenga incólume la decisión de primera instancia. Sostiene que la Fiscalía sí ha realizado los esfuerzos suficientes para obtener la comparecencia

del testigo. En el informe se dice que se verificó en los sistemas de información para obtener direcciones, se logró obtener contacto con dos de los testigos y luego se realizaron labores de campo para ubicar al señor Alejandro; se realizó búsqueda en el sistema ADRES para saber que EPS y que municipio tienen como residencia. Se hicieron labores de campo en el municipio en donde figura registrado en el FOSYGA. Y el día anterior, se hizo contacto con uno de sus familiares.

4. La señora Apoderada de la Víctima solicita se mantenga la decisión impugnada. Dice que las particulares de la prueba de referencia está en que el declarante no esté disponible, que se trate de una declaración dada por fuera de juicio. Se ubica en el literal b en parte final eventos similares. El punto de contradicción por parte de los defensores es que entienden que no son suficientes los elementos presentados por el Fiscal, pero efectivamente se trajo un informe de investigador de campo que da cuenta de unas labores de investigación de campo y una constancia. El artículo 83 habla del principio de la buena fe. El informe y la constancia gozan del principio de la buena fe y no es necesario que traiga pruebas de lo que se hizo. Las labores son suficientes y necesarias para concluir que el testigo no se encuentra disponible.

5. La representante del Ministerio Público solicita se confirme la decisión, pues se expresó de manera clara y profunda los fundamentos de hechos y derecho para ordenar la prueba de referencia.

También pide que se declare desierto el recurso, porque la defensa no atacó los fundamentos de la decisión. Considera que la defensa

simplemente sostiene que no es de su gusto el informe de policía judicial, que lo hubiera hecho mejor, pero no discutió si estamos o no frente a un evento similar para decretar la prueba de referencia.

### **CONSIDERACIONES**

Sería del caso entrar a desatar la alzada sino fuera porque es claro que frente al auto por medio del cual se decreta una prueba en el juicio oral no procede el recurso de apelación.

Sobre el tema, desde la providencia emitida por la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, radicado 47469, con fecha 27 de julio de 2016, M.P. Dr. Gustavo Enrique Malo Fernández, la jurisprudencia de la Alta Corporación ha sido clara en señalar la improcedencia del recurso de apelación frente al decreto de pruebas.

En la mencionada providencia se dijo:

Ahora bien, examinadas al detalle las posturas antagónicas, vale decir, la que se inclina por negar el recurso de apelación al auto que admite pruebas, y la que lo concede, estima la Sala necesario reformular la tesis vigente, arriba transcrita en lo sustancial, en tanto, advierte que allí se desconoce el tenor de lo que la ley consagra al efecto, pasando por alto, también, la naturaleza diversa que comportan las decisiones de aceptación y negación de medios probatorios, conforme la finalidad que anima el proceso penal, sin tomar en consideración, además, principios básicos de la sistemática acusatoria condensada en la Ley 906 de 2004.

(...)

Para la Sala es dable concluir, de acuerdo con el recuento normativo antes reseñado, que, i) la apelación puede ser promovida en todo caso contra la sentencia, y ii) en materia penal no todo auto es apelable, pues, si bien, el artículo 20 de la Ley 906 de 2004, consagra la alzada para los autos interlocutorios, limita dicha posibilidad a tres concretas

circunstancias (decisiones que se refieran a la libertad, afecten la prueba o tengan efectos patrimoniales), pero, además, incluso en estos casos advierte que pueden presentarse excepciones, las cuales deben consignarse en el mismo código.

En suma, solo tres tipos de autos interlocutorios pueden ser recurridos en apelación, siempre y cuando no exista respecto de alguno de ellos una excepción legal.

(...)

En este sentido, la Sala advierte sin dubitación alguna que la intención del Legislador va dirigida a que se puedan impugnar las providencias que **afectan** la práctica de las pruebas.

De cara a este aspecto, esto es, el que gravita sobre el concepto de afectación de la prueba, resulta importante traer a colación lo dicho en CSJ SP, 30 Nov. 2011, Rad. 37298:

(...) pues dado que las palabras usadas por el legislador deben entenderse en su sentido natural y obvio, el significado que en este contexto tiene el vocablo afectar no es otro que el de "...5. Menoscabar, perjudicar, influir desfavorablemente. 6. Producir alteración o mudanza en algo..."

Por tanto con sujeción al citado precepto, el cual como norma rectora es prevalente sobre las demás y debe ser utilizado como fundamento de interpretación (ídem, artículo 26), en materia de pruebas es procedente el recurso de apelación como mecanismo para acceder a la segunda instancia, únicamente respecto de las decisiones que impidan su efectiva práctica o incorporación.

(...)

Y, claro, la cuestión fundamental estriba en definir por qué si la solicitud de pruebas a practicar en el juicio únicamente permite el recurso de apelación cuando se niega, no ocurre igual con la exclusión de pruebas a introducir en ese momento procesal, que permite su impugnación vertical, sin distinción alguna en si se niega u otorga.

La razón de la diferenciación emerge evidente.

Es que, cuando se trata de la solicitud de exclusión de un elemento suasorio en poder de una parte, que esta solicita introducir al juicio oral, necesariamente se hace referencia a derechos fundamentales en juego, que se entienden afectados con la recolección o posible introducción del medio.

En estas circunstancias, como la decisión puede remitir a la vulneración o no de dichas garantías, se explica la razón para que en caso positivo o negativo pueda acudir al superior, pues si se acepta la inclusión del medio, puede pervivir el tema de derechos fundamentales afectados.

Lo anterior encuentra fundamento en que, como desde el principio se definió, la facultad del legislador para regular el recurso vertical se encuentra limitado por los casos en que se afecten derechos fundamentales, apenas natural surge que en tratándose de la exclusión probatoria, íntimamente ligada con éstos, se facultara en toda su extensión la posibilidad de impugnación.

Precisamente, ello se acompasa con la cita jurisprudencial referenciada al inicio (sentencia C-738 de 2006), en cuanto definió que la libertad de configuración normativa respecto del tópico opera *«siempre y cuando con esa determinación no vulnere normas constitucionales, especialmente, las que consagran derechos fundamentales de las partes procesales»*.

En este punto, la Corte quiere hacer hincapié en la necesidad de que los jueces controlen adecuadamente la solicitud de pruebas y sus efectos, pues es factible que las partes acudan al mecanismo de exclusión para evadir la limitación del recurso de apelación que aquí ha quedado claro existe frente la impugnación de autos que resuelven sobre peticiones probatorias.

Al efecto, se debe precisar que el tema de exclusión necesariamente está vinculado con la vulneración de derechos fundamentales, dentro del escenario de la prueba ilícita y no apenas la ilegal, lo que obliga de quien se opone a ella presentar una argumentación dirigida exclusivamente a demostrar la vulneración de tales garantías.

De no ocurrir así, ha de resaltarse, que al juez le compete rechazar de plano la argumentación y la petición que alrededor de ella se eleve, acorde con lo establecido en el ordinal primero del artículo 139 de la Ley 906 de 2004, dada la abierta improcedencia de lo solicitado.

(...)

Corolario de lo antedicho, ninguna mengua sufre la estructura del sistema acusatorio, o los derechos a la doble instancia y contradicción, cuando el legislador, en ejercicio del poder de configuración que le asiste, reflejado en la normatividad traída a colación en esta providencia, decidió que solo se puede apelar el auto que deniega o imposibilita la práctica de una prueba –no el que la concede-; más aún, si en cuenta se tiene, de cara a los límites de esa facultad, que no se aprecia i) un atentado a los fines del Estado, tales como la justicia o la igualdad, ii) violación a los derechos fundamentales de las partes, iii) desconocimiento de los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la definición de las formas e, iv) imposibilidad de la realización material de los derechos y de primacía del derecho sustancial sobre las formas, conforme lo ha señalado la Corte Constitucional (CC C-227/09).

Precisamente, en torno de los fines que gobiernan la práctica de pruebas y su naturaleza de medios encaminados a demostrar la particular teoría del caso de las partes, observa la Sala cómo, dentro

del necesario balanceo obligado de hacer en la determinación de cuál es la mejor manera de adelantar el proceso y los sacrificios que ello implica, con la decisión legislativa de conceder el recurso de apelación solo para la decisión que deniega pruebas, se obtiene un resultado mejor que en caso de aceptarlo en general.

Así las cosas, la Sala se abstendrá de desatar la Sala por la improcedencia del recurso de apelación frente a decisiones que decretan pruebas en el juicio oral.

En razón y mérito de lo expuesto y sin necesidad de más consideraciones el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, se ABSTIENE de desatar la alzada en el presente asunto conforme con lo manifestado en la parte motiva de esta providencia.

Esta decisión se considera notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

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 - 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:

**766255d331f4b54a8503141528ffb42857c63433638e25ae81503fde6  
c69e862**

Documento generado en 24/09/2021 01:58:08 p. m.

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

---

**M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA**



**Rdo. Único:** 052376000275201780038  
**No. Tribunal:** 2021-0736-2  
**Procesado:** GABRIEL ALFONSO BEDOYA GAVIRIA  
**Delito:** ESTAFA  
**Asunto:** Confirma sentencia

**Medellín, treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)**

Aprobado según acta Nro. 087

## 1. ASUNTO

Se ocupa el Tribunal de resolver el recurso de apelación interpuesto por el representante de víctimas, en contra de la sentencia proferida el 21 de abril de 2021 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Don Matías, mediante la cual el señor Gabriel Alfonso Bedoya Gaviria fue condenado a las penas de 26 meses y 20 días de prisión, multa de cincuenta y cinco punto cinco S.M.M.L.V. e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso, tras encontrarlo responsable del delito de Estafa.

---

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



## 2. HECHOS

Acorde con la decisión que tomará la Sala, se traen a colación los hechos que fueron narrados en la sentencia de segunda instancia:

*“ Se dejó conocer que los hechos engañosos que afectaron el patrimonio económico de LEOBARDO DE JESÚS RESTREPO AGUILAR y la señora EMILSEN DEL SOCORRO POSADA AGUILAR, e inmediatamente acrecentaron ilegalmente el patrimonio de GABRIEL ALONSO BEDOYA GAVIRIA, dieron inicio el día 14 de diciembre de 2016, cuando el señor GABRIEL ALONSO propietario de una sociedad denominada Rifas BE- D-, quien se hace llamar con el seudónimo: “el negro de la rifa”, personalmente ofreció y vendió a los señores LEOBARDO DE JESÚS y EMILSEN DEL SOCORRO, una boleta donde él prometía a quienes se encontraran a paz y salvo para el momento en que jugara, participar en la rifa de cada uno de los premios allí ofrecidos, entre ellos, como premio mayor se ofrecía: una camioneta Toyota Fortuner triptónica diesel 4X4, (ver folio 1 fte a 7 fte de la carpeta allegada por la fiscalía).*

*Ante tal ofrecimiento, el cual presentaba BEDOYA GAVIRIA como serio y seguro, los señores LEOBARDO DE JESÚS RESTREPO AGUILAR y EMILSEN DEL SOCORRO POSADA AGUILAR, confiaron y decidieron participar, por lo que inmediatamente pagaron a GABRIEL ALONSO BEDOYA GAVIRIA, el valor de bono con el cual participarían en el sorteo, entregándoles este a cambio la boleta que los acreditaba como participantes en el juego de azar y que se identificaba con los números 0216 y 7644. Sin embargo, nunca se les dijo por el responsable, que el pago y entrega de tales premios no estaba garantizado, lo que, de saberse por los participantes en el juego, lógicamente los había llevado a desistir de la compra de la boleta.*

*Se afirmó que, cuando los señores Leobardo de Jesús Restrepo Aguilar y la señora Emilsen del Socorro Posada Aguilar se enteraron el 17 de diciembre de 2016 en el municipio de Donmatías que habían ganado con el número 0216 de la lotería de Boyacá y que por ende, ya eran los felices ganadores del premio mayor, al día siguiente, requirieron al señor GABRIEL ALONSO BEDOYA GAVIRIA, para que les pagara el premio, escogiendo que les cancelaran el valor en efectivo y*

*renunciando al premio en especie, pero que transcurría el tiempo y solo recibían excusas del señor BEDOYA GAVIRIA, por lo que al sentirse engañados, decidieron formular denuncia penal en su contra por el delito de Estafa, lo cual se hizo el 29 de agosto de 2017, la cual fue radicada con CUI # 05-237-60-00275-2017-80038.*

*Se afirma también, que ante la fiscalía local de Donmatías, el día 13 de marzo de 2018 las víctimas y el indiciado anunciaban haber convenido plazos para el pago de lo adeudado y suscribieron una constancia o acta de conciliación donde el señor GABRIEL ALONSO BEDOYA GAVIRIA, delante la fiscal de la época, cancelo la suma de OCHO MILLONES DE PESOS (\$ 8.000.000) y se comprometió a pagar CIENTO VEINTE MILLONES DE PESOS (\$120.000.000) más, distribuidos en trece (13) cuotas periódicas que iban a ser sufragadas desde el 12 de abril de 2018 hasta el 12 de marzo de 2019 (ver folio 48 fte a 50 fte de la carpeta aportada por la fiscalía). Sin embargo, aparentemente se trató de un artificio más por parte de BEDOYA GAVIRIA, pues tal acuerdo tampoco fue cumplido por él.*

*Se reconocer en sendas entrevistas vertidas el 12 de Noviembre de 2019 por los señores LEOBARDO DE JESÚS y EMILSEN DEL SOCORRO, que, hasta entonces, el indiciado BEDOYA GAVIRIA, de la suma total de ciento ochenta millones (\$180.000.000) de pesos, equivalentes al valor de la camioneta que habían ganado, solo les había entregado y de manera fraccionada, la suma de cuarenta y tres millones (\$ 43.000.000) de pesos; por tanto, como ganadores que eran de la rifa, su patrimonio se estaba viendo afectado en la suma de ciento treinta y siete millones (\$137.000.000) de pesos; suma esta que desde que ganaron la rifa, debió haber ingresado a su patrimonio económico, pero que al no ser entregado por BEDOYA GAVIRIA, este se apropió ilícitamente.*

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

La Fiscalía adelantó la correspondiente investigación, y por tratarse de un proceso abreviado, el día 25 de septiembre de 2020 procedió a dar traslado del escrito de acusación al indiciado Gabriel Alonso Bedoya Gaviria y a la Defensa, oportunidad en la que aquél decidió no aceptar los cargos.

Posteriormente, el escrito de formulación de acusación fue presentado el día 30 de septiembre de 2020, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Don Matías, quien asumió el conocimiento de la causa y programó fecha de diligencia de audiencia concentrada para el día 03 de diciembre de la misma anualidad. El día Despacho 06 de abril antes de dar inicio a la diligencia de juicio oral, la fiscalía manifestó que había llegado a un preacuerdo con el procesado, espacio que aprovecho la defensa de víctimas para solicitar la suspensión de diligencia a fin de verificar lo negociado entre las partes. Al día siguiente se dio continuación al acto procesal, desaprobándose lo acordado. No obstante ello, el procesado imploró allanarse a los cargos, impartíendose aprobación al acto de allanamiento y procedió a valorar la existencia de los elementos mínimos de prueba, considerándolos suficientes para acreditar que la conducta punible existió y que el señor Bedoya Carillo fue su autor.

Acorde con lo anterior, el titular del Despacho, emitió sentido de fallo condenatorio, y subsiguientemente, el día 21 de abril de 2021, corrió traslado de la providencia a los sujetos procesales para su notificación tal como lo establece la ley 1826 de 2016. En ese acto notificadorio, los interesados asintieron no interponer recurso. No obstante, el apoderado de las víctimas dentro del término legal establecido para la ejecutoria de la decisión, dio a conocer el interés expreso de recurrir dicha sentencia, sustentando el recurso de apelación por escrito, en virtud de lo cual conoce ahora del asunto esta Corporación.

#### **4. LA DECISIÓN APELADA**

Después de referirse a los hechos jurídicamente relevantes, a la identificación e individualización del procesado y a los antecedentes de la actuación, la primera instancia se concentró en estudiar la base probatoria allegada como sustento de la materialidad del ilícito y la responsabilidad penal aceptada por el acusado. Trayendo a colación uno por uno el contenido de los elementos materiales probatorios más fundamentales, la Judicatura estimó acreditadas la concurrencia del tipo penal de estafa, la antijuridicidad y la culpabilidad para emitir condena.

Al culmen de ello, la primera instancia condenó al señor Gabriel Alfonso Bedoya Gaviria a las penas de 26 meses 20 días de prisión, multa de 55.5 SMMLV e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas en calidad de “ autor penalmente responsable del delito de estafa (código penal, libro segundo, título VII “delitos contra el patrimonio económico” capítulo Tercero “de la estafa”, art. 246 , modificado ley 890 de 2004, art. 14, donde resultaron como víctima Emilsen del Socorro Posada Aguilar, cédula 43.681.583 de Caldas y Leobardo de Jesús Restrepo Aguilar, C.C. # 70.977.518 de Caldas, efectuado en las condiciones de tiempo, modo y lugar descritas en la parte motiva”, concediéndole la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un período de 36 meses.

## **5. DE LA IMPUGNACIÓN**

El representante de víctimas exhibió su inconformidad con la decisión de condena por cuanto se omitió imponer sanción por el delito de estafa agravada donde la pena imponer es de mayor relevancia, para la conducta reprochada.

Reconviene que el delegado del ente persecutor no hubiera imputado el delito de ejercicio ilícito de actividad monopolística, a pesar de que medio solicitud de su parte y las víctimas. Asimismo, realiza un análisis del tipo penal del cual se duele, no fue enrostrado, a pesar de cumplirse los elementos objetivos y subjetivos de la conducta punible.

Para finalizar, sostiene que a sus representados se les violó el derecho fundamental al debido proceso, no empecé, realizar una intervención oportuna, pues las victimas no fueron tenidas en cuenta en el preacuerdo improbadado por la judicatura.

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

### **6.1 Competencia**

Competente como es la Corporación para conocer de la contención en este caso presentada, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

### **6.2. Caso Concreto**

Dígase en primera medida, que la apelación esgrimida por la representación de víctimas, a pesar de su confuso escrito, sí tiene la aptitud de encumbrar un debate en segunda instancia. Aunque en su sustentación el inconforme no emplea fórmulas habituales con las que amoneste la sentencia condenatoria de primer nivel al estilo de que diga, por ejemplo, que la Falladora fue errática en determinada manera, en su trasfondo sí exterioriza su desconcierto con una actuación procesal que culminó con la sentencia anotada.

Tan es así que fácilmente puede extraerse que la queja del censor gravita la vulneración del principio de congruencia que debe existir entre la acusación y sentencia, transgresión que según los argumentos del apelante debió ser sancionada por el delito de estafa agravada y no por el que se emitió sentencia. Según lo invocado, con dicha determinación judicial se consume una afrenta a los derechos y garantías fundamentales de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, iniciada desde el mismo acto de allanamiento.

Para una mejor comprensión del tema objeto de análisis, resultan ilustrativas las reflexiones de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en relación al tema de la congruencia<sup>2</sup>:

“Se insistió así en el control de la verosimilitud de la acusación que debe ejercitar el juez en el debate en el juicio oral a fin de que se limite a los aspectos fácticos de la acusación y que éstos se concreten en los alegatos finales para guardar de esa manera la congruencia entre la acusación y la sentencia: “Esto equivale

---

<sup>2</sup> Sentencia del 28 de noviembre del 2007, radicado 27528. M.P. Julio Enrique Socha Salamanca.

a decir que los jueces no pueden derivar consecuencias adversas para el imputado o acusado, según sea el caso, ni de los elementos que no se derivan expresamente de los hechos planteados por la Fiscalía ni de los aspectos jurídicos que no hayan sido señalados de manera detallada y específica por el acusador so pena de incurrir en grave irregularidad que deslegitima e ilegaliza su proceder; dicho en forma simple: el juez solamente puede declarar la responsabilidad del acusado atendiendo los limitados y precisos términos que de factum y de iure le formula la Fiscalía, con lo cual le queda vedado ir más allá de los temas sobre los cuales gira la acusación". "La congruencia se debe predicar, y exigir, tanto de los elementos que describen los hechos como de los argumentos y las citas normativas específicas. Esto implica (i) que el aspecto fáctico mencionado en la acusación sí y sólo sí es el que puede ser tenido en cuenta por el juez al momento de dictar sentencia. Si la prueba demuestra que los hechos no se presentaron como los relata la Fiscalía en el escrito de acusación, al juez no le quedará otro camino que el de resolver el asunto de manera contraria a las pretensiones de la acusadora; y, así mismo, (ii) la acusación debe ser completa desde el punto de vista jurídico (la que, en aras de la precisión, se extiende hasta el alegato final en el juicio oral), con lo cual se quiere significar que ella debe contener de manera expresa las normas que ameritan la comparecencia ante la justicia de una persona, bien en la audiencia de imputación o bien en los momentos de la acusación, de modo que en tales momentos la Fiscalía debe precisar los artículos del Código Penal en los que encajan los hechos narrados, tarea que debe hacerse con el debido cuidado para que de manera expresa se indiquen el o los delitos cometidos y las circunstancias específicas y genéricas que inciden en la punibilidad"<sup>3</sup>.

Conforme lo ha reseñado la jurisprudencia, existen tres formas de vulnerar el mencionado principio de congruencia: Por acción (i) cuando se condena por hechos o conductas punibles diversas a las concretadas en el escrito de acusación o audiencia de formulación de acusación; (ii) cuando el delito jamás hizo parte de la formulación de imputación, y (iii) cuando al condenarse por el punible endilgado, se adiciona una o varias circunstancias específicas o genéricas de mayor punibilidad. Y por omisión, cuando al condenarse se cercena o

---

<sup>3</sup> Sentencia de 25 de abril de 2007. Radicación 26309.

suprime en el fallo alguna circunstancia genérica o específica de menor punibilidad que se hubiese reconocido por el fiscal en las audiencias respectivas de acusación.

Como se puede colegir de las glosas transcritas y de lo analizado hasta este punto por la Sala, es claro que desde los albores del enjuiciamiento criminal adelantado en contra del señor Gabriel Alfonso Bedoya Gaviria, al parecer por ser propietario de una sociedad denominada Rifas BE- D-, ofreció y vendió a los señores Leobardo De Jesús y Emilsen Del Socorro, una boleta donde él prometía a quienes se encontraran a paz y salvo para el momento en que jugara, participar en la rifa de cada uno de los premios allí ofrecidos, entre ellos, como premio mayor se ofrecía: una camioneta Toyota Fortuner triptónica diesel 4X4, promesa que nunca cumplió, a pesar de pagar las víctimas por la boleta \$140.000., por lo que en el traslado del escrito de acusación se le endilgó el punible de estafa consagrada en el artículo 246 inc. 2.

A lo anterior se restringe el aspecto fáctico esencial de la conducta punible enrostrada al procesado, el núcleo de la conducta desplegada por este, las circunstancias que rodean el factum central por el que, se insiste, siempre supo el justiciable que la Fiscalía decidió llamarlo a responder en juicio penal.

Por su parte, la falladora de primer grado, al momento de emitir sentencia, en lo que respecta al punible sancionatorio, apuntó:

Para la Tasación de la pena, establecida como fue la adecuación típica definitiva que ubicó la conducta punible:



ESTAFA (código penal, libro segundo, título VII “delitos contra el patrimonio económico” capítulo Tercero “de la estafa”, arts. 246, en calidad de autor (art. 29 C. P.), donde resultó como víctima Emilsen del Socorro Posada Aguilar, cédula 43.681.583 de Caldas y Leobardo de Jesús Restrepo Aguilar, C.C. # 70.977.518 de Caldas.

No encuentra entonces estructurada la Sala alguna de las formas en que enseña la jurisprudencia, puede soslayarse el principio de congruencia en materia penal. En primer lugar, porque el hecho por el que se dicta condena sigue siendo el mismo, esto es, por la estafa de que fueron víctimas los señores Emilsen del Socorro Posada Aguilar y Leobardo de Jesús Restrepo Aguilar. La conducta punible entonces por la que se dio traslado del escrito de acusación, se acusó<sup>4</sup>, se realizó llamamiento a juicio, se allanó y se dictó condena no se vio alterada, contrario a lo que asevera el censor.

En segundo orden, porque la calificación jurídica de la conducta no sufrió modificaciones; continuó ubicada en el inciso segundo del artículo 246 del C. Penal, dada la manera de obrar del procesado; no se adicionan circunstancias específicas o genéricas de mayor punibilidad, y, en tercer y último lugar, tampoco se dejó de tener en cuenta alguna circunstancia de menor punibilidad reconocida en diligencia de audiencia concentrada. Como puede verse la punibilidad tampoco sufre variaciones.

Siendo así, lo que evidencia La Corporación es que el apelante procura imponer su propio criterio respecto del juicio de imputación, pues en su sentir, la pena de la estafa agravada es

---

<sup>4</sup> Audiencia concentrada. Récord 22:15

mayor que la del tipo penal básico. Por tales apreciaciones la figura del principio de congruencia no tiene cabida al estilo de lo ensayado por el representante de víctimas.

Otra de las propuestas del opugnate dice de la omisión del ente persecutor para dejar de lado el juicio de imputación sobre el punible de Ejercicio Ilícito de Actividad Monopolística de que trata el artículo 312 del C.P., punible que concursaba con el delito reprochado inicialmente.

Como puede verse, la defensa plantea desacuerdo con un delito que no fue tenido por la Fiscalía General de la Nación a efectos de ser imputado, alegando irregularidad que afecta la estructura del proceso, a partir del cuestionamiento a aspectos constitutivos del traslado del escrito acusación, que a su vez, fueron ratificados en la audiencia concentrada, dejando de lado que:

*(...) la posibilidad que se tiene por la defensa y los intervinientes frente al escrito de acusación, es verificar la existencia y satisfacción de sus requisitos, pero no el control sustancial de los mismos, cuya definición es de competencia autónoma de la Fiscalía.*

*Esto porque la confección del escrito de acusación es un acto de parte, de la Fiscalía General de la Nación, que, como se ve, está reglado, entre otros, por los artículos 336 y 337 de la Ley 906 de 2004, acto que por su naturaleza, aunque reglado, no tiene control judicial, tal como sucede en otros procesos adversariales.*

*(...)*

**La acusación es un acto de parte, de la Fiscalía, y por tanto el escoger qué delito se ha configurado con los hechos jurídicamente relevantes consignados en el escrito de acusación supone precisar el escenario normativo en que habrá de desarrollarse el juicio, el cual se promueve por excitación exclusiva de la Fiscalía General de la Nación a través de la radicación del escrito de acusación (razón por la que el único**

**autorizado para tipificar la conducta punible es la Fiscalía, de acuerdo con lo planteado por el artículo 443); acto que como se dijo no tiene control judicial, y en cambio si sustenta todo el andamiaje de la dinámica y la lógica argumentativa y probatoria que se debatirá en el juicio. (CSJ, AP. 15 jul. 2008. Radicado 29994). (Subrayas fuera de texto)**

Acompasado con el desarrollo jurisprudencial del alto tribunal de la justicia ordinaria, se le recuerda al censor que en un modelo procesal en el que la regla general es la legalidad, la persecución penal es un deber jurídico y no una facultad (discrecional), como bien lo enfatizó el artículo 2° del Acto Legislativo No 03 de 2002: ***“La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito...”***, y no solo eso sino que en la norma superior se estableció el efecto que tal naturaleza imperativa acarrea: *“No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal,...”*. Es por ello que es la misma Fiscalía quien realiza controles con el fin de determinar si el hecho que se pone en conocimiento de las autoridades se subsume dentro de la descripción típica de un delito, la decisión de admitir una denuncia no implica, el derecho del denunciante a obtener una acusación y menos una sentencia; la fiscalía investigará si hay elementos materiales probatorios o evidencia física que sustenten la denuncia presentada y, en caso de haberlos, proceder a ejercer la acción penal, conforme al delito que estime demostrado.

El sistema adversarial con tendencia acusatoria exige el ejercicio y sostenimiento de la acción penal por medio de un

órgano público o privado distinto e independiente del que ha de juzgar, únicamente para que pueda iniciarse y desarrollarse el juicio oral, es decir, la acusación, en los sistemas adversariales y acusatorios, es un acto de parte insustituible, pues no puede haber juicio sin acusación previa; en Colombia la Fiscalía, como dueño de la acción penal, según el artículo 250 de la Constitución Política, tiene la obligación y el deber de solicitar la audiencia de formulación de acusación cuando surjan elementos materiales probatorios que lleven a configurar un comportamiento típico y respecto de una persona de la cual surgen indicios de participación en su comisión.

Por lo demás, aunque el representante de víctimas indica no estar de acuerdo con los delitos endilgados en el traslado del escrito de acusación, tal juicio del ente persecutor es un acto de parte propio del ejercicio investigativo. En suma, de lo que viene siendo descrito hasta ahora, no se empina ninguno de los argumentos aducidos por el representante de víctimas para que la Colegiatura pueda conceder sus pretensiones en el orden que fueron planteadas.

Conforme a lo anterior y ante la improcedencia de las pretensiones del representante de víctimas en el recurso de apelación, la Sala CONFIRMARÁ la decisión de primera instancia, según lo esbozado en la parte motiva de esta providencia.

Sin necesidad de más consideraciones, con fundamento en los argumentos expuestos, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, EN**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**7. RESUELVE:**

**PRIMERO:** CONFIRMAR la sentencia condenatoria dictada el 18 de marzo de 2021, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Don Matías, en contra del señor Gabriel Alfonso Bedoya Gaviria, de conformidad con los argumentos esbozados en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Contra esta sentencia procede el recurso extraordinario de casación.

**TERCERO:** A su ejecutoria, regrese la actuación al juzgado de origen para lo de su cargo.

**COPÍESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO  
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO  
MAGISTRADO**

**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:

**0411db1a3a183aa7ee3b0920c2469719f598ce90bed2cc60420db**  
**61ab19df98b**

Documento generado en 30/09/2021 04:10:19 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

---

**M.P. NANCY AVILA DE MIRANDA**



**Ref.** Consulta Sanción Incidente desacato  
**Radicado:** 05376310400120190104  
**No. Interno:** 2021-1483-2  
**Incidentista:** LUCRECIA DEL SOCORRO CASTAÑEDA OROZCO  
**Incidentada:** COOMEVA EPS  
**Decisión:** DECRETA NULIDAD

**Medellín, primero (01) de octubre dos mil veintiuno (2021)**

Aprobado según acta Nro. 088

**ASUNTO**

Conoce la Sala a través del grado jurisdiccional de consulta, el auto interlocutorio proferido el 14 de septiembre 2021, por el Juzgado Penal del Circuito de la Ceja, Antioquia, mediante el cual, en virtud de lo establecido en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, sancionó a HERNÁN DARIO RODRIGUEZ ORTIZ en calidad de Gerente

---

<sup>1</sup> El presente 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.

Regional o quien haga sus veces, con tres (3) días de arresto y multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, como responsable del desacato al fallo de tutela de primera instancia proferido el 18 de junio de 2019.

A ello se procede, radicada la competencia para conocer la consulta en esta Colegiatura, conforme a los lineamientos trazados en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

### **ANTECEDENTES**

El Juzgado Penal del Circuito de la Ceja, Antioquia, en el fallo citado dispuso, entre otros mandatos, el siguiente:

**“SEGUNDO:** SE ORDENA A COOMEVA EPS en cabeza de su representante legal, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión si aún no lo ha hecho, proceda a realizar el pago de las incapacidades superiores a los 540 días y las que se lleguen a causar a la accionante LUCRECIA DEL SOCORRO CASTAÑEDA OROZCO, hasta que lo determine su médico tratante, se reconozca una pensión de invalidez o se reincorpore a su lugar de trabajo.”

(...)”

La accionante, mediante escrito del 26 de agosto de 2021, informó al Juzgado que la entidad no había cumplido con la orden impartida en el fallo de tutela, toda vez que desde el 20 de abril de 2021 no le cancelan las incapacidades causadas, circunstancia que llevó al Despacho, mediante auto del 27 de agosto de 2021 a requerir a la representante legal de la entidad accionada Dr. Hernán Darío Rodríguez Ortiz Libreros en calidad Regional de COOMVE EPS, para que de manera inmediata diera cumplimiento a lo ordenado por el juzgado fallador;



decisión que fue notificada a través de correo electrónico, con la respectiva constancia de leído.

Mediante memorial fechado del 7 de septiembre de 2021, la EPS accionada se pronunció frente al trámite incidental, informando que, con relación a las tutelas notificadas antes del 15 de mayo de 2020, la encargada del cumplimiento es la **directora de Salud de la zona norte, doctora Claudia Ivone Polo Urrego, y su superior Jerárquico, el doctor Hernán Rodríguez Ortiz.**

Aduce además que, con respecto a las incapacidades posteriores al 19 de abril de 2021 con Nrs. 13006266 13027078 y 13040713, se solicitó la respectiva priorización de pagos al área de tesorería. En vista de lo cual, solicita suspender el trámite incidental por un término prudencial, ya que está gestionando la materialización de lo ordenado.

Al persistir el incumplimiento del fallo de tutela por parte de la entidad accionada, mediante auto del 09 de septiembre de 2021, el Juzgado de instancia, dio apertura formal, al incidente de desacato en contra del Doctor **Hernán Darío Rodríguez** quien funge como **Gerente Regional de la Zona Norte de la EPS COOMEVA**, concediéndosele tres días a fin de que ejercieran su derecho de defensa. Decisión notificada vía correo electrónico, con la respectiva constancia de entrega al destinatario.

Mediante memorial fechado del 14 de septiembre de 2021, la EPS accionada se pronunció reiterando lo ya advertido en oficio del 7 de septiembre.

A través de proveído del 14 de septiembre de 2021, el Despacho de origen al considerar que la entidad accionada no dio cumplimiento a la sentencia de tutela, sancionó al Dr. HERNAN DARIO RODRIGUEZ ORTIZ en calidad de Gerente Regional de Coomeva EPS o quien haga sus veces, con tres (3) días de arresto y multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor del Consejo Superior de la Judicatura

### **DE LA SANCIÓN**

Ante el incumplimiento al fallo de tutela del 18 de junio de 2019, el Juzgado de instancia, a través de auto 14 de septiembre de 2021, dispuso sancionar al Doctor **HERNÁN DARÍO RODRIGUEZ ORTIZ** en calidad Gerente Regional la EPS COOMEVA, o quien haga sus veces, con tres (3) días de arresto y multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor del Consejo Superior de la Judicatura; decisión notificada mediante oficio 1050 del 14 de septiembre del 2021, remitido a través de los correos electrónicos dispuesto para notificación judicial [correoinstitucionaleps@coomeva.com.co](mailto:correoinstitucionaleps@coomeva.com.co), con la respectiva nota de leído.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

El problema jurídico que debe resolver la Sala, se circunscribe, inicialmente, a estudiar la actuación en aras de verificar que se hayan llevado a cabo todas las garantías procesales o en su defecto, se avizore alguna nulidad sobre lo actuado, igualmente la Sala, se ciñe a determinar si se debe mantener la sanción impuesta por el Juez de primera instancia o, por el contrario, impera la revocatoria por cumplimiento de la orden judicial.

Se advierte que, el trámite incidental debe impulsarse con la observancia de los derechos de defensa y contradicción, lo que lleva a establecer la plena identificación y vinculación de la persona llamada a responder por la desatención del mandato judicial, y a valorar sus argumentos y elementos defensivos que existan al respecto.

En el caso concreto, una vez analizada la actuación, se advierte la violación a la garantía judicial del debido proceso, toda vez que no se vinculó desde el inicio de la actuación incidental a la encargada del cumplimiento del fallo de tutela, esto es, a la directora de Salud Zona Norte de la EPS COOMEVA, doctora CLAUDIA IVONE POLO URREGO.

Verificada la orden judicial, se constata que el Juez de Instancia, el 18 de junio de 2019, amparó los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la dignidad humana y a la vida en condiciones dignas de la señora Lucrecia del Socorro Castañeda Orozco y en consecuencia, ordenó a la EPS COOMEVA, que dentro del término de cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la decisión, procediera a cancelar las incapacidades superiores a los 540 días y las que se continúen causando, a favor de la señora Castañeda Orozco, y hasta que lo determine su médico tratante, obtenga la pensión de invalidez o se reincorpore a su trabajo.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional, le exige al operador judicial que, al momento de decidir sobre el incidente de desacato, debe analizar los siguientes presupuestos:

*“(1) a quién estaba dirigida la orden;*

*(2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla;*

(3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada). (Sentencias T-553 de 2002 y T-368 de 2005).

Adicionalmente, el juez del desacato debe verificar si efectivamente se incumplió la orden impartida a través de la sentencia de tutela y, de existir el incumplimiento, debe identificar si fue integral o parcial. Una vez verificado el incumplimiento debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho (...). [46]<sup>2</sup>

Igualmente, ha indicado la jurisprudencia constitucional que durante el trámite del incidente de desacato, se deben garantizar los derechos fundamentales al debido proceso y de defensa de la persona contra quien se ejercer; en esa medida, se debe "(1) comunicar al incumplido sobre la iniciación del mismo y darle la oportunidad para que informe la razón por la cual no ha dado cumplimiento a la orden y presente sus argumentos de defensa. Es preciso decir que el responsable podrá alegar dificultad grave para cumplir la orden, pero sólo en el evento en que ella sea absolutamente de imposible cumplimiento [48], lo cual debe demostrar por cualquier medio probatorio; así mismo, debe (2) practicar las pruebas que se le soliciten y las que considere conducentes son indispensables para adoptar la decisión; (3) notificar la decisión; y, en caso de que haya lugar a ello, (4) remitir el expediente en consulta ante el superior" [49].<sup>3</sup>

Es claro entonces para esta Sala que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, en el trámite incidental, se debe **establecer quien o quienes son los responsables del cumplimiento del fallo**, por manera que, ante la desatención de la orden expedida en procura de la protección de un derecho fundamental, previo a un debido proceso en el que se permita el ejercicio del derecho

---

<sup>2</sup> Sentencia T-271 del 12 de mayo de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>3</sup> Sentencia T-271 del 12 de mayo de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

de defensa y contradicción por parte de los involucrados, de ser pertinente, se imponga finalmente una sanción de arresto y multa, sin que necesariamente el objeto del incidente sea la imposición de la citada sanción, sino la protección del derecho fundamental en juego; de ahí, **la importancia de vincular al trámite incidental a quienes están llamados a cumplir, para que, no solo ejerzan su derecho de defensa, sino que de inmediato tomen las medidas necesarias orientadas al cumplimiento de la orden constitucional, que es en definitiva es lo que busca la apertura de este trámite.**

Con fundamento en lo expuesto y atendiendo a lo normado en el artículo 29 de la Carta Política, la falta en la que se incurrió, habrá de ser subsanada mediante la declaratoria de la nulidad de lo actuado a partir, inclusive, del auto de requerimiento previo de fecha 27 de agosto de 2021.

Lo anterior a fin de que, se proceda a rehacer el trámite incidental promovido por la señora LUCRECIA DEL SOCORRO CASTAÑEDA OROZCO, **vinculando** a la encargada del cumplimiento del fallo de tutela, esto es, a la doctora **CLAUDIA IVONE POLO URREGO, directora de Salud Zona Norte de la EPS COOMEVA,**

Al efecto, se devolverá la actuación al Despacho de origen para que éste dé trámite a lo ordenado.

En consecuencia, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA DE DECISION PENAL** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD** de todo lo actuado a partir del auto de requerimiento previo a la apertura del incidente de desacato, proferido el 27 de agosto de 2021, emitido por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja, Antioquia.

**SEGUNDO:** En consecuencia, se ordena al Juzgado Penal del Circuito de La Ceja, Antioquia que, desde el auto de requerimiento previo a la apertura al trámite incidental, se **vincule** a la encargada del cumplimiento del fallo de tutela, esto es, a la doctora **CLAUDIA IVONE POLO URREGO, directora de Salud Zona Norte de la EPS COOMEVA.**

**TERCERO:** Remítase la actuación al Juzgado de origen para lo de su Competencia.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE**

**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:

**55527f070d0e4911e377ef56a740b35cd7929ebde54dec8b925ab506c157b6**

**5f**

Documento generado en 01/10/2021 02:08:06 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente**

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



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

Medellín, primero (01) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

**N° Interno** : 2021-1480-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.  
**Accionante** : Lina Marcela Jiménez Ramírez  
**Accionado** : Juzgado Primero de Ejecución de  
Penas y Medidas de Seguridad de  
Antioquia y otro  
**Decisión** : Ampara derechos

---

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.  
Acta N° 113

**M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO**

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve la ciudadana **LINA MARCELA JIMÉNEZ RAMÍREZ**, contra el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA y la DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL – ANTIOQUIA – CHOCÓ – en procura de la protección de su derecho fundamental al trabajo en condiciones dignas, trámite al cual fueron vinculados el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA.

## **ANTECEDENTES**

Refiere la señora Lina Marcela Jiménez Ramírez que actualmente se desempeña como Asistente Administrativa del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, Despacho que pertenece al régimen individual de vacaciones; que el pasado 2 de septiembre solicitó al Juez titular del Despacho autorización para el disfrute de sus vacaciones por haber laborado un año de manera ininterrumpida, con fecha de disfrute a partir del 27 de septiembre de 2021 al 21 de octubre del mismo año, ambas fechas inclusive, para lo cual aportó el correspondiente CDP emitido por la Dirección Seccional de Antioquia, que garantiza el pago de los emolumentos a su favor.

Fue mediante resolución 023 del 11 de septiembre de 2021, que el Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, resolvió de manera desfavorable su pedido, frente a lo cual interpuso el recurso de reposición resuelto negativamente, en razón a la necesidad de la prestación del servicio, toda vez que la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Medellín Antioquia –Chocó manifestó la imposibilidad de emitir CDP para reemplazo, argumentando que no existe autorización presupuestal para tal fin, siendo únicamente viable para el reemplazo de funcionarios judiciales.

En ese orden de ideas, a través de esta acción de tutela, la señora Ramírez Jiménez demanda la protección a su derecho al trabajo en condiciones dignas, y, en efecto, se ordene a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de

Medellín Antioquia – Chocó emitir el respectivo CDP de reemplazo con el fin de garantizar la prestación del servicio en el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, despacho este que expedirá resolución mediante la cual le sea concedido el disfrute de sus vacaciones.

Dentro del término otorgado por la Judicatura, se pronunciaron las siguientes autoridades accionadas:

**DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN  
JUDICIAL DE ANTIOQUIA:**

Señala que efectivamente la accionante radicó la solicitud de disfrute de vacaciones ante esa Dirección Ejecutiva Seccional, para lo cual se certificó a través del C.D.P. 050821 la disponibilidad presupuestal para cancelar vacaciones y prima de vacaciones a partir del 27 de septiembre de 2021.

Que así mismo, se informó al JUEZ PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, el 31 de agosto de 2021, que no es posible expedir certificado de disponibilidad presupuestal para autorizar el reemplazo de vacaciones de la referida empleada por cuanto la adición presupuestal para este rubro se encuentra sujeta a lo dispuesto en la Circular PSAC11-44 de noviembre 23 de 2011, expedida por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la cual se encuentra con restricciones presupuestales para el presente año, y solo la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial situará

los recursos para los funcionarios (Jueces) que pertenezcan al régimen de vacaciones individuales y excepcionalmente cuando se trate de empleados del régimen de vacaciones individuales que laboren en despachos con planta de personal de 3 o menos cargos.

Afirma el señor Director que la entidad que representa, en ningún momento intervino en las decisiones tomadas por el titular de dicho despacho, para negar el disfrute de las vacaciones de la accionante, decisión emitida por el respectivo nominador en ejercicio de la función administrativa, sin que él como director, según las competencias atribuidas en la ley 270 de 1996, tenga injerencia alguna.

Advierte que la disponibilidad para el disfrute de vacaciones del accionante fue otorgada según lo exige la ley, sin que la falta de disponibilidad para efectos de un reemplazo, constituya argumento válido para negarlas, ni puede ser una patente de corso para trasladar la responsabilidad frente a los derechos de un servidor al ordenador del gasto, quien solo actúa como ejecutor de un presupuesto previamente establecido.

Anota así mismo que esa Dirección, es una entidad que depende del presupuesto nacional y no cuenta con presupuesto propio, y en ese sentido debe esperar y solicitar las apropiaciones correspondientes para sus gastos a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en Bogotá, que consolida todas las necesidades a nivel nacional y las solicita al Ministerio de Hacienda.

Por lo tanto, aduce, hasta que se expida otra circular diferente a la PSAC11-44 por parte del Consejo Superior

de la Judicatura, la Unidad de Planeación para la asignación de los recursos sólo va a autorizar los reemplazos de los Jueces que pertenecen al régimen de vacaciones individuales y a empleados que laboren en despachos de vacaciones individuales cuya planta de personal sea de 3 o menos personas.

Indica de otro lado, que en el particular no se cumplen los parámetros establecidos de cara a la configuración de un perjuicio irremediable, urgencia o gravedad que torne impostergable el ejercicio de la acción de tutela y la intervención del juez constitucional.

Por todo lo dicho, afirma que la dependencia a su cargo no ha vulnerado su derecho fundamental al trabajo en condiciones dignas de que gozan todos los empleados, y así queda demostrado en el certificado de disponibilidad presupuestal expedido para cancelar vacaciones y prima de vacaciones de la accionante.

**JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y  
MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA:**

El señor juez considera que la supuesta normativa en la que se soporta la Dirección Administrativa, para no conceder el CDP del reemplazo, nada tiene que ver con los juzgados como es el caso de los de Ejecución de Penas y medidas de Seguridad que tienen régimen de vacaciones individual.

En ese orden de ideas, explica que el criterio de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de

Medellín, de no suplirse la vacancia temporal, constituye una vía de hecho, pues la autoridad administrativa profirió el acto administrativo que niega la adición presupuestal para reemplazo a partir de normas inexistentes, toda vez que, que como ya se indicó, en el caso de los juzgados de ejecución de penas se tiene por ley vacaciones individuales y la circular PSAC11-44, en su numeral 6to refiere es al personal titular que pertenece al régimen de vacaciones colectivas.

Concluye por lo tanto, que dicha norma no refiere a las vacaciones en los regímenes vacaciones individuales, como es el caso de los Juzgados de Ejecución de Penas y medidas de Seguridad, y aun así, aplican la circular mencionada, cuando la misma judicatura se lo ha advertido recientemente y de vieja data a través de decisiones como la emitida por el Consejo de Estado – Sala Contencioso Administrativa, el 11 de febrero de 2021.

Pero en todo caso, llama la atención el funcionario judicial en el sentido de no oponerse a que los empleados disfruten de su derecho a disfrutar de sus vacaciones, pues de lo que se trata es de garantizar la atención oportuna a las innumerables peticiones a diario, así mismo, resolver solicitudes de legalizaciones, contestar acciones de Habeas Corpus y tutelas, vigilancias administrativas, entre otros, problemática que en modo alguno puede ser superada estando ausente uno de los empleados del despacho, lo cual afectaría su normal funcionamiento de cara a los 5000 procesos que allí se encuentran radicados.

Refiere así mismo, que por la pandemia y el teletrabajo atienden procesos físicos, mixtos y digitales, labor poco facilitada por la misma dirección administrativa al cambiar unos computadores sin preservar el contenido de los mismos, lo cual ocasionó la pérdida de años de trabajo, como el programa de penas cumplidas que inició desde que llegó como juez al juzgado, la estadística y otras funciones.

Expone que la gran carga de peticiones, tiene a los servidores del despacho ocupados en su totalidad y, por ende, la falta de uno de ellos impediría la solución oportuna de aquellas. En ese orden de ideas, señala que la servidora que se desempeña en calidad de asistente administrativa a quien le corresponde organizar los procesos físicos, mixtos y digitales según el protocolo establecido de organizar los procesos en la nube, persona que ha debido ser incluso apoyada, en razón a la alta carga laboral.

**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA (ANTIOQUIA):**

Frente a los hechos planteados por la accionante, considera el dignatario de la Corporación que los mismos están relacionados con la falta de expedición de certificado de disponibilidad presupuestal para reemplazo de vacaciones presentado para el disfrute de un período vacacional de la empleada Lina Marcela Jiménez Ramírez, misma que se efectuó ante la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de

Medellín y con la expedición de la Resolución No. 023 del 11 de septiembre de 2021 por parte del Juez 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, mediante la cual se niegan unas vacaciones a la accionante, decisión confirmada mediante la Resolución No. 024 del 20 de septiembre de 2021, trámites dentro de los cuales esa Corporación no tuvo ninguna injerencia.

Lo anterior, toda vez que el Certificado de Disponibilidad Presupuestal requerido por la empleada Jiménez Ramírez debe ser tramitado y expedido directamente por el Área Financiera de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Medellín, responsable del manejo presupuestal y del personal de la Rama Judicial en este Distrito.

**MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO:**

No respondió a la vinculación.

**CONSIDERACIONES DE LA SALA**

La Sala es competente para fallar acciones de tutela, según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.



En esta oportunidad concierne a la Sala determinar si la acción de tutela procede para dejar sin efecto la resolución 023 del 11 de septiembre de 2021, por la cual el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, negó el disfrute de las vacaciones a la asistente administrativa LINA MARCELA JIMÉNEZ RAMIREZ, por necesidad del servicio, y ante la falta de presupuesto para nombrar su reemplazo, según lo informado por la DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE MEDELLÍN.

La Resolución que negó las vacaciones de la accionante es una manifestación unilateral de la voluntad de la administración, en este caso, del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, tendiente a producir efectos jurídicos; de ahí que sea menester analizar la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario mediante el cual, cualquier persona, sea natural o jurídica, puede acudir ante los jueces de la república en todo momento y lugar, para reclamar la protección de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública, o por un particular, en los casos expresamente señalados por la ley.

Es un instrumento de carácter residual, que sólo opera cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar

un perjuicio irremediable.

En razón del carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, la H. Corte Constitucional ha sentado que no procede contra actos administrativos de carácter particular y concreto<sup>1</sup>, en tanto que quien se cree afectado con ellos, cuenta con un mecanismo para atacarlos, como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en otras palabras, con un medio de control así denominado, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con el que puede, inclusive, solicitar la suspensión del acto que lo afecta.

Sin embargo no puede declararse la improcedencia de la tutela por la sola existencia en abstracto de un medio ordinario de defensa, pues el Juez constitucional debe analizar, en el marco de la situación fáctica particular, si la acción judicial dispuesta por el ordenamiento jurídico es idónea o eficaz, en virtud de las circunstancias del caso concreto, tales como las condiciones personales de vulnerabilidad del afectado; en el evento que no lo sea, el mecanismo de amparo procederá para provocar un juicio sobre el fondo de manera definitiva o transitoria, según el caso<sup>2</sup>.

Si el accionante está en una situación de debilidad manifiesta y el mecanismo ordinario de defensa no es idóneo o eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados, las

---

<sup>1</sup> Sentencias T -094 de 2013, T 654 de 2014 y T 234 de 2015, entre otras.

<sup>2</sup> Así lo reiteró en la T 208 de 2018.

órdenes impartidas en el fallo de tutela tendrán carácter definitivo<sup>3</sup>; si dicho mecanismo es idóneo y eficaz, pero existe la posibilidad de un perjuicio irremediable, dichas órdenes serán de carácter transitorio.

Frente a la acción de tutela contra actos administrativos, eventualmente procede de forma permanente cuando el Juez Constitucional estima que los medios o instrumentos de defensa judicial existentes no son idóneos ante una vía de hecho, para proteger los derechos del actor<sup>4</sup>.

Una vía de hecho, desde el debido proceso administrativo, se presenta cuando los servidores públicos ejercen sus atribuciones separándose totalmente del ordenamiento jurídico, en abierta contradicción con él, de tal forma que se aplica la voluntad subjetiva de tales servidores y, como consecuencia, bajo la apariencia de actos estatales, se configura materialmente una arbitrariedad<sup>5</sup>, caso en el cual, la tutela procede para restablecer el debido proceso administrativo.

El concepto de vía de hecho, entendido en el sentido amplio como arbitrariedad, después fue reemplazado por el de defecto, término acuñado para establecer uno o varios errores en una providencia judicial, que activa la procedencia de la acción de tutela para enervarlos, como causales específicas de procedibilidad.

---

<sup>3</sup> Sentencia T 087 de 2018.

<sup>4</sup> Sentencia T 957 de 2011.

<sup>5</sup> Sentencia T 1082 de 2012.

Es por ello que la acción de tutela contra actos administrativos procede, siempre y cuando se evidencie un defecto o causal específica de procedibilidad, similar a los que se crearon por vía jurisprudencial, para permitir el ejercicio de la acción tuitiva contra providencias judiciales.

Así las cosas, después de realizarse el test de subsidiaridad, se debe analizar si el acto administrativo atacado presenta una de las siguientes causales, por las cuales proceda la acción de tutela, para corregirlo:

*“13.1. Defecto orgánico, que se estructura cuando la autoridad administrativa que profiere el acto objeto de reproche constitucional carecía absolutamente de competencia para expedirlo. Se trata, por ende, de una situación extrema, en donde resulta irrazonable sostener que dicha autoridad estaba investida de la facultad de adoptar la decisión correspondiente.*

*13.2. Defecto procedimental absoluto, el cual se predica de la actuación administrativa, cuando ha sido tramitada completamente al margen del procedimiento establecido por el ordenamiento jurídico. Este vicio tiene carácter cualificado, puesto que para su concurrencia se requiere que(i) no exista ningún motivo constitucionalmente válido o relevante que permitiera sobreseer el procedimiento aplicable;(ii) las consecuencias de ese desconocimiento involucren una afectación verificable de las garantías constitucionales, en especial del derecho al debido proceso; y (iii) que el defecto observado no haya sido solucionado a través de los remedios previstos por la ley para subsanar errores en el procedimiento.*

*13.3. Defecto fáctico, que se demuestra cuando la autoridad administrativa ha adoptado la decisión bajo el absoluto desconocimiento de los hechos demostrados dentro de la actuación. Este defecto, al igual que el anterior, tiene naturaleza cualificada, puesto que para su estructuración no basta plantear una diferencia de criterio interpretativo respecto a la valoración probatoria que lleva a cabo el funcionario, sino que debe demostrarse la ausencia de vínculo entre los hechos probados y la decisión adoptada. Además, el error debe ser de tal magnitud que resulte dirimente en el sentido del acto administrativo, de modo que de no haber ocurrido, el acto hubiera tenido un sentido opuesto al adoptado.*

*13.4. Defecto material o sustantivo, el cual concurre cuando la autoridad administrativa profiere el acto a partir de la aplicación de normas inexistentes,*

*inconstitucionales, declaradas ilegales por la jurisdicción contenciosa o abiertamente inaplicables para el caso concreto. La jurisprudencia también ha contemplado que la interpretación irrazonable de las reglas jurídicas es una causal de estructuración de defecto sustantivo, evento en el que se exige una radical oposición entre la comprensión comúnmente aceptada del precepto y su aplicación por parte de la autoridad administrativa, situación que encuadra en lo que la doctrina define como interpretación contra legem.*

*13.5. Error inducido o vía de hecho por consecuencia, defecto que se predica cuando la autoridad administrativa adopta una decisión contraria a los derechos fundamentales de las partes interesadas, debido a la actuación engañosa por parte de un tercero.*

*13.6. Falta de motivación, que corresponde a los actos administrativos que no hacen expresas las razones fácticas y jurídicas que le sirven de soporte. Este defecto ha tenido un profundo desarrollo por la jurisprudencia constitucional, la cual ha señalado que la motivación del acto administrativo es un aspecto central para la garantía del derecho al debido proceso de las partes, puesto que la ausencia de tales premisas impide expresar cargos de ilegalidad o inconstitucionalidad ante la jurisdicción contenciosa distintos al de desviación de poder de que trata el artículo 84 C.C.A., lo que a su vez conlleva una grave afectación, tanto del derecho de defensa del afectado, como del principio de publicidad propio de la función administrativa. Esta postura ha llevado a que la jurisprudencia de esta Corporación haya previsto que incluso en los eventos en que el ordenamiento confiere a determinadas autoridades administrativas la potestad discrecional para adoptar ciertas decisiones, tal facultad no puede entenderse como un ámbito para el ejercicio arbitrario del poder, lo que implica que en ese escenario también deba hacerse expresa la motivación de la decisión.*

*13.7. Desconocimiento del precedente constitucional vinculante, defecto que ocurre cuando la autoridad administrativa obra, de forma injustificada, en contravía del contenido y alcance de los derechos fundamentales que ha realizado, con efectos obligatorios, la Corte Constitucional.*

*13.8. Violación directa de la Constitución, lo que se predica del acto administrativo que desconoce, de forma específica, normas de la Carta Política. Ello se evidencia cuando la Constitución prevé reglas positivas particulares con efecto inmediato, que determinan consecuencias jurídicas verificables y, a pesar de ello, la autoridad desconoce esos mandatos o profiere actos que contradicen las reglas mencionadas”.*

**En el caso concreto, la accionante LNA MARCELA**

JIMÉNEZ RAMÍREZ, sin duda cuenta con un medio ordinario de defensa judicial para atacar la decisión del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual se aprecia idóneo, al ser adecuado para determinar si la inexistencia de disponibilidad presupuestal para posesionar en su cargo a una persona que la reemplace, y no afectar el servicio de justicia, son motivos válidos para negar el disfrute de sus vacaciones.

Sin embargo, para el caso específico, ese medio de control se aprecia ineficaz, en la medida que suspender el acto administrativo que lo afecta, como medida cautelar en un proceso contencioso administrativo, implica que la imposibilidad del disfrute de sus vacaciones se extienda indefinidamente, no siendo un medio eficaz y oportuno para la protección de un derecho sobre el cual no hay discusión, pues no se debate que la señora JIMÉNEZ RAMÍREZ adquirió efectivamente el derecho a su descanso por vacaciones, cuyo reconocimiento, ante el cumplimiento de los requisitos legales, mal podría estar supeditado a la injusta y desproporcionada carga de exigirle a la accionante, acudir a un proceso ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que lo declare, continuando ella, mientras tanto, desempeñando sus labores.

Según reposa en el trámite, la actora tiene acumulado un periodo de vacaciones, y por ende, está en una situación particular de debilidad, ante el connatural desgaste de su energía y su salud, que flexibiliza el test de residualidad de la acción

de tutela, al necesitar con apremio que se resuelva prontamente, y de fondo, sobre el goce de un descanso reconocido a los trabajadores por los artículos 25 y 53 de la Constitución Política, esto es, sobre un derecho fundamental. En efecto, la Corte Constitucional, reiteró que:

*“Uno de los derechos fundamentales del trabajador, es el derecho al descanso. El derecho de todo trabajador de cesar en su actividad por un periodo de tiempo, tiene como fines, entre otros, permitirle recuperar las energías gastadas en la actividad que desempeña, proteger su salud física y mental, el desarrollo de la labor con mayor eficiencia, y la posibilidad de atender otras tareas que permitan su desarrollo integral como persona. El descanso está consagrado como uno de los principios mínimos fundamentales que debe contener el estatuto del trabajo y, por ende, debe entenderse como uno de los derechos fundamentales del trabajador. La legislación laboral consagra como regla general, la obligación de todo empleador de dar descanso dominical remunerado a todos sus trabajadores”<sup>6</sup>.*

Así las cosas, y luego de estudiar los argumentos expuestos por las partes y las pruebas practicadas, se tiene que el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, incurrió en varios defectos y en consecuencia, de causales de procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos.

Se acreditó en efecto que JIMÉNEZ RAMÍREZ, cuenta con el certificado presupuestal para el disfrute de sus vacaciones individuales, pues laboró ininterrumpidamente como empleada de la Rama Judicial, en el cargo de asistente jurídica; sin embargo, el referido despacho en la Resolución 023 del 11 de septiembre de 2021, dispuso no concederlas ante la falta de

---

<sup>6</sup> C 019 de 2004.

disponibilidad presupuestal para su reemplazo por vacaciones, pero esa exigencia no está prevista en ninguna norma, por lo menos, no se señala en el artículo 146 de la Ley 270 de 1996, y el nominador, no indicó el sustento legal de su afirmación, con lo cual incurrió en un defecto material o sustantivo.

El señor juez añadió que al no poder nombrar y posesionar el reemplazo del empleado, impide la adecuada prestación del servicio que debe dispensar su Despacho, el cual tiene alta carga laboral.

Esa argumentación, tiene sustento en el artículo 229 Constitucional, y 2º de la Ley 270 de 1996. No obstante, tal interpretación estructura un defecto material o sustantivo, pues la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de justicia tiene dicho que:

*“Si bien la necesidad del servicio puede justificar el aplazamiento de las vacaciones de algunos empleados de la Rama Judicial, del régimen individual, esto no puede perpetuarse indefinidamente al punto de acumular diferentes periodos, pues ello implica el cercenamiento del derecho fundamental al descanso laboral”<sup>7</sup>.*

El señor Juez negó las vacaciones de la asistente administrativa del despacho, para materializar el derecho de los usuarios al acceso oportuno a la administración de justicia, lo cual descarta una posible violación directa de la constitución, por cuanto

---

<sup>7</sup> STP 3242 de 11 de marzo de 2014, radicado 7197, STP 15391 de 20 de noviembre de 2018, radicado 101602, STP 1075 de 4 de febrero de 2019, radicado 102311, STP 5476 de 30 de abril de 2019, radicado 104118.



esto último, al igual que el derecho al descanso laboral, también tiene fundamento en una norma constitucional.

No obstante, la medida es desproporcionada además de innecesaria, por cuanto el funcionario tiene otros medios para prestar un adecuado servicio, cual es reorganizar las funciones de sus empleados, transitoriamente, dando prioridad a lo apremiante, como asuntos relacionados con la libertad, o acudir al Consejo Seccional de la Judicatura, para que entreguen una solución transitoria.

Por todo lo expuesto, se amparará el debido proceso administrativo, trabajo digno, descanso y salud de LINA MARCELA JIMÉNEZ RAMÍREZ, pero no en el sentido que pretende; es decir, ordenando disponibilidad presupuestal para el pago de una persona que la reemplace mientras disfruta de sus vacaciones, ello, por cuanto los jueces de tutela no pueden ordenar apropiaciones del gasto del presupuesto nacional, pues reemplazaría a las autoridades y procedimientos previstos para ello.

Así las cosas se ordenará al JUEZ PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, le conceda las vacaciones a LINA MARCELA RMÍREZ JIMÉNEZ, en la época que indique, para lo cual el Despacho solicitará la actualización del certificado de disponibilidad presupuestal para ello, en consideración a que el CDP otorgado por la Dirección Ejecutiva de Administración judicial, tenía vigencia a partir del 27 de septiembre pasado.

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: AMPARAR** el debido proceso administrativo, trabajo digno, descanso y salud de LINA MARCELA JIMÉNEZ RAMÍREZ; pero se **DENIEGA** su pedido respecto a que se entregue un certificado de disponibilidad presupuestal para el pago de una persona que la reemplace mientras disfruta de sus vacaciones.

**SEGUNDO: ORDENAR** al JUEZ PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de esta sentencia, conceda el disfrute de las vacaciones a LINA MARCELA JIMÉNEZ RAMÍREZ, en la época que indique para lo cual el Despacho solicitará la actualización del certificado de disponibilidad presupuestal.

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 colegiada  
**PLINIO MENDIETA PACHECO**

Firma colegiada  
**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Firma colegiada  
**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**

Nº Interno : 2021-1480-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.  
Accionante : Lina Marcela Jiménez Ramírez  
Accionado : Juzgado Primero de Ejecución de  
Penas y Medidas de Seguridad de  
Antioquia y otro

**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:

**130a5b972aee3132fbbbe2b8f83d4a431411a38eb0295128ea3b0e14b  
7680669**

Documento generado en 01/10/2021 08:52:09 AM

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



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

Medellín treinta (30) de septiembre dos mil veintiuno

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

Aprobado en Acta N° 128 de la fecha

<b>Proceso</b>	Penal
<b>Instancia</b>	Segunda
<b>Apelante</b>	Procesado
<b>Tema</b>	Nulidad
<b>Radicado</b>	05000 31 07 002 2020 00005 (N.I. TSA 2021-1128-5)
<b>Decisión</b>	Confirma

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por los abogados defensores de JOHN PAUL OLIVO, CHARLES DENNIS KEISER, REINALDO ELÍAS ESCOBAR DE LA HOZ, VICTOR JULIO BUITRAGO SANDOVAL, ÁLVARO ACEVEDO GONZÁLEZ, JOSÉ LUIS VALVERDE RAMÍREZ, FUAD ALBERTO GIACOMAN HASBÚN, JORGE ALBERTO CADAVID MARÍN, VICTOR MANUEL HENRIQUEZ VELASQUEZ y JAVIER OCHOA VELASQUEZ, en contra del auto del 26 de mayo de 2021 que negó las solicitudes de nulidad propuestas, en

decisión proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

Es competente el Tribunal Superior en atención a lo previsto en el numeral 1° del artículo 76 del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000.

### **HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL**

Los hechos fueron fijados por la primera instancia, en los siguientes términos:

*“La Delegada de la Fiscalía 68 Especializada de la Unidad de Delitos contra Violaciones a los Derechos Humanos, a través de la Resolución de Acusación del 31 de agosto de 2018, llamó a responder a los señores REINALDO ELIAS ESCOBAR DE LA HOZ, JAVIER OCHOA VELASQUEZ, VICTOR MANUL HENRIQUEZ VELAQUEZ, JORGE ALBERTO CADAVID MARIN, JOSE LUIS VALVERDE RAMIREZ, VICTOR JULIO BUITRAGO SANDOVAL, FAUD ALBERTO GAICOMAN HASBUN, ALVARO ACEVEDO GONZALEZ y JOHN PAUL OLIVO, por el delito de Concierto para Delinquir Agravado contenido en el artículo 340 Inciso 2 y 3 de C.P., y al señor CHARLES DENNIS KEISER, por el delito de Concierto para Delinquir Agravado, tipificado en el artículo 186 de la Ley 100 de 1980 en sus incisos 3 y 4.*

*La circunstancia fáctica que dio lugar a la presente investigación data del año 1997, cuando los directivos de la Sociedad Chiquita Brands y su filial en Colombia C.I. Banadex y C.I Banacol, en especial el Gerente General, el asesor jurídico y el Jefe de Seguridad, al igual que otros empresarios, se reunieron en el lugar conocido como Montecasino de la Ciudad de Medellín, convocados por la denominada Casa Castaño, que integraba líderes paramilitares; concertando un descuento de dinero correspondiente a tres (3) centavos de dólar por caja de banano exportada, deducción que se hacía semanalmente en cada comercializadora de la fruta (BANACOL, BANADDEX, PROBAN, SUNISAN, UNIBÁN, y Otras), previa autorización por*

*escrito de cada productor y que se consignaban a las cuentas bancarias de las Convivir, asociaciones que al ostentar licencias de funcionamiento legalmente expedidas, sirvieron de fachadas o vehículo para financiar las estructuras de las ACCU (Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá), más exactamente el frente Alex Hurtado al mando de RAÚL EMILIO HASBÚN MENDOZA alias “Pedro Ponte” o “Pedro Bonito” con el propósito de combatir hasta liquidar la perjudicial injerencia que tenían grupos guerrilleros en la Zona del Urabá Antioqueño, dando con ello lugar al desmesurado fortalecimiento de las estructuras armadas ilegales de autodefensas AUC., durante casi toda una década.*

*Indica la delegada de la Fiscalía que los pagos de los empresarios a la organización armada ilegal, se dieron entre el año 1997 hasta el año 2004 específicamente a finales de noviembre cuando los integrantes del Frente Arlex Hurtado de las Autodefensas Unidas de Colombia se desmovilizaron, pero se tiene que incluso una de las comercializadoras pago por varios años más.”*

Dentro del traslado del artículo 400 de la Ley 600 de 2000, los defensores de los procesados solicitaron nulidad del proceso. Alegan la existencia de irregularidades que afectarían derechos fundamentales de sus prohijados. Se sintetizan las solicitudes de nulidad en cinco puntos:

**1. Solicitud de nulidad por la calificación jurídica provisional a través de un instrumento no avalado para ello**

Solicitan la nulidad de la resolución de sustanciación emitida por la fiscalía el 6 de mayo de 2016 que modificó la calificación jurídica provisional sin cumplir el contenido del artículo 342 de la Ley 600 de 2000. Es decir, sin citar a los procesados a ampliación de indagatoria escenario propio para a variación de la calificación jurídica. Señalan que la actuación de la Fiscalía,

vulneró el debido proceso, al no seguir las formas propias del proceso penal y constituiría vulneración al derecho de defensa, en la medida en que no se les permitió controvertir la nueva imputación.

## **2. Solicitud de nulidad por calificación del delito como crimen de lesa humanidad**

Solicitan la nulidad de la resolución de acusación en la medida en que la fiscalía, calificó como crimen de lesa humanidad el delito de concierto para delinquir agravado, a pesar de que no hace parte del contenido del artículo 7° del Estatuto de Roma. Igualmente, porque la fiscalía no les imputó otro delito que sea considerado de lesa humanidad. Consideran no se les puede atribuir los crímenes atroces cometidos por las Autodefensas, sin individualizar la participación de cada uno de los procesados y las actividades realizadas por estos. El delito de concierto para delinquir es autónomo. Solo se está investigando la posible financiación realizada a grupos armados, es un artificio de la fiscalía para que la conducta punible sea imprescriptible.

## **3. Solicitud de nulidad por indebida valoración probatoria**

Los abogados de JORGE ALBERTO CADAVID MARÍN y VICTOR MANUEL HENRIQUEZ VELASQUEZ consideran que se debe anular la resolución de acusación. De las pruebas practicadas por la fiscalía no se desprende la participación de sus representados en la conducta punible atribuida ni la responsabilidad penal en la misma. Indican que la prueba reina es la declaración de Raúl Emilio Hasbún Mendoza que presenta varias contradicciones, por lo que no puede agregársele un valor suasorio para endilgar responsabilidad, pues las declaraciones son amañadas y solo buscan beneficios ante la Justicia Especial para la Paz. Lo correcto era declarar la preclusión de la investigación, tal y como lo hizo la Fiscal en



resolución del año 2012, al considerar que efectivamente no habían pruebas en contra de los procesados. Sin embargo, en aquella oportunidad el Vicefiscal General de la Nación, decretó la nulidad de la actuación y ordenó continuar con la investigación.

#### **4. Solicitud de nulidad por vencimiento del término de la instrucción y la afectación del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable**

Los abogados de JORGE ALBERTO CADAVID MARÍN y VICTOR MANUEL HENRIQUEZ VELASQUEZ sostienen que se profirió resolución de acusación cuando se encontraba vencido el término de la instrucción, tal y como se afirmó en la Resolución del 2012 a través de la cual se precluyó la investigación.

Advierten que el término razonable para la investigación fue desconocido por el Vicefiscal General de la Nación al revocar la decisión de preclusión, olvidando dar aplicación al contenido del artículo 399 de la Ley 600 de 2000. Se continuó investigando desconociendo el artículo 329 ibídem. Solicitan se anule lo actuado desde que se venció el término de la instrucción.

#### **5. Solicitud de nulidad por vulneración al non bis in ídem**

Los abogados de JORGE ALBERTO CADAVID MARÍN, VICTOR MANUEL HENRIQUEZ VELASQUEZ y JAVIER OCHOA VELASQUEZ advierten que la calificación resulta violatoria del debido proceso. La fiscalía desde la resolución de sustanciación del 6 de mayo de 2016 y la resolución acusatoria del 31 de agosto de 2018 modificó la calificación jurídica provisional adicionando el agravante establecido en el inciso 3° del artículo 340 del C.P., decisión que fue confirmada por el Vicefiscal General de la Nación. Consideran que al agravarse la conducta punible tanto por el inciso 2°

como por el 3º, se quebranta la garantía del non bis in ídem, pues el agravante contenido en el inciso 3º subsume el inciso 2º ya que guarda identidad de persona, objeto y causa. Es decir, se agravó dos veces la misma conducta.

### **Decisión del Juez**

Mediante auto interlocutorio del 27 de mayo de 2021 el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, negó las nulidades presentadas, al no vislumbrarse alguna irregularidad sustancial que afecte el debido proceso. Decisión que se sintetiza de la siguiente forma:

**1.** Consideró que la Fiscalía incurrió en un error al no haber llamado a los procesados a la ampliación de indagatoria para atribuirles una circunstancia de agravante adicional, pero ello, no constituye una afectación grave al debido proceso que deba ser subsanada a través de la nulidad. La resolución que adicionó el agravante fue notificada a las partes donde se les permitió ejercer su derecho de defensa respecto a la nueva imputación. Indicó que el agravante adicionado al delito de concierto para delinquir, fue imputado en la resolución de acusación y en esa medida la nulidad solicitada pierde su razón de ser. La irregularidad que advierten los defensores no vulneró el derecho de defensa de los procesados, ya que desde la diligencia de indagatoria conocían los hechos que se les atribuía, así como se les dio a conocer la variación alegada, permitiendo ejercer su derecho, sin que se impidiera por parte de la fiscalía allegar pruebas y controvertir las que tenían en su contra.

**2.** Atendiendo los postulados establecidos por la jurisprudencia penal, el carácter de imprescriptible, se causa cuando el sujeto activo de la infracción no se haya podido identificar o individualizar. En esa medida,

cuando ya se individualiza y se vincula, los periodos de prescripción operan normalmente. La Fiscalía General de la Nación consideró como crimen de lesa humanidad los hechos investigados, con la finalidad de que no prescriba el término de investigación respecto a otros autores o partícipes que puedan resultar involucrados. En caso de verificarse la configuración de la prescripción, la misma se puede decretar. Existe otro recurso para subsanar el acto irregular, como es el hecho de poder decretar la prescripción si a ello hubiere lugar.

**3.** Los requisitos legales de conocimiento para proferir la acusación no constituyen motivo de nulidad, toda vez que le corresponde al Juzgador al momento de proferir la sentencia, determinar si efectivamente la Fiscalía logró demostrar con grado de certeza la existencia de la conducta punible y la responsabilidad penal de los procesados. Consideró que la resolución de acusación cumple los requisitos exigidos en la norma procesal penal. Los cuestionamientos esgrimidos por los defensores, deberán ser valorados en la sentencia correspondiente.

**4.** Si bien la fiscalía desconoció los términos previstos en el artículo 329 de la Ley 600 de 2000 al no proferir la resolución de acusación o de preclusión dentro del término fijado para ello, la actuación fue subsanada al proferir la resolución de acusación el 31 de agosto de 2018. En esa medida, la vulneración al debido proceso y en especial, a la garantía de llevarse a cabo la etapa de la instrucción dentro de un plazo razonable cesó, al haberse emitido la respectiva resolución de acusación, tal y como lo ha advertido la jurisprudencia constitucional en sede de tutela dentro del radicado T – 647 del 2013.

**5.** Consideró el Juzgado que en la resolución de acusación se presenta un error al establecer dos agravantes a una misma conducta punible, pero

el escenario propicio para verificar la afectación al principio del non bis in ídem, es la sentencia correspondiente. La calificación jurídica es provisional y la resolución de acusación no es definitiva, en la medida de que el proceso penal no finaliza en la etapa de la instrucción. En la etapa del juzgamiento el juez de conocimiento puede modificarla luego de realizar un análisis del acervo probatorio, en garantía del debido proceso.

## **IMPUGNACIÓN**

En contra de esta decisión los defensores interpusieron recurso de apelación y lo sustentaron oportunamente. Basan su inconformidad esencialmente en los siguientes argumentos:

1. Sostienen que la argumentación del despacho resulta contradictoria. Recuerdan que la diligencia de indagatoria es parte integral del debido proceso y que de requerirse modificación debe procederse mediante ampliación de indagatoria según el artículo 342 de la Ley 600 de 2000. La Fiscalía debió haber convocado a los procesados a la diligencia para realizar el cambio que materializó a través de la resolución, ya que la indagatoria constituye un medio de defensa del procesado. En esa diligencia se tiene la posibilidad de conocer los hechos y las normas en virtud de las cuales la Fiscalía adelanta la investigación.

Indican que el Despacho reconoce la violación del derecho al debido proceso y a la defensa, al modificar a través de una vía de hecho la estructura del proceso penal. La Fiscalía al realizar la modificación de la calificación jurídica a través de un acto procesal diferente al establecido por la norma, y al percatarse de su error, en lugar de observar las garantías constitucionales se limitó a señalar de forma inexacta que existen otros medios para ejercer el derecho a la defensa, a pesar de que esos medios que señala son más restrictivos y no engloban la totalidad del contenido y

alcance del derecho. La mera notificación de la resolución que varió la calificación jurídica no materializa la defensa más allá de conocer la situación, sin que se permita su confrontación. No es posible controvertir, ni presentar ningún medio probatorio que la confronte.

Reprochan que el Juzgado descartó la trascendencia del error al señalar que la resolución a través de la cual se varió la calificación jurídica fue notificada a las partes, y que fue posteriormente imputada en la resolución de acusación. Señalan que tal argumento corresponde a un ejercicio de interpretación de la norma en contra del procesado, ya que: i) para la confrontación de una resolución de esa naturaleza no es posible allegar pruebas o elementos materiales probatorios. No le es permitido al ciudadano cuestionar su contenido, ni la plataforma fáctica en que se estructura, como sí lo hace la ampliación de indagatoria; y, ii) En la confrontación y contradicción de la resolución de acusación tampoco le es permitido al procesado presentar evidencia que contradiga lo afirmado allí, ni ampliar su declaración frente a lo acusado, como lo señala el mismo Juzgado de conocimiento en la página 23 de la decisión, *“que en el estadio procesal que nos encontramos solo se puede verificar que la resolución de acusación cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 398”*, sin que dentro de ellos se consagre la materialización del derecho a la defensa, contrario a lo que puede acontecer en la diligencia de ampliación de indagatoria.

En conclusión, en esa diligencia se les da la posibilidad a los procesados de reconocer su responsabilidad en los cargos atribuidos, negar esa oportunidad vulnera el derecho de aceptación de cargos.

**2.** Sostienen los impugnantes que el delito de concierto para delinquir no se encuentra incluido en la categoría de crímenes internacionales, como tampoco se encuentra referido en el artículo 7° del Estatuto de Roma.

Advierten que la Fiscalía no imputó a sus prohijados la comisión de ningún delito que corresponda a la categoría de crímenes de lesa humanidad, ni tampoco que pertenecieran al grupo ilegal de las Autodefensas Unidas de Colombia.

**3.** Los abogados de JORGE ALBERTO CADAVID MARÍN y VÍCTOR MANUEL HENRIQUEZ VELÁSQUEZ indicaron que el juez de instancia no tuvo en cuenta que la Fiscalía le corresponde evaluar la pruebas con base en las cuales fundamenta la imputación para calificar el mérito del sumario. De acuerdo con el artículo 393 de la Ley 600 de 2000 se exige el recaudo de la prueba necesaria, todo en conformidad con el principio de investigación integral debiendo investigar tanto lo favorable como lo desfavorable.

Cada uno en su escrito estimó que la fiscalía valoró de forma caprichosa algunos testimonios y no se satisfizo los requisitos esenciales para ser proferida la resolución de acusación.

**4.** Los abogados de JORGE ALBERTO CADAVID MARÍN y VÍCTOR MANUEL HENRIQUEZ VELÁSQUEZ afirman que es contradictoria la decisión, ya que el Juez reconoce el error de la Fiscalía de no respetar el término establecido para la instrucción desde el año 2012. Al encontrarse vencido había cesado la posibilidad de continuar investigando con la única finalidad de acusar a los procesados. A pesar de que el Juzgado cita el contenido del artículo 329 y el segundo inciso del artículo 399 para indicar que vencido el término de instrucción, la fiscalía debe proceder con la calificación o precluir; no podía continuar investigando, como ocurrió, creando una flexibilización inexistente

de la estructura procesal, en detrimento del procesado, realizada por la fiscalía y avalada por el Juzgado de conocimiento.

Afirman que el término de 5 años es un plazo razonable para una investigación integral. No obstante, según obra en el plenario, luego de la revocatoria de resolución de preclusión, se continuó investigando indefinidamente hasta la calificación del mérito del sumario con la resolución de acusación en el 2018, es decir, fueron necesarios 6 años más para investigar lo que aparentemente había quedado pendiente. El reparo no es que se haya calificado el sumario por haberse vencido el término – pues no se niega que se trata de una posibilidad jurídica–, la afectación o vicio del acto procesal radica en que el término se extendió a tal punto que se hizo de forma indefinida, arbitraria e injustificada, pues se despojó al procesado de la duración de las formas propias de la instrucción y juzgamiento sin que fuera surtida en un plazo razonable y dentro de los términos legalmente previstos.

**5.** Los abogados de JORGE ALBERTO CADAVID MARÍN, VÍCTOR MANUEL HENRIQUEZ VELÁSQUEZ y JAVIER OCHOA VELÁSQUEZ afirman que no se puede proferir una resolución de acusación quebrantando el debido proceso, con la disculpa de que la calificación es de naturaleza provisional, pues ello implicaría que las nulidades solo pudieran decretarse cuando finaliza el proceso y permitiría que la actuación permanezca viciada sin que se pueda subsanar en otra etapa procesal.

Alegan que es visible la afectación a la garantía constitucional, al concurrir los requisitos del principio de prohibición de doble incriminación: identidad de sujeto, objeto y causa. Se trata de una garantía constitucional que prohíbe la doble imputación por un mismo hecho para evitar la extensión del *ius puniendi*. Si bien, el juez en la fase de juzgamiento puede corregir o modificar, en el esquema procesal de la Ley 600 de 2000, el fiscal no puede desconocer principios constitucionales que afecten derechos del

procesado. El reparo es que existe nulidad en la resolución de acusación dado que los hechos atribuidos vulnerarían el *non bis in ídem* y el principio lógico-jurídico de no contradicción ya que se están atribuyendo dos circunstancias agravantes que no podrían concurrir simultáneamente. Aseguran que de esta forma se menoscaba el derecho de defensa por lo que la afectación al principio constitucional de doble incriminación es palmaria ya que el pliego de cargos se torna impreciso y ambiguo de cara a la defensa para que pueda pronunciarse de manera cierta y concreta. Así confluiría una irregularidad sustancial en la resolución de acusación y, en consecuencia, prosperaría la nulidad.

### **Sustentación de los no recurrentes**

La fiscalía solicita confirmar la decisión impugnada en lo relacionado con la primera solicitud de nulidad propuesta por los defensores. Sostiene que el propósito principal de la indagatoria es vincular a quien se presume tuvo relación con el objeto de la conducta punible, informarle sobre los hechos que serán objeto de investigación y permitirle a la defensa, aportar pruebas que conduzcan a establecer su participación o la ausencia de ésta en los hechos objeto de estudio y finalmente, informarle sobre la imputación jurídica provisional que la Fiscalía hace de los hechos que hasta ese momento conoce. Advierte que el proceso penal no es estático, pues se compone de distintas etapas, procedimientos y actividades de verificación o descartar las hipótesis investigativas que nacen desde el momento mismo en que se tiene conocimiento de la conducta delictiva. Solicita se mantenga la decisión recurrida, respecto a calificar el concierto para delinquir como delito de lesa humanidad, bajo el entendido de que, si bien no se encuentra enlistado en el artículo 7° del Estatuto de Roma, ha sido el desarrollo jurisprudencial el que se debe tener en cuenta para realizar tal calificación.



Respecto a la nulidad relacionada con el vencimiento del término en la etapa de la instrucción y a ser juzgados dentro de un plazo razonable, estima que el vencimiento del plazo no lleva inexorablemente a proferirse una resolución preclusiva, en tanto que es posible que con lo actuado se profiera resolución de acusación. Acerca de la presunta afectación de la *non bis in ídem*, no encuentra reparo a la decisión de la judicatura. Solicita se confirme la decisión recurrida.

Por su parte, los representantes de la parte civil, sostuvieron que la Fiscalía tiene la potestad de variar la calificación jurídica provisional a lo largo del proceso penal, sin que ello signifique vulneración al debido proceso o al derecho de defensa. Refiere jurisprudencia constitucional que establece que la calificación jurídica puede variar y contra la que se puede ejercer el derecho de defensa a través de los medios de impugnación. Se evidencia que efectivamente los procesados ejercieron el derecho de defensa, frente a la Resolución del 6 de mayo de 2016, se interpuso una solicitud de nulidad que fue negada por la Fiscalía y confirmada luego de recursos por el Vicefiscal General de la Nación. Respecto a los demás puntos de la nulidad deben ventilarse en la etapa de juicio, donde el juez puede pronunciarse sobre el particular. No se cumple el requisito de residualidad propio de las nulidades, como tampoco el requisito de trascendencia en tanto no fue posible demostrar que con la calificación se afectó una garantía constitucional o se desconocieron las bases fundamentales de la etapa de la instrucción.

### **CONSIDERACIONES**

La Sala procederá a resolver el recurso de apelación, limitándose estrictamente a los asuntos que fueron objeto de impugnación. Se analizarán los cinco puntos expuestos, para determinar si se evidencian

irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso o el derecho de defensa<sup>1</sup> que amerite decretar la nulidad<sup>2</sup>.

Desde ya anuncia la Sala que confirmará la decisión.

### **1. Sobre la solicitud de nulidad por variación de la calificación jurídica provisional a través de un medio no establecido para ello.**

La queja de los recurrentes se centró en la falta de una segunda diligencia de indagatoria, respecto a la adición de la calificación jurídica realizada por la fiscalía mediante resolución de sustanciación<sup>3</sup>.

La indagatoria establecida en el sistema procesal anterior, trae consigo una finalidad específica -vincular al imputado al proceso-<sup>4</sup>, es así, que ningún motivo de invalidez de lo actuado surge en relación con la conducta punible que se atribuyó y conoció oportunamente, teniendo la oportunidad de enfrentar y controvertir, sin que haya existido sorprendimiento alguno.

Los procesados fueron llamados inicialmente a indagatoria. Allí la fiscalía de acuerdo con el marco fáctico les atribuyó la conducta de concierto para delinquir agravado artículo 340 inciso 2º. Fueron vinculados al proceso cumpliendo con la finalidad descrita para el acto: condición procesal necesaria para que el proceso se inicie y desarrolle válidamente, además, se constituyo como medio de defensa.

Una vez vinculados, dando cumplimiento a la finalidad del acto que reprochan los recurrentes, sin variar el marco fáctico la fiscalía mediante

---

<sup>1</sup> Artículo 306 Ley 600 de 2000

<sup>2</sup> Artículo 310 ibídem

<sup>3</sup> Resolución de sustanciación 6 de mayo de 2016, folio 110, cuaderno 41.

<sup>4</sup> Sentencia 26.667 de noviembre 4 de 2007 Sala de Casación Penal.

auto del 6 de mayo de 2016 puesto en conocimiento a las partes<sup>5</sup>, adicionó a la calificación jurídica el agravante del inciso 3º del artículo 340 del C.P..

Indicó el Juez de primera instancia que la fiscalía incurrió en error por no haber llamado nuevamente a indagatoria a los procesados, pero que tal circunstancia no constituyó una afectación grave al debido proceso. Subrayan los apelantes esta manifestación afirmando que la decisión de primera instancia es contradictoria.

Estima la Sala que el particular procedimiento escogido por la fiscalía para variar la calificación finalmente no afectó derecho alguno. Veamos:

Según lo prevé el artículo 342 de la ley 600 “(..) se ampliará la indagatoria cuando aparezcan los fundamentos para variar la calificación jurídica provisional”, lo que significa que la calificación no puede sufrir variación sin que el sindicado tenga la oportunidad de manifestar lo que estime pertinente frente a ella.

Aunque los procesados no fueron llamados para indagatoria a fin de que la fiscalía comunicara el nuevo agravante, sí les fue enterada la adición por medio de resolución.

Con este acto, la fiscalía garantizó los derechos de defensa y debido proceso. La adición se realizó por medio de una providencia motivada y comunicada a los procesados en contra de la que, en garantía de los derechos alegados, sí procedían recursos a fin de contrarrestar o evadir la calificación emitida por la Fiscalía. Así se desprende de lo establecido por la Corte Constitucional en sentencia C1288 del 2001 al afirmar que: “**el sindicado puede interponer los recursos de reposición y de apelación contra la decisión del fiscal de variar la calificación -artículo 193, literal a), numeral**

---

<sup>5</sup> Folios 110 y ss. cuaderno 41

**5 Ley 600-. Y, en firme tal decisión, puede solicitar la suspensión de la audiencia con miras a que se decreten nuevas pruebas con el fin de refutar o reafirmar la mutación y, además, sostener su defensa”.** Si en aquel momento procesal previsto en el artículo 404 del C.P.P., es posible la variación, lo mismo debe entenderse si esa variación de la calificación se produce durante la instrucción, como lo fue en este evento.

Aunque la fiscalía no fue explícita y dio a entender que contra de ese auto no procedían los recursos de ley, finalmente los defensores solicitaron la nulidad haciendo uso del derecho de defensa y contradicción. Nulidad que fue negada y luego confirmada por el Vicefiscal General de la Nación<sup>6</sup>.

Y es que ciertamente, ya enterados de la adición de la calificación jurídica, si la necesidad de los procesados era ser escuchados en indagatoria a fin de aclarar lo concerniente a la agravante o aceptar responsabilidad sobre los cargos atribuidos, nada les impedía solicitar a la fiscalía ampliación de indagatoria<sup>7</sup>. Lo que al parecer no fue necesario ya que el marco fáctico era el mismo, tanto así, que uno de los puntos que ahora alegan, es la violación del *nom bis in ídem* por la atribución de dos agravantes del artículo 340 del C.P. sobre el mismo marco fáctico.

En este punto no se evidencia existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso ni violación al derecho de defensa. Véase que la variación de la calificación indagatoria en una posterior indagatoria no admitiría recursos, pero en esta oportunidad se controvertió por medio de la solicitud de nulidad resuelta en la etapa de instrucción.

---

<sup>6</sup> Cuaderno 43 folio 53 y ss.

<sup>7</sup> Artículo 342 Ley 600 de 2000

## **2. Sobre la solicitud de nulidad de la Resolución de Acusación al calificarse el delito de concierto para delinquir como un crimen de lesa humanidad.**

El Juez de instancia fue claro en afirmar que no se configura una violación al debido proceso en esta actuación de la fiscalía. El delito de concierto para delinquir agravado puede ser catalogado como de lesa humanidad, así lo ha considerado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.<sup>8</sup>

Esa calificación no es capricho de la fiscalía. Los elementos que soportan la hipótesis que configuran la acción penal en esta oportunidad, relacionan a los procesados como presuntos financiadores de un grupo paramilitar, para que estos alcanzarán sus fines criminales, con actos de barbarie cometidos contra la población civil -homicidios selectivos, desplazamientos, torturas, entre otros- delitos que sí se encuentran en el artículo 7° del Estatuto de Roma.

Sin embargo, la calificación es provisional. Es el Juez quien deberá valorar respetando los elementos de generalidad y sistematicidad propuestos por la Corte<sup>9</sup> para definir si finalmente el concierto para delinquir agravado atribuido se puede catalogar como de lesa humanidad. El Juez en la sentencia, luego de valorar la actuación, determinará si realmente el delito corresponde a esa categoría.

---

<sup>8</sup> AP2230 (45110) del 30 de mayo de 2018 Sala de Casación Penal Corte Suprema de Justicia "Así ocurre con el delito de concierto para delinquir, que abarca la actividad de estructuras paramilitares y/o autodefensas, cualquiera sea su objetivo o denominación, cuando las transgresiones cometidas comprenden ataques contra algún sector de la población civil y se reúnen los elementos de generalidad y sistematicidad".

<sup>9</sup> *Ibidem* "tales dimensiones de generalidad y sistematicidad, que alteró de manera significativa el orden mismo de civilidad, implicando el desconocimiento de principios fundamentales del orden social imperante. Los asesinatos, torturas, masacres, desapariciones, desplazamientos forzados, violaciones, y en fin las múltiples violaciones sistemáticas a los derechos humanos confesadas hasta el momento por los desmovilizados de esos grupos armados que han sido escuchados en versión libre en el trámite del procedimiento señalado en la ley 975 de 2005, no dejan duda que se configuran las características esenciales que delinear los delitos de lesa humanidad, en los términos aquí analizados".

Por otro lado, frente a los reparos de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia reiteró lo siguiente:

*“En ese contexto, los delitos de lesa humanidad no prescriben y el Estado tiene la obligación de adelantar su investigación (...) en cualquier tiempo.*

*La imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad consiste en que el Estado tiene (...) el deber de investigarlos sin límite en el tiempo. **Sin embargo, no se trata de una prerrogativa absoluta, toda vez que la persona que ya ha sido vinculada a la investigación (...) no puede permanecer indefinidamente atada al proceso (...). En tales hipótesis, los términos de prescripción de la acción penal empiezan a correr desde el momento de la vinculación al proceso**”<sup>10</sup>. (negrilla fuera del texto original)*

Por regla general, la acción penal prescribe en los términos establecidos por el legislador, con ello se garantiza el derecho al debido proceso y se exige que exista efectividad en la persecución criminal por parte de las autoridades competentes. Sin embargo, en razón de las obligaciones internacionales que limitan las actuaciones del Estado colombiano y la necesidad de investigar y juzgar ciertas conductas dada su gravedad, a modo de excepción, la acción penal es imprescriptible frente a los delitos de lesa humanidad hasta que se individualice y vincule a un proceso al presunto responsable, porque a partir de este último momento inicia a contabilizarse el plazo de extinción respectivo<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup>AP2230-2018 Radicado 45110 del 30 de mayo de 2018

<sup>11</sup> Sentencia SU312 del 13 de agosto de 2020 M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

### **3. Sobre la solicitud de nulidad de la Resolución de Acusación por Indebida valoración probatoria**

Las objeciones presentadas por los abogados de JORGE ALBERTO CADAVID MARÍN y VÍCTOR MANUEL HENRIQUEZ VELÁSQUEZ respecto al mínimo de prueba con el que debe cumplir la Fiscalía para fundamentar la calificación jurídica no están llamadas a prosperar.

La Sala está de acuerdo con el Juez de primera instancia. Analizado el expediente, se evidencia que no existe ausencia de los requisitos legales para emitirse resolución de acusación previstos en los artículos 397 y 398 del C.P.P., el auto de primera instancia detalla con claridad el cumplimiento normativo.

Estimaron los recurrentes que de las declaraciones recolectadas no se desprende la participación de sus representados en la conducta punible ni la responsabilidad penal, además afirmaron que la fiscalía solo recaudó la prueba desfavorable.

A partir de la comprensible tarea de la defensa de realizar una valoración probatoria distinta a la propuesta por la Fiscalía, que implica de suyo afirmar que de la prueba no se desprende la participación o la responsabilidad de los procesados, no se puede pretender como resultado la nulidad de lo actuado. Que la defensa no comparta el resultado de la evaluación jurídica realizada por la fiscalía, o que considere que la argumentación dirigida a dicha sustentación sea insuficiente, no se traduce en la vulneración al debido proceso.

Por el contrario, un pronunciamiento por parte del Juez para valorar la prueba en este momento procesal, equivaldría a pronunciarse de forma inoportuna, adelantado la valoración que debe darse en la sentencia.

Si en realidad las declaraciones señaladas por los testigos son amañadas y solo buscan beneficios ante la JEP como lo informan los apelantes, será tarea del fallador determinarlo. En el procedimiento penal de la ley 600 de 2000 rige el principio de permanencia de la prueba. El Juez podrá valorar todo el conjunto probatorio desde la etapa de instrucción para determinar la credibilidad puntual de cada testigo y emitir sentencia.

Frente al punto del recaudo únicamente de pruebas desfavorables, nada se dijo frente a cuáles pruebas "favorables" omitió la fiscalía presentar. Por tanto, no es posible resolver el reparo realizado por la defensa.

#### **4. Sobre la solicitud de nulidad por vencimiento del término para la instrucción y afectación del plazo razonable para la investigación.**

Comparte la Sala lo indicado por el Juez de primera instancia. Si bien, la Fiscalía no atendió los términos establecidos para adelantar la etapa de la instrucción, según el artículo 329 de la Ley 600 de 2000<sup>12</sup>, la vulneración del derecho al debido proceso ya se subsanó al haberse presentado la resolución de acusación.

Los términos procesales no se pueden analizar de manera abstracta sino de acuerdo con las características de cada caso en concreto. La Corte Constitucional en sentencia T-647 de 2013 estableció unos requisitos sobre la razonabilidad del plazo en la ley procesal penal, entre ellos habló de la *complejidad del asunto*.

---

<sup>12</sup> "Término para la instrucción. El funcionario judicial que haya dirigido o realizado la investigación previa, si fuere competente, será el mismo que abra y adelante la instrucción, salvo que se haya dispuesto su desplazamiento. El término de instrucción no podrá exceder de dieciocho (18) meses, contados a partir de la fecha de su iniciación. No obstante, si se tratare de tres (3) o más sindicados o delitos, el término máximo será de veinticuatro (24) meses. Vencido el término de instrucción, la única actuación procedente será la calificación".



Los abogados han optado por una defensa activa, interpelando cada acto de la fiscalía en procura de representar los intereses de sus clientes, lo que también se ha reflejado en el rumbo y duración del proceso penal. Además, a simple vista se observa que es un caso complejo donde se atribuye un delito de concierto para delinquir agravado a un grupo de empresarios por una presunta participación con grupos armados ilegales. En cualquier caso se calificó el mérito del sumario con resolución de acusación el treinta y uno (31) de agosto de 2018, con lo que se superó la discusión sobre las circunstancias acerca del término de instrucción que de todas formas no puede ser visto como una oportunidad estratégica para pretender una extinción de la acción penal.

**5. Sobre la solicitud de nulidad de la Resolución de Acusación por vulneración del “*non bis in ídem*” al agravarse la conducta punible de concierto para delinquir por los incisos 2° y 3°.**

Los abogados de JORGE ALBERTO CADAVID MARÍN y VÍCTOR MANUEL HENRIQUEZ VELÁSQUEZ afirmaron que existe nulidad en la resolución de acusación ya que los hechos atribuidos vulnerarían el principio *non bis in ídem* y el principio lógico-jurídico de no contradicción.

La Sala constató la resolución de acusación y efectivamente puede llegar a discutirse acerca de dos agravantes por una misma conducta. Sin embargo, como lo informó el Juez de instancia, el escenario propicio para verificación de la afectación al principio del *non bis in ídem*, es la sentencia correspondiente.

Manifestaron los defensores que no se puede proferir una resolución de acusación que afecta el debido proceso, aduciendo que la calificación es de naturaleza provisional, pues ello implicaría que las nulidades solo pudieran decretarse cuando finaliza el proceso y que la actuación

**Auto segunda instancia Ley 600 DE 2000**

Acusados: Reinaldo Elías Escobar de la Hoz y otros

Delito: Concierto para delinquir agravado

Radicado: 05000 31 07 002 2020 00005

(N.I. TSA 2021-1128-5)

permanezca viciada sin que se pueda subsanar en otra etapa procesal. La Sala advierte que la posibilidad de variación de la calificación no finaliza en la etapa de la instrucción. En la etapa del juzgamiento el fallador puede modificarla, solo si lo considera necesario, de conformidad con el artículo 404 del C.P.P. .

Sin necesidad de otras consideraciones, se confirmará en su integridad el auto proferido el 26 de mayo de 2021 por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

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**

**CONFIRMAR** el auto del 26 de mayo de 2021 que negó las solicitudes de nulidad propuestas por los defensores.

Contra esta decisión no proceden recursos.

**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:

**2595c2da0cbb8e3d007441f4361e53ca3e9ea9b6e380c78b5a32928fa506195**

**0**

Documento generado en 01/10/2021 08:12:08 AM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:**

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



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

Medellín, treinta (30) de septiembre dos mil veintiuno

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

Aprobado en Acta 128 de la fecha

<b>Proceso</b>	Penal - ley 600 de 2000
<b>Instancia</b>	Segunda
<b>Apelante</b>	Apoderado de quien pretende la constituirse como parte civil
<b>Tema</b>	Rechazo de la demanda para la constitución de parte civil
<b>Radicado</b>	05-000-31-07-002-2020-00005 (N.I. TSA 2021-1129-5)
<b>Decisión</b>	Confirma

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de Myriam Ramírez García en contra del auto proferido el 2 de julio del año 2021 por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, mediante el cual rechazó la demanda de constitución de parte civil en curso de la actuación que se adelanta en contra de REINALDO ELÍAS ESCOBAR DE LA HOZ y otros por el delito de concierto para delinquir agravado.

Es competente el Tribunal Superior en atención a lo previsto en el numeral primero del artículo 76 del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000.

## **ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE**

- **La demanda**

El apoderado de la señora Myriam Ramírez García, madre de Simón Efraín González Ramírez, presentó demanda de constitución de parte civil aduciendo que en sentencia del 13 de mayo del año 2011, proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Descongestión de Santa Marta, dentro del radicado 470013107501-2009-00061-00, se condenó a José Gregorio Mangones Lugo por el homicidio de González Ramírez, llevado a cabo el 21 de mayo de 2002 en la finca “La Chavela” del corregimiento Ríofrío del municipio de Zona Bananera - Magdalena, además, se estableció endicha providencia que el frente “William Rivas” de las autodefensas fue el responsable de tal hecho.

Da a entender el demandante que en el presente asunto se investiga y juzga la financiación del frente “William Rivas” por parte de la empresa Chiquita Brands, por lo tanto, a los procesados les asiste responsabilidad en la muerte de Simón Efraín, y consecuentemente, a su representada tiene derecho a constituirse como parte civil.

- **La decisión apelada**

Mediante auto del 2 de julio del año 2021, el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia decidió rechazar la demanda pues a los acusados en este caso no se les endilgó en modo alguno el homicidio de Simón Efraín González Ramírez y no es posible atribuirles responsabilidad por

todos los delitos que cometió el grupo armado que, según la acusación, financiaron o promocionaron.

Adicionalmente, el delito contra la vida ya fue objeto de sentencia por parte de otro despacho judicial, donde debió ejercerse la acción civil. Así que la demandante no puede considerarse como víctima del punible de concierto para delinquir agravado objeto de este proceso.

- **La apelación**

En contra de esta decisión, la demandante presentó y sustentó recurso de apelación con la finalidad de obtener su revocatoria y la consecuente admisión como parte civil. Sus argumentos pueden sinterizarse así:

Simón Efraín González Ramírez murió a consecuencia de la financiación que los procesados hicieron al grupo paramilitar. Como el asesinato se pactó con tales recursos, los acusados deben responder por este hecho.

El perjuicio ocasionado con la muerte de González Ramírez habilita a la demandante para reclamar verdad, justicia y reparación, en concreto, conocer los móviles del homicidio, los cuales son discutidos en este asunto.

Del punible de financiación a grupos armados ilegales se desprenden graves hechos, cuyas víctimas tienen derecho a constituirse en parte civil, de negarles esta posibilidad se afectarían sus derechos fundamentales.

No hubo pronunciamiento por parte de los no recurrentes.

## **CONSIDERACIONES**

La Sala de Decisión Penal definirá la corrección legal de la decisión de primera instancia y resolverá las inconformidades del apelante de la siguiente manera:

La hipótesis acusatoria del presente caso tiene como presupuesto fáctico el financiamiento o promoción que entre los años 1996 y 2004, realizaron los procesados, a través de la empresa Chiquita Brands y sus filiales en Colombia, Banadex y C.I. Banacol, de grupos de autodefensas. Conductas que la fiscalía adecuó al delito de concierto para delinquir agravado por la promoción, financiación y organización de grupos al margen de la ley.

Nótese que, para estructurar su tesis, la fiscalía no utilizó el homicidio del que fue víctima Simón Efraín González Ramírez. Esto es importante porque permite evidenciar que el apelante parte de premisas equivocadas para sustentar sus pretensiones:

- a.** Da por sentado que el concierto para delinquir investigado en este caso, tendiente a la financiación o promoción de un grupo paramilitar, tuvo como propósito pactar la muerte de Simón Efraín.
- b.** Aduce que en el presente asunto se discuten los móviles del citado homicidio.

Conforme a esto, el argumento según el cual, la financiación investigada dentro de este proceso tiene relación directa con el homicidio de Simón Efraín, resulta meramente especulativa.

Además, como la fiscalía no propuso que los acusados tuvieran alguna participación o información concreta sobre los hechos donde se vio afectada la vida de Simón Efraín González Ramírez, no es posible aceptar, en este evento, las aseveraciones de que aquellos pactaran su muerte y que pueden dar cuenta de los móviles de dicha conducta.



Si la fiscalía hubiere utilizado la afectación a la vida que sufrió González Ramírez para edificar su caso, necesariamente la acusación jurídica propuesta debería contener una mínima referencia a dicho delito, y consecuentemente, la necesidad de valorar la modalidad de participación de cada acusado en la conducta. Sin embargo, ninguna valoración de este tipo se propuso.

Estratégicamente, el recurrente olvida que el delito de concierto para delinquir tiene entre sus particularidades, que se trata de un acuerdo de voluntades para la comisión de delitos indeterminados, aunque pueden ser determinables.

En ese orden, si bien hipotéticamente puede investigarse dentro de este mismo asunto el citado delito contra la vida de González Ramírez, la fiscalía, como titular de la acción penal, no lo contempló así en la resolución de acusación, lo que limita el objeto del proceso y a la par de ello, la posibilidad de constituirse como parte civil al apelante.

A tono con este razonamiento, debe tenerse presente que, como el mismo demandante enuncia, el objeto específico del proceso 2009-00061, fallado por el Juzgado Penal del Circuito de Descongestión de Santa Marta el 13 de mayo del año 2011, fue el homicidio de Simón Efraín González Ramírez. Si la demandante consideraba que en aquella oportunidad sus derechos como víctima o perjudicada no fueron debidamente garantizados, debió utilizar, en esa ocasión, las herramientas jurídicas pertinentes.

Por el contrario, acude a este nuevo asunto, sin explicar por qué sus derechos a la verdad, justicia y reparación le fueron limitados en el proceso 2009-00061, y aun así, reclama, se le reconozca como parte civil, omitiendo tener en cuenta que la hipótesis de la fiscalía que concita la atención del presente proceso no contempló el hecho del que se vale para su pretensión.

**Auto segunda instancia ley 600 de 2000**

Acusados: Reinaldo Elías Escobar de la Hoz y otros

Delito: Concierto para delinquir agravado

Radicado: 05-000-31-07-002-2020-00005

(N.I. TSA 2021-1129-5)

Bajo estos parámetros no puede aducir vulneración a sus derechos fundamentales, pues en estricto sentido, no acreditó con la suficiencia debida, su calidad de víctima o perjudicada, lo que impone el rechazo de la demanda para la constitución de parte civil. De esta forma, le asiste la razón al Juez de primera instancia. Sin necesidad de otras consideraciones, esta Sala confirmará la decisión apelada.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo 2 del acuerdo PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

En definitiva, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal,

**RESUELVE**

**CONFIRMAR** el auto de origen y naturaleza conocidos.

Contra esta decisión no proceden recursos.

**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:

**b8c78fecad37b1586d4d4561f7c6973d3eaccd861972b52eb529a408c8d3b3**

**Auto segunda instancia ley 600 de 2000**

Acusados: Reinaldo Elías Escobar de la Hoz y otros

Delito: Concierto para delinquir agravado

Radicado: 05-000-31-07-002-2020-00005

(N.I. TSA 2021-1129-5)

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:**

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

## **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**

### **SALA PENAL**

Medellín, treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno

**Radicado: 05-376-61-08502-2019-80034**

**N.I. TSA 2021-0968-5**

**Procesado: Juan Andrés Berrio Blandón**

**Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años**

Mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional declaró la Emergencia Sanitaria en todo el país ante la presencia del COVID-19. La emergencia de ha prorrogado y a la fecha está vigente.

El Ministerio de Salud y Protección Social con la Circular 018 recomendó "disminuir el número de reuniones presenciales o concentración de varias personas en espacios reducidos de trabajo y con baja ventilación para reducir el riesgo de contagio de enfermedades respiratorias y COVID-19 por contacto cercano. Evitar áreas o lugares con aglomeraciones en los que se pueda interactuar con personas enfermas".

El edificio donde funciona la sala de audiencias del Tribunal Superior de Antioquia es un sitio concurrido por el público que reúne las características de riesgo precitadas, siendo necesario adoptar medidas que disminuyan el impacto que pueda generar en relación con la actual emergencia de salud la presencia innecesaria de usuarios en el Palacio de Justicia.

Este Tribunal, en armonía con lo expuesto, decidió evitar la lectura pública de las providencias penales y establecer otros mecanismos para que las partes conozcan su contenido.

En este particular asunto, se fija fecha para la lectura de la decisión que resuelve la segunda instancia para el **OCHO (8) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021) A LAS DIEZ (10:00) A.M.**

Se informa a las partes que en la fecha fijada para la lectura de la sentencia en la Secretaría de la Sala Penal se dejará a disposición la providencia para su conocimiento sin necesidad de hacer lectura pública, entendiéndose surtida la notificación en estrados de lo cual se levantará la respectiva acta que firmará el suscrito Magistrado.

Las partes suministrarán una cuenta de correo electrónico por medio de la cual se les remitirá el día y hora indicados en este auto, copia de la providencia a notificar, en el evento en que no puedan ingresar al edificio y la carpeta del proceso se dejará a su disposición de manera virtual para su consulta con fines de interposición del recurso procedente.

No se solicitará en remisión a los detenidos (si los hay) y en su lugar se comisionará al director de la penitenciaría para que haga efectiva la notificación de la providencia y le entregue copia al procesado.

Los recursos de ley serán presentados por escrito dentro de los términos dispuestos para cada caso. Los términos para los recursos se cuentan a partir del día siguiente de la notificación de la providencia ya sea por estrados en la Secretaría de la Sala Penal o sea que se haya recibido la copia de la providencia a través del correo electrónico.

**COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

**Firmado Por:**

**Rene Molina Cardenas**

**Magistrado**

**Sala 005 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

Código de verificación:

**8855ddb771466714f39a1877198b8bba80431a11500a02132c6da33d5dee5b95**

Documento generado en 01/10/2021 08:40:03 AM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:**

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

## **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**

### **SALA PENAL**

Medellín, treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno

**Radicado: 05-154-61-00191-2017-80117**

**N.I. TSA 2021-1388-5**

**Procesado: Jaime León Restrepo Montoya**

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

Mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional declaró la Emergencia Sanitaria en todo el país ante la presencia del COVID-19. La emergencia de ha prorrogado y a la fecha está vigente.

El Ministerio de Salud y Protección Social con la Circular 018 recomendó “disminuir el número de reuniones presenciales o concentración de varias personas en espacios reducidos de trabajo y con baja ventilación para reducir el riesgo de contagio de enfermedades respiratorias y COVID-19 por contacto cercano. Evitar áreas o lugares con aglomeraciones en los que se pueda interactuar con personas enfermas”.

El edificio donde funciona la sala de audiencias del Tribunal Superior de Antioquia es un sitio concurrido por el público que reúne las características de riesgo precitadas, siendo necesario adoptar medidas que disminuyan el impacto que pueda generar en relación con la actual emergencia de salud la presencia innecesaria de usuarios en el Palacio de Justicia.

Este Tribunal, en armonía con lo expuesto, decidió evitar la lectura pública de las providencias penales y establecer otros mecanismos para que las partes conozcan su contenido.



En este particular asunto, se fija fecha para la lectura de la decisión que resuelve la segunda instancia para el **OCHO (8) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021) A LAS NUEVE (9:00) A.M.**

Se informa a las partes que en la fecha fijada para la lectura de la sentencia en la Secretaría de la Sala Penal se dejará a disposición la providencia para su conocimiento sin necesidad de hacer lectura pública, entendiéndose surtida la notificación en estrados de lo cual se levantará la respectiva acta que firmará el suscrito Magistrado.

Las partes suministrarán una cuenta de correo electrónico por medio de la cual se les remitirá el día y hora indicados en este auto, copia de la providencia a notificar, en el evento en que no puedan ingresar al edificio y la carpeta del proceso se dejará a su disposición de manera virtual para su consulta con fines de interposición del recurso procedente.

No se solicitará en remisión a los detenidos (si los hay) y en su lugar se comisionará al director de la penitenciaría para que haga efectiva la notificación de la providencia y le entregue copia al procesado.

Los recursos de ley serán presentados por escrito dentro de los términos dispuestos para cada caso. Los términos para los recursos se cuentan a partir del día siguiente de la notificación de la providencia ya sea por estrados en la Secretaría de la Sala Penal o sea que se haya recibido la copia de la providencia a través del correo electrónico.

**COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

**Firmado Por:**

**Rene Molina Cardenas**

**Magistrado**

**Sala 005 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

Código de verificación:

**1c917d0dda596ac5df2d936986ec62d4485b1abbc27da010a869f033fe7843e6**

Documento generado en 01/10/2021 08:40:50 AM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:**

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



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

Medellín, treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno

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

Aprobado en Acta N° 128 de la fecha

<b>Proceso</b>	Penal
<b>Instancia</b>	Segunda
<b>Apelante</b>	Ministerio Público
<b>Radicado</b>	Radicado: 05 579 60 00341 2020 00065 (N.I TSA 2021-1205-5)
<b>Decisión</b>	Confirma

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público en contra del auto proferido el 3 de agosto de 2021 por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio – Antioquia, en el que decidió aprobar el acuerdo presentado entre fiscalía y acusada.

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

## **HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES**

El 3 de agosto de 2021 la fiscalía y la acusada presentaron un acuerdo basado en los hechos ocurridos el 1 de marzo de 2020 hacia las 12:20 de la tarde cuando Maryori Murrillo Martínez llevaba consigo 94 gramos de cocaína o sus derivados en el momento en que ingresaba al Establecimiento penitenciario y carcelario del municipio de Puerto Berrío- Antioquia. Conforme a esta relación fáctica la acusada la aceptó la responsabilidad del delito de Tráfico, Fabricación o porte de estupefacientes 376 inciso segundo agravada por el artículo 384 numeral 1 literal b, en la modalidad de llevar consigo y se acordó pena de prisión de sesenta meses y multa por valor de tres salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para lo que interesa a esta decisión, el representante del ministerio público intervino solicitando no aprobar el acuerdo en tanto no se aseguró el reintegro del incremento patrimonial exigido por el artículo 349 de. C.P.P.

El Juez decidió aprobar el acuerdo. En relación con la intervención del ministerio público, señaló que a pesar de que ciertamente la fiscalía no desplegó actividades dirigidas a establecer el monto del posible incremento patrimonial, la exigencia puesta de presente por el procurador resultaría afectando el derecho de la acusada a terminar anticipadamente el proceso, por lo que ante la ausencia de prueba sobre esa circunstancia, no procedía la aplicación del artículo 349 prevaleciendo la aprobación del acuerdo.

## **IMPUGNACIÓN**

En contra de esta decisión el representante del ministerio público interpuso y sustentó el recurso de apelación con el que pretende aplazar la aprobación del acuerdo hasta que la fiscalía disponga de actividades dirigidas a establecer el posible incremento patrimonial de la acusada en razón de la conducta endilgada, para dar aplicación a la condición prevista en el artículo 349 del CP.P. en caso de que se establezca. Aduce que así lo advirtió la Sala penal de la CSJ en la decisión 39831 de 2017.

Como no recurrente, la Fiscalía y al defensa solicitaron confirmar la decisión de primera instancia. En resumen alegan que por la modadlidad del delito y la forma en que fue capturada la persona resulta de muy difícil labor establecer algún tipo de incremento patrimonial aún saber si lo hubo. Señala que imponer tan despropocionada tarea implicaría, de hecho, impedir el acceso de la acusada a los mecanismos de terminación anticipada del proceso.

## **CONSIDERACIONES**

La Sala debe determinar si fue correcta la decisión del Juez de no acceder a la improbación del acuerdo por la razón aducida por el ministerio público, esta es, la aplicación del artículo 349 del C.P.P que exige el reintegro de incremento patrimonial como presupuesto para la procedencia de preacuerdos.

La Sala confirmará la decisión de primera instancia, previa las siguientes precisiones:

No se duda de que en aquellos eventos en que se produce un incremento patrimonial como resultado del delito, el artículo 349 del

C.P.P. condiciona la procedencia del acuerdo al reintegro del incremento obtenido. Es igualmente claro que la fiscalía debe realizar las actividades tendientes a establecer dicho incremento entre otras razones para los efectos de la norma en cuestión.

Lo que también es cierto es que la existencia del incremento patrimonial depende en gran medida de la determinación de los hechos jurídicamente relevantes. De forma que si de su exposición surge evidente la existencia de tal incremento no se remite a duda la exigencia de la condición normativa. Sin embargo, en cada caso particular se debe analizar si tal condición es viable o aún fácticamente determinable, porque de lo contrario se convierte en un obstáculo que impide las finalidades de los acuerdos y negociaciones. El artículo 27 norma rectora del procedimiento penal establece los criterios moduladores de la actuación penal: En el desarrollo de la investigación y en el proceso penal los servidores públicos se ceñirán a criterios de necesidad, ponderación, legalidad y corrección en el comportamiento, para evitar excesos contrarios a la función pública, especialmente a la justicia.

Bajo estos criterios, estima la Sala que en este caso en concreto, de la propia exposición de los hechos jurídicamente relevantes no se desprende de forma razonable la existencia de un incremento patrimonial que amerite la improbación del acuerdo. La fiscalía acusó por el delito del artículo 376 en la modalidad de llevar consigo. No se desprende fácilmente a partir de este verbo rector la existencia de un incremento patrimonial en favor de la acusada. No obstante, el hecho de que fuere a ingresar a un establecimiento penitenciario podría indicar lo contrario, pero de forma muy débil, ya que la finalidad económica del tal acción no se desprende de forma inmediata, dado que se desconoce si el ingreso al lugar se originó por razones económicas, como al parecer lo supone el ministerio público, o por otras, familiares o afectivas. En todo caso, también la finalidad de

distribución en estas dos últimas eventualidades difícilmente implican una posibilidad razonable de incremento patrimonial derivado de la actividad desplegada en especial por medio del verbo rector endilgado. Desatáquese que la persona fue capturada previo a la entrada al centro carcelario, lo que indicaría, de forma razonable, que sí iba a obtener alguna remuneración por su acción, no la logró.

En estas especiales condiciones imponer una serie de actividades investigativas, dirigidas a establecer un muy incierto incremento, se aleja de la finalidad de los criterios de moduladores de la actuación penal, pues impondría una carga de muy complejo cumplimiento para acceder al derecho de la acusada a terminar anticipadamente el proceso.

Sin necesidad de más argumentos, se confirmará la decisión del Juez de no acceder a la pretensión del recurrente de improbar el acuerdo.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la decisión de naturaleza y origen ya referidos.

Contra esta decisión no proceden recursos.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

**Interlocutorio de Segunda instancia Ley 906 de 2004**

Acusada: Maryori Murillo Martínez  
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado  
Radicado: 05 579 60 00341 2020 00065  
(N.I TSA 2021-1205-5)

**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**



**Interlocutorio de Segunda instancia Ley 906 de 2004**

Acusada: Maryori Murillo Martínez  
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado  
Radicado: 05 579 60 00341 2020 00065  
(N.I TSA 2021-1205-5)

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:

**1b4f0938a73ee7a7ec5ba4a0619fc97c26e1cf13fc102464b9d2efc8ec13dc8c**

Documento generado en 01/10/2021 08:13:46 AM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:**

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

**Tutela primera instancia**

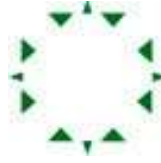
Accionante: Claudia Patricia Valencia Henao

Afectado: Orlando De Jesús Zapata Tamayo

Accionado: COOMEVA EPS y COLPENSIONES

Radicado: 05664 31 89001 2021 00050

(N.I. 2021-1427-5)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA PENAL**

Medellín, primero (1º) de octubre de dos mil veintiuno.

**Magistrado Ponente  
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 129

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionado	COOMEVA EPS y COLPENSIONES
Radicado	05664 31 89001 2021 00050 (N.I. 2021-1427-5)
Decisión	Confirma

**ASUNTO**

Decidir la impugnación interpuesta por la parte accionante contra la decisión proferida el 31 de mayo de 2021 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros (Ant.), que negó por improcedente el amparo constitucional solicitado.

**FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN IMPUGNADA**

1. Afirmó la accionante que Orlando De Jesús Zapata Tamayo se encuentra afiliado al régimen contributivo en salud administrado por COOMEVA EPS y en pensión por el fondo COLPENSIONES. Desde hace varios años padece una enfermedad degenerativa, por tanto, ha presentado varias incapacidades laborales entre el 18 de marzo de 2018 y el 25 de

### **Tutela primera instancia**

Accionante: Claudia Patricia Valencia Henao

Afectado: Orlando De Jesús Zapata Tamayo

Accionado: COOMEVA EPS y COLPENSIONES

Radicado: 05664 31 89001 2021 00050

(N.I. 2021-1427-5)

noviembre de 2019 que sumadas dan 794 días, las que a la fecha no han sido pagadas por las accionadas, vulnerando sus derechos a la vida en condiciones dignas, seguridad social y mínimo vital.

**2.** El Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros (Ant.) negó por improcedente la acción por vulneración al principio de inmediatez, ya que la última incapacidad que reclama fue de hace 18 meses. Además, existe un proceso expedito al que puede acudir para satisfacer su pretensión, el Juez de tutela no le está permitido desplazar las funciones del Juez natural al existir un trámite idóneo para realizar la reclamación.

### **DE LA IMPUGNACIÓN**

CLAUDIA PATRICIA VALENCIA HENAO actuando en representación del afectado, informó que su cliente estuvo incapacitado porque presenta un diagnóstico clínico de CERVICALGIA, ESPIONDILOPATIA, LUMBAGO Y MIALGIA, lo que evita que pueda realizar algunas actividades laborales y una vida en condiciones dignas. Por ello, fue necesario que tuviera incapacidad medica de 794 días, es decir, del 18 de marzo de 2018 hasta el 25 de noviembre de 2019. Afirma que no dispone de otro medio de defensa, ya que ha tratado de hacer uso de otros recursos ordinarios y extraordinarios del sistema judicial sin obtener solución alguna, por tal razón acude al mecanismo constitucional como vía preferente. Solicita se revoque y se concedan los derechos solicitados.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Aunque la tutela se trata de una acción preferente, informal y sumaria, exige una serie de presupuestos de orden material y formal para su procedencia, entre ellos, el de la legitimidad.

Según lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y 10 del Decreto 2591 de 1991, está legitimada para interponer la acción de tutela

**Tutela primera instancia**

Accionante: Claudia Patricia Valencia Henao

Afectado: Orlando De Jesús Zapata Tamayo

Accionado: COOMEVA EPS y COLPENSIONES

Radicado: 05664 31 89001 2021 00050

(N.I. 2021-1427-5)

toda persona cuyos derechos fundamentales estén siendo vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o, en determinadas circunstancias, por particulares.

Es jurídicamente posible que personas diferentes al titular de los derechos fundamentales comprometidos interpongan la acción constitucional en nombre de este último, a saber: (i) cuando el mismo “no esté en condiciones de promover su propia defensa”; (ii) cuando se ostente la representación legal del afectado; y, (iii) cuando “se le ha conferido poder para accionar ante la jurisdicción constitucional”.

La Doctora CLAUDIA PATRICIA VALENCIA HENAO interpuso acción de tutela aduciendo la afectación de los derechos fundamentales de dignidad humana, seguridad social y mínimo vital, que se encuentran en cabeza de ORLANDO DE JESÚS ZAPATA TAMAYO como afectado ante la omisión de COLPENSIONES y/o COMEVA EPS, se advierte en la solicitud que la profesional del derecho afirmó actuar en nombre y representación del afectado.

Si bien en la solicitud de tutela se aportó el poder que le fue conferido a la solicitante por ORLANDO DE JESÚS ZAPATA TAMAYO para actuar ante COLPENSIONES, lo cierto es que no fue aportado el poder para actuar en la acción constitucional, motivo por el que no es posible asumir conocimiento del asunto ante la falta de legitimidad de la solicitante. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-658 de 2002, estableció lo siguiente:

*“4.1.2. Ahora bien, teniendo en cuenta lo dicho, también es preciso establecer ¿Si el apoderado judicial de una causa ordinaria debe acreditar poder especial para adelantar en nombre de su representado la acción de amparo constitucional?”*

*En relación con este tema, la Corte ha estimado - de manera reiterada - que la legitimación de los abogados para instaurar la acción de tutela aduciendo representación judicial o contractual, exige de la presencia de un poder especial para el efecto. Al respecto señaló en la Sentencia T-001 de 1997 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) que por las características de la acción “todo poder en*

## **Tutela primera instancia**

Accionante: Claudia Patricia Valencia Henao

Afectado: Orlando De Jesús Zapata Tamayo

Accionado: COOMEVA EPS y COLPENSIONES

Radicado: 05664 31 89001 2021 00050

(N.I. 2021-1427-5)

*materia de tutela es especial, vale decir, se otorga una sola vez para el fin específico y determinado de representar los intereses del accionante en punto de los derechos fundamentales que alega, contra cierta autoridad o persona y en relación con unos hechos concretos que dan lugar a su pretensión”<sup>1</sup>.*

*De este modo, cuando la acción de tutela se ejerce a título de otro, es necesario contar con poder especial para legitimar su interposición. La carencia de la citada personería para iniciar la acción de amparo constitucional, no se suple con la presentación del apoderamiento otorgado para un asunto diferente. Precisamente, la doctrina expuesta por esta Corporación ha determinado que:*

*“2.4. Aunque podría pensarse que su calidad de representante de la parte civil en el proceso penal lo habilitaba para dicho menester [es decir, para ejercitar la acción de tutela], debe desecharse esta idea, en atención a que en el proceso penal el sujeto procesal es la parte civil y no su apoderado; es cierto que éste la representa conforme al poder específico que se la ha conferido; pero éste aun cuando suficiente para la actuación en el proceso penal no lo habilita para ejercer la acción de tutela...*

*...Dicho de otra forma, la personería adjetiva de que goza para representar a la parte civil en el proceso penal, en manera alguna lo habilita para la actuación que ha dado lugar a este proceso...”<sup>2</sup>.*

*En los términos de la jurisprudencia constitucional,<sup>3</sup> la falta de poder especial para adelantar el proceso de tutela por parte de un apoderado judicial, aun cuando tenga poder específico o general en otros asuntos, no lo habilita para ejercer la acción de amparo constitucional a nombre de su mandante y, por lo tanto, en estos casos, la tutela debe ser declarada improcedente ante la falta de legitimación por activa”.*

Esta misma visión fue reiterada por la alta corporación en la sentencia T-417 de 2013, donde se confirmó la decisión que declaró improcedente el amparo constitucional por cuanto el abogado del accionante no contaba con poder especial para presentar acción de tutela en su nombre, a pesar de tratarse de su apoderado en otro proceso.

---

<sup>2</sup> Sentencia T-530 de 1998. M.P. Antonio Barrera Carbonel.

<sup>3</sup> Sentencias T-526 de 1998, T-695 de 1998 y T-088 de 1999.

**Tutela primera instancia**

Accionante: Claudia Patricia Valencia Henao

Afectado: Orlando De Jesús Zapata Tamayo

Accionado: COOMEVA EPS y COLPENSIONES

Radicado: 05664 31 89001 2021 00050

(N.I. 2021-1427-5)

Se tiene que en el expediente no reposa ningún poder especial otorgado por ORLANDO DE JESÚS ZAPATA TAMAYO a la abogada CLAUDIA PATRICIA VALENCIA HENAO, y ésta no puede utilizar el que le fue conferido para solicitar peticiones ante COLPENSIONES. Como se explicó anteriormente, para actuar en representación de otra persona dentro de una acción de tutela es necesario que se haya otorgado poder especial para ese efecto y con ese específico fin.

Por consiguiente, al no configurarse el presupuesto formal de la legitimidad, y al no haberse rechazado en su momento la solicitud hasta el punto de que se agotó la primera instancia, no habrá alternativa distinta a confirmar el amparo constitucional, pero por las razones expuestas por la Sala. En su lugar, declarar la improcedencia de la acción, sin perjuicio de que una vez subsanada la irregularidad puesta de presente, el legítimo interesado acuda a las acciones que considere del caso, incluyendo la constitucional, para la protección de los derechos que estime vulnerados bien sea de forma personal o por intermedio de apoderado debidamente facultado para el efecto.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros (Ant.), por lo antes expuesto.

**SEGUNDO:** Una vez comunicada esta decisión a las partes, se remitirá el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**TERCERO:** INFORMAR que esta decisión se debatió y aprobó por correo electrónico, siguiendo los acuerdos PCSJA20-11517 y PCSJA-20-11518, y prórrogas establecidas en el PCSJA20-11521 de 19 de marzo, PCSJA20- 11526

**Tutela primera instancia**

Accionante: Claudia Patricia Valencia Henao

Afectado: Orlando De Jesús Zapata Tamayo

Accionado: COOMEVA EPS y COLPENSIONES

Radicado: 05664 31 89001 2021 00050

(N.I. 2021-1427-5)

de 22 de marzo y PCSJA20-11532 de 11 de abril de 2020, del Consejo Superior de la Judicatura.

**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**

**Tutela primera instancia**

Accionante: Claudia Patricia Valencia Henao

Afectado: Orlando De Jesús Zapata Tamayo

Accionado: COOMEVA EPS y COLPENSIONES

Radicado: 05664 31 89001 2021 00050

(N.I. 2021-1427-5)

**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:

**67cad438d250c58e5f27cb926a863c400b021b59882a40566e8f0bc8ccde099**

**b**

Documento generado en 01/10/2021 01:03:34 p. m.

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:**

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



**Tutela segunda instancia**

Accionante: José Ubadel Montoya Benítez

Accionado: NUEVA EPS

Radicado: 05.045.31.04.002.2021.00343

(N.I. TSA 2021-1459-5)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**

**SALA PENAL**

Medellín, primero (1º) de octubre de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 129

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	José Ubadel Montoya Benítez
Accionado	NUEVA EPS
Radicado	05.045.31.04.002.2021.00343 (N.I. TSA 2021-1459-5)
Decisión	Confirma

**ASUNTO**

Decidir el recurso de impugnación interpuesto por la Nueva EPS, contra la decisión proferida el 6 de septiembre de 2021 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia) que tuteló los derechos a favor del accionante.

## **FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y ACTUACIÓN PROCESAL**

**1.** Señaló el accionante que es un paciente de 62 años de edad diagnosticado con enfermedad pulmonar obstructiva crónica no especificada, laringitis crónica y defecto del tabique auricular. Afirma que tiene pendiente control o seguimiento por medicina interna en el Instituto del Corazón en la ciudad de Medellín; "electronistagmografía o fotoelectronistagmografía" en la Clínica las Américas; cita de control o seguimiento por especialista en neumología en la Fundación Hospitalaria San Vicente de Paul; procedimientos de emitancia acústica (impedanciometría), audiometría de tonos puros aéreos y óseos con enmascaramiento (audiometría tonal), logaudiometría en la IPS Audicom en Medellín; y 10 sesiones de terapias de fonoaudiología integral SOD, la cuales fueron autorizadas para la Institución prestadora de servicios de salud Universidad de Antioquia IPS.

Afirmó que la EPS no le garantiza los gastos de desplazamiento con acompañante, que no cuentan con los recursos para asumir los gastos de transporte, alojamiento y alimentación durante el tiempo que debe estar en la ciudad de Medellín.

**2.** El Juzgado de primera instancia concedió los derechos del afectado, ordenó a la NUEVA EPS realizar las gestiones necesarias tendientes a autorizar y materializar los gastos de transporte, alimentación y alojamiento para JOSÉ UBADEL MONTOYA BENÍTEZ y su acompañante en los casos de desplazamiento diferentes al lugar de la residencia.

**Tutela segunda instancia**

Accionante: José Ubadel Montoya Benítez

Accionado: NUEVA EPS

Radicado: 05.045.31.04.002.2021.00343

(N.I. TSA 2021-1459-5)

Igualmente concedió el tratamiento integral de la patología objeto de la acción.

## **DE LA IMPUGNACIÓN**

El fallo proferido en primera instancia fue impugnado por la NUEVA EPS con los siguientes argumentos esenciales:

Los servicios autorizados por el a quo: transporte, transporte interurbano, viáticos, alojamiento, alimentación y emolumentos, son servicios no salud que no deben ser asumidos por la EPS.

No se tuvo en cuenta el principio de solidaridad. Les corresponde a los familiares asumir el apoyo económico cuando el actor demuestra no tener. No se acreditó que el accionante o núcleo familiar no se encuentren en condiciones de sufragar los gastos solicitados.

Puntualiza que no se evidencia solicitud medica de transporte, ni se indica que el accionante debe asistir a las citas programadas con acompañante.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Competencia**

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia, la reviste de competencia para decidir la impugnación presentada.

## **2. Problema jurídico planteado**

La Sala resolverá si es procedente la orden impuesta a la NUEVA EPS en protección de los derechos fundamentales del actor.

## **3. Solución del problema jurídico.**

La Sala considera acertada la decisión impugnada en punto de conceder los gastos de transporte, alimentación y alojamiento para JOSÉ UBADEL MONTOYA BENÍTEZ y su acompañante.

La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, supeditados a los principios de eficiencia, universalidad, y solidaridad. Igualmente, la Corte a catalogado al derecho a la salud como fundamental, que debe tener un acceso oportuno, eficaz, de calidad y en condiciones de igualdad a todos los servicios.

Los gastos de transporte, alimentación y alojamiento del usuario para la asistencia a citas y tratamientos médicos, hacen parte de las condiciones que presenta el principio de integralidad establecido en la Ley 1751 de 2016 reiterado jurisprudencialmente<sup>1</sup>, que se encuentra orientado a asegurar la prestación del servicio, brindando condiciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y todo lo necesario para tener un nivel alto de salud.

El accionante refiere que se le está vulnerado su derecho a la salud, pues con el no pago de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para él y su acompañante por parte de la EPS para asistir a las citas y

---

<sup>1</sup> Sentencia T-259 de 2019.

tratamientos con especialistas en la ciudad de Medellín, constituye una barrera administrativa, ya que no cuenta con los recursos económicos para hacerlo, y de no asistir a las citas y procedimientos se pone en riesgo su salud.

Los tratamientos médicos prescritos por su médico tratante y la remisión con cada una de las especialidades necesarias para el cumplimiento al tratamiento requerido, ha sido efectuado directamente por los galenos adscritos a la NUEVA EPS. Ahora, como las especialidades no se encuentran en la misma municipalidad donde reside el afectado, se debe desplazar hasta la ciudad de Medellín donde se encuentran los especialistas que lo tratan.

La Corte Constitucional<sup>2</sup> en pro del principio de integralidad ha dejado expresa la obligación de la entidades de salud de suministrar los servicios de transporte, alojamiento, alimentación y acompañamiento. Indicó que en los casos en que el transporte constituya una barrera o una limitante para el acceso al servicio médico, es un deber de las E.P.S. asumir los gastos de traslado de la persona, particularmente, cuando deba acudir a una zona geográfica distinta de aquella en la que reside.

Sin embargo, para la entidad garantizar el servicio de transporte, el afectado debe de presentar unas circunstancias específicas: *“(i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la vida de la persona; (ii) que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (iii) que de no efectuarse la remisión se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”*<sup>3</sup>. Es evidente que los procedimientos y tratamientos ordenados por el médico tratante son

---

<sup>2</sup> Sentencia T-228 de 2020, Corte Constitucional de Colombia, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>3</sup> Sentencia T-228 de 2020

## Tutela segunda instancia

Accionante: José Ubadel Montoya Benítez

Accionado: NUEVA EPS

Radicado: 05.045.31.04.002.2021.00343

(N.I. TSA 2021-1459-5)

necesarios según las patologías que padece el paciente. El afectado informó no contar con los recursos suficientes para el traslado, lo que no fue desmentido por la entidad. Igualmente, de no realizarse el traslado pondría en riesgo su vida ya que es un paciente de la tercera edad con múltiples patologías respiratorias.

Frente a la solicitud de autorización de acompañante y el cubrimiento de los gastos de estadía, la Corte también ha precisado un conjunto de condiciones que permiten hacer operativa esa garantía: *"(i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado."*<sup>4</sup>

Según se observó de la historia clínica y lo informado en el trámite, Montoya Benítez presenta voz disfónica, condición que limita la comunicación con otras personas, el desplazamiento lo realiza de forma lenta, presenta episodios de dificultad respiratoria, debe utilizar oxígeno en las noches, presenta mareos; estas condiciones aumentan el riesgo de presentar una caída o cualquier evento lo que puede alterar su condición de salud. Es indispensable de un acompañante para acercarse a los diferentes centros de salud. Se evidencia las condiciones de fragilidad del actor, no solo por el padecimiento de las patologías que lo aquejan, sino porque, él y su familia no tienen los recursos económicos para sufragar los gastos que demandan el transporte para acceder el tratamiento médico ordenado según la patología que padece.

---

<sup>4</sup> Ibídem

**Tutela segunda instancia**

Accionante: José Ubadel Montoya Benítez

Accionado: NUEVA EPS

Radicado: 05.045.31.04.002.2021.00343

(N.I. TSA 2021-1459-5)

Sin necesidad de más consideraciones, esta Sala confirmará el fallo impugnado emitido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia).

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, prorrogado, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión se realiza de manera virtual a través del correo institucional [des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co); y su aprobación se efectúa de acuerdo con la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

Por 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: CONFIRMAR** el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia).

**SEGUNDO:** Una vez enteradas las partes de esta decisión, se remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de la sentencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

**Tutela segunda instancia**

Accionante: José Ubadel Montoya Benítez

Accionado: NUEVA EPS

Radicado: 05.045.31.04.002.2021.00343

(N.I. TSA 2021-1459-5)

**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**



**Tutela segunda instancia**

Accionante: José Ubadel Montoya Benítez

Accionado: NUEVA EPS

Radicado: 05.045.31.04.002.2021.00343

(N.I. TSA 2021-1459-5)

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:

**b5dc13c849aa0c516203076abdde41bf348850872c84a8930ab9d19bbb1568ec**

Documento generado en 01/10/2021 01:03:49 p. m.

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:**

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

**Consulta sanción por desacato**

Incidentista: Nicolás Antonio Ramírez Giraldo

Afectado: Andrés David Ramírez

Accionado: Alianza Medellín Antioquia EPS-S SAS (Savia Salud EPS)

Radicado: 05-697-31-04-001-2014-00027-00

N.I. TSA: 2021-1525-5



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**

**SALA PENAL**

Medellín, primero (1º) de octubre de dos mil veintiuno

**Magistrado Ponente**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 129

<b>Proceso</b>	Incidente de Desacato
<b>Instancia</b>	Consulta Sanción por Desacato
<b>Sancionado</b>	Alianza Medellín Antioquia EPS-S SAS (Savia Salud EPS)
<b>Radicado</b>	05-697-31-04-001-2014-00027-00 N.I. TSA: 2021-1525-5
<b>Decisión</b>	Confirma sanción

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver la consulta de la sanción que por desacato impusiera el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Ant.) al representante legal de la Alianza Medellín Antioquia EPS-S SAS (Savia Salud EPS) Luis Gonzalo Morales Sánchez por no cumplir un fallo de tutela.

## **HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL**

Mediante fallo de tutela del 10 de febrero de 2014 el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Ant.) concedió la protección constitucional solicitada por NICOLÁS ANTONIO RAMÍREZ GIRALDO en representación de su hijo ANDRÉS DAVID RAMÍREZ, ordenando lo siguiente:

*“...CITA POR HEPTOLOGIA DE MANERA PRIORITARIA, LUEGO DE UQE SE LE SUMINISTRE SULFATO DE ZINC 25 CE VO CADA 8 HORAS, MÁS RESULTADOS DE BX HEPATICA, CERULOPLASMINA, COBRE SERICO, Y COBRE EN ORINA Y LLEVAR RESULTADOS A LA EVALUACIÓN POR HEPATOLOGO, PERFIL HEPATICO, ALBUMINA, TP, TOPT, HLG COMPLETO, IONOGRAMA Y SER REVISADO POR HEPATOLOGO, Además, ZINC SULFATO 2MGML Y 120 ML, SOLUCION ORAL FRASCO 25 ML POR TRES MESES. Que requiere para el tratamiento de la patología que presenta HEPATOPATIA CRONICA, PROBABLEMENTE CIRROTICA O ENFERMEDAD DE HIGADO SECUNDARIO O DE WILSON CARACTERIZADA POR EL AUMENTO DE COBRE EN EL HIGADO **Con igual valor deben cubrirse las derivadas del tratamiento integral para los procedimientos POS-S como NO POS-S para esa específica patología.**”.*

Por solicitud que hiciera la parte actora de dar inicio al incidente de desacato, con auto del 14 de septiembre de 2021 el Despacho inició formalmente el incidente en contra del representante legal de Alianza Medellín Antioquia EPS-S SAS (Savia Salud EPS) para que dé cumplimiento al fallo de tutela.

La incidentada expresó que con respecto a los medicamentos y servicios solicitados: LACTULOSA el médico lo suspendió, por lo que no cuentan con prescripción médica; SULFATO DE ZINC 2 MG/ML SLN ORAL (ZINC-OLICOL) FCO X 120 ML se autorizó y se cargó en la plataforma de la Cooperativa de Hospitales de Antioquia COHAN a la espera de que se realice la entrega del insumo en el domicilio del usuario; La CONSULTA DE HEPATOLOGÍA no es posible programarla hasta que el menor no cuente con el resultado del examen ordenado. Frente a la autorización para el suministro del

**Consulta sanción por desacato**

Incidentista: Nicolás Antonio Ramírez Giraldo

Afectado: Andrés David Ramírez

Accionado: Alianza Medellín Antioquia EPS-S SAS (Savia Salud EPS)

Radicado: 05-697-31-04-001-2014-00027-00

N.I. TSA: 2021-1525-5

medicamento RIFAXIMINA 200MG CAPSULA BLANDA, y el EXAMEN COBRE EN ORINA solicitó al representante legal del menor el envío de la fórmula médica al correo nataly.hurtado@saviasaludeps.com ya que en el sistema no se encuentra radicada ninguna solicitud. Solicita se suspenda el trámite incidental y se abstenga de sancionar.

El 23 de septiembre de 2021 el Juzgado impuso como sanción tres (3) días de arresto y multa de un (1) s.m.l.m.v, como consecuencia del desacato al fallo de tutela.

Emitida la sanción, Alianza Medellín Antioquia EPS-S SAS (Savia Salud EPS) afirmó haber entregado todos los insumos, quedando pendiente el examen de cobre en orina y la consulta de hepatología.

Esta Sala estableció comunicación telefónica con el incidentista quien informó que a pesar de haber enviado en 4 oportunidades la documentación solicitada al correo nataly.hurtado@saviasaludeps.com la E.P.S accionada no ha cumplido en su totalidad el fallo de tutela, estando pendientes las ordenes de los exámenes y la cita de hepatología.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

El incidente de desacato a un fallo de tutela, de que tratan los artículos 52 y ss. del Decreto 2591 de 1991, es una actuación correccional comprendida dentro del género llamado "*Derecho Sancionatorio*" y las sanciones establecidas por la ley para el incumplimiento de los fallos de tutela, denominado desacato, hacen parte de ese derecho.

Este tipo de sanciones se rigen por los mismos principios y categorías básicas del Derecho Penal, propio de la figura sancionatoria por desobedecimiento a la Ley, al punto que puede concurrir con la conducta punible de fraude a resolución judicial.

**Consulta sanción por desacato**

Incidentista: Nicolás Antonio Ramírez Giraldo

Afectado: Andrés David Ramírez

Accionado: Alianza Medellín Antioquia EPS-S SAS (Savia Salud EPS)

Radicado: 05-697-31-04-001-2014-00027-00

N.I. TSA: 2021-1525-5

Para decidir de fondo un incidente de desacato como consecuencia de no acatar la orden constitucional, es necesario que el juzgador examine los diferentes elementos cuya concurrencia son obligatorios para predicar responsabilidad por la desatención de una orden de tutela. Si no se presenta alguno de los presupuestos requeridos, no se podrán imponer las sanciones prescritas en la Ley.

Para establecerse el incumplimiento de la orden de tutela, **debe fijarse el alcance de la misma**, las notificaciones efectivas, los responsables de su cumplimiento y **capacidad o posibilidad de hacerla efectiva**.

La sola verificación objetiva del incumplimiento de una sentencia de tutela no puede conducir a la imposición de una sanción correccional, pues adicionalmente se ha de constatar la responsabilidad subjetiva, esto es, que el desacato ha sido deliberado, lo que se acredita con la rebeldía del accionado, a pesar de los requerimientos para que cumpla la orden de tutela.

El problema jurídico por resolver se concreta en la responsabilidad que asiste a la entidad que resultó obligada en el fallo de tutela y así establecer si debe confirmarse la sanción impuesta desde la primera instancia al representante legal de Alianza Medellín Antioquia EPS-S SAS (Savia Salud EPS), debido al incumplimiento que al parecer se sostuvo respecto a la orden constitucional proveniente del Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Ant.).

A partir de la información proporcionada por el incidentista, aún no se ha dado cumplimiento al fallo de tutela, es posible afirmar que el representante legal de la E.P.S. accionada Luis Gonzalo Morales Sánchez vinculado en debida forma a este trámite incidental, incumplió la orden constitucional que amparó los derechos esenciales del afectado y que le impuso directamente la obligación de su cumplimiento.

Aunque el representante legal de la entidad accionada fue enterado en debida forma de la apertura formal del incidente de desacato por el

**Consulta sanción por desacato**

Incidentista: Nicolás Antonio Ramírez Giraldo

Afectado: Andrés David Ramírez

Accionado: Alianza Medellín Antioquia EPS-S SAS (Savia Salud EPS)

Radicado: 05-697-31-04-001-2014-00027-00

N.I. TSA: 2021-1525-5

Juzgado para que acatara la orden constitucional, no acreditó el cumplimiento total del fallo proferido por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Ant.), faltando las ordenes de los exámenes y la cita de hepatología.

Es claro que el afectado no ha sido amparado en sus garantías fundamentales como lo dispuso el Juzgado fallador, porque la orden impartida, objeto de la tutela y presente desacato, no ha sido cumplida en su totalidad.

Por lo tanto, se confirmará el auto del 23 de septiembre de 2021 mediante el cual el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario, sancionó con arresto de tres (3) días y multa de un (1) s.m.l.m.v al representante legal de la Alianza Medellín Antioquia EPS-S SAS (Savia Salud EPS), Luis Gonzalo Morales Sánchez por no cumplir el fallo de tutela proferido el 10 de febrero de 2014.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020, prorrogado, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión se realiza de manera virtual a través del correo institucional [des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co); y su aprobación se efectúa de acuerdo con la aceptación del contenido del auto por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR la providencia del 23 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Antioquia), que impuso sanción de multa y arresto al representante legal de la Alianza Medellín Antioquia EPS-S SAS (Savia Salud EPS), Luis Gonzalo Morales Sánchez por incumplimiento al fallo de tutela de la referencia.**

**SEGUNDO:** Remítase el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

**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:  
**e7812eb40355ba4d0925cd6bd82048f6f7a0b06d80afd381a623830391c10841**  
Documento generado en 01/10/2021 01:04:02 p. m.

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



## **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**

### **SALA PENAL DE DECISIÓN**

Medellín, primero (1º) de octubre de dos mil veintiuno

**Magistrado Ponente**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta No. 126 del 23 de septiembre de 2021

<b>Proceso</b>	Penal – especial abreviado
<b>Instancia</b>	Segunda
<b>Apelante</b>	Defensa
<b>Tema</b>	Hechos jurídicamente relevantes – congruencia – legalidad – tipicidad estricta – debido proceso
<b>Radicado</b>	05-368-60-00286-2020-00007 (N.I. TSA 2021-0537-5)
<b>Decisión</b>	Nulidad

#### **ASUNTO**

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



## **HECHOS Y CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LA ACUSACIÓN**

En la acusación la fiscalía expuso que:

*“En la fecha 01 de enero de 2020, a eso de las 3:30 a.m., en la salida de la discoteca los años 60 ubicad[a] en el Municipio de Pueblorrico DANIEL FERNANDO OSPINA TAMAYO, profiere insultos en contra de su excompañera permanente, sra. Eliana María Montoya Montoya, con quien tiene un hijo menor de edad, consistentes en que le dice “perra, que ella es una piroba, que es una mujer del montón que se la pasa con el uno y con el otro” lo que hace que Eliana se vaya del lugar, y cuando iba en la esquina de la droguería de Tano la alcanza y la estruja le pega en la cara y le da con la rodilla en el vientre, le toca la vagina en plena calle delante de todo el mundo y trata de besarla a la fuerza, Eliana se defiende mordiéndolo y en eso llega la patrulla y la acompaña a la casa, cuando DANIEL los ve huye del lugar.*

*El 5 de enero DANIEL FERNANDO estaba sentado en una de las sombrillas, cuando la ve le hace señas con la mano señalando el ojo de él.*

*La violencia ha sido reiterada, al punto que DANIEL FERNANDO le ha dicho que prefiere cargarla y hacerse encerrar y que si no veía noticias de cómo podía quedar.*

*Según el dictamen médico legal la víctima presenta escoriación en costra en región submandibular izquierda de aprox. 3x1 c.m. de carácter transitorio con una incapacidad médico legal de ocho (8) días con secuelas a definir.*

*DANIEL FERNANDO, lesionó el bien jurídico de la familia sin causa justa, al momento de ejecutar la conducta, tenía la capacidad de comprender que maltratar físicamente a su compañera permanente es un delito, y tenía la capacidad de determinarse de acuerdo con esa comprensión. DANIEL FERNANDO era consciente que maltratar físicamente a su compañera permanente, está prohibido, le era exigible otro comportamiento y no actuó amparado bajo alguna de las causales eximentes de responsabilidad penal.”*

Luego, la fiscal da cuenta del trámite impartido a la acusación conforme la ley 1826 del 2017. También citó la ley 1959 del 2019 pero no determinó cuál era la pertinencia de tal normatividad. Finalmente, sobre la acusación jurídica adujo:

*“La conducta punible que se endilga al ciudadano DANIEL FERNANDO OSPINA TAMAYO, es el delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR descrito y sancionado en el art. 229 el C.P. **modificado por el artículo 33 de la ley 1142 de 2007** que establece “el que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor en prisión de 4 a 8 años.”*

*La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando la conducta recaiga sobre un menor, una mujer, una persona mayor de 65 años o que se encuentre en incapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión. Es decir que la pena con este aumento queda en 6 años (72 meses) la mínima y 14 años la máxima (168).”* (Negrillas y subrayado fuera del texto original).

## **LA SENTENCIA**

El 17 de febrero del año 2021, el Juzgado Promiscuo Municipal de Pueblorrico, de conformidad con el sentido de fallo anunciado, profirió fallo condenatorio en contra de OSPINA TAMAYO al declararlo penalmente responsable como autor del delito de violencia intrafamiliar, artículo 229 del C.P., en consecuencia le impuso la pena de setenta y dos (72) meses de prisión, negó la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Para soportar tal decisión adujo esencialmente que:

Con los testimonios de la médica Claudia Arango, la comisaria de familia Nidia García Saldarriaga, la señora Clara Inés López Vera, la víctima y el propio acusado, se corroboró que la Eliana María Montoya Montoya fue objeto de maltrato físico y tocamientos sexuales por parte del procesado.

Conforme al artículo 1 de la ley 1959 de 2019, norma que amplió el alcance del artículo 229 del C.P., existía unidad familiar entre DANIEL FERNANDO OSPINA TAMAYO y Eliana María Montoya Montoya, pues aun cuando no vivían juntos, tenían un hijo en común. Además, pese a que el procesado consumió bebidas alcohólicas, conscientemente afectó la armonía familiar.

Ahora bien, al dosificar la pena la Juez adujo que el citado artículo 229 establece prisión de 4 a 8 años. Luego, sin mayor explicación normativa ni fáctica expuso:

*"la pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando la conducta recaiga sobre un menor, una mujer, una persona mayor de 65 años o que se encuentre en incapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión. Es decir que la pena con este aumento queda en seis años (72 meses) la mínima y 14 años (68 meses) la máxima."*

Finalmente, fijó la pena en el extremo mínimo de tal razonamiento, es decir, 72 meses de prisión.

## **IMPUGNACIÓN**

En contra de esta decisión la defensa presentó y sustentó el recurso de apelación con la finalidad de obtener su revocatoria de la sentencia y la consecuente absolución de su representado. Soporta su pretensión de la siguiente manera:

El delito acusado protege la unidad doméstica, el proyecto de unidad familiar y la vida en pareja, lo que en este caso no se probó pues para la fecha de los hechos, DANIEL FERNANDO y Eliana María estaban separados, sin que el hijo que tienen en común sirva para estructurar tal elemento del tipo penal.

No se demostró la finalidad de la conducta. No se tuvo en cuenta la posibilidad de configuración de otro delito, ni tampoco, la afectación que sufre el hijo del procesado con la condena.

Además, se agravó la pena tan sólo porque la víctima es mujer, sin analizar que se trató de un hecho único que no podía enmarcarse dentro de un contexto de violencia de género.

Como no recurrente, la fiscalía expuso que no le asiste razón a la apelante pues la ley 1959 de 2019 modificó el artículo 229 del C.P. a fin de proteger a la mujer que, pese a estar separada de su ex compañero, sigue sufriendo violencia, control y discriminación por parte de este.

### **CONSIDERACIONES**

Como se anticipó, la Sala no abordará de fondo los puntos objeto de la apelación, en su lugar, declarará la nulidad del proceso por las razones que a continuación se relacionan, atinentes a temas inescindibles a los argumentos propuestos por la defensa en su impugnación.

- **De los hechos jurídicamente relevantes, la congruencia, el estándar de prueba necesario para condenar, el principio de legalidad y la tipicidad estricta**

La hipótesis acusatoria viene determinada por la delimitación de los hechos jurídicamente relevantes y estos constituyen el punto de referencia para establecer el grado de suficiencia de las pruebas que definen el conocimiento necesario para condenar, de modo que el resultado final de

ese proceso racional depende de una adecuada fijación de la premisa fáctica del caso.<sup>1</sup>

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

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

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

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

---

<sup>1</sup> Sobre el tema de los hechos jurídicamente relevantes, véase entre otras, CSJ SP radicado 45446 del 24 de julio de 2017, y radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, ambas M.P. Patricia Salazar Cuellar.

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

A tono con esto, se ha reiterado por vía jurisprudencial<sup>2</sup> que la sentencia condenatoria no puede sostenerse en hechos que no consten en la acusación, dada que ello implicaría una afectación sustancial del debido proceso, el principio de congruencia, y el derecho de defensa.

A su vez, se ha establecido a partir de lo resuelto en tales decisiones que cuando los hechos de la acusación se delimiten de manera precaria, es imposible superar tal yerro bajo argumentos como que pueden inferirse de la imputación; o porque la defensa pueda extraerlos de las audiencias preliminares, a modo de suposición; o porque basados en tal abstracción, se ejecute una defensa activa en juicio.

Es importante destacar que este tema tiene igual relevancia en el procedimiento abreviado como en el ordinario, ya que en ninguno de los dos se desiste de la acusación.

De modo que lo que emerge esencial en este punto, es la necesidad de que los hechos jurídicamente relevantes cumplan con los requisitos de claridad y precisión, pues ello es un presupuesto de la acusación, elemento fundamental para la final aplicación del artículo 448 que contiene el principio de congruencia propiamente dicho, según el cual, el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena.

---

<sup>2</sup> Véase SP2042-2019, radicado 51007 del 5 de junio de 2019; SP3831-2019, radicado 47671 del 17 de septiembre de 2019; AP3401-2019 radicado 51693 del 6 de agosto de 2019; SP5560-2018 radicado 52311 del 11 de diciembre de 2018, entre otras.

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

Así, el estándar de prueba es el umbral que debe alcanzar la fiscalía, por medio de las pruebas debatidas, para lograr una sentencia condenatoria. En ese orden, la premisa fáctica de la sentencia no es otra cosa que los hechos que el Juez acepta como probados luego del finalizado el debate oral.<sup>3</sup>

Ahora bien, los principios de legalidad y de estricta tipicidad,<sup>4</sup> vinculados de forma esencial al debido proceso, se encuentran desarrollados principalmente, en los artículos 29 de nuestra Constitución Política, 6, 9 y 10 del C.P., y 6, 8 letra h, 10, 287, 336, 535 a 538, 540 a 542 del C.P.P.

Estas normas establecen que, nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa, el procesado tiene derecho a conocer los cargos en términos precisos por los que se le investiga y lleva a juicio, para lo cual, la ley debe establecer de forma clara los elementos del tipo penal. Por su parte, los funcionarios judiciales tiene el deber de asegurar tales garantías.

Ello implica, evidentemente, que las normas que se apliquen al caso deben estar vigentes y que exista una debida adecuación de la conducta reprochada en la descripción que, en abstracto, se fijó para el delito por el cual se ejerce la acción penal, es decir, que se constate con suficiencia que cada uno de los elementos del tipo penal se encuentren en la premisa fáctica de la acusación y de la sentencia.

---

<sup>3</sup> Sobre el tema, véase radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

<sup>4</sup> Sobre el tema, véase entre otras, radicado 52311 del 11 de diciembre de 2018, SP5610-2018, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

Se debe resaltar que el respeto por estas instituciones tiene injerencia directa en la eficacia de la administración de justicia, en la protección de los derechos del procesado, en la garantía de los intereses de las víctimas, y en la salvaguarda de los recursos del estado. De ahí que a los jueces les corresponda velar por la debida actuación de las partes, principalmente de la fiscalía al momento de acusar. Bajo estos parámetros analizaremos los errores advertidos en este evento, los que apuntan principalmente a la tipificación de la conducta.

- **Sobre el delito de violencia intrafamiliar, la acusación jurídica y las falencias del fallo de primera instancia**

El delito de violencia intrafamiliar, se encuentra regulado en el artículo 229 del C.P., disposición que ha sido modificada por las leyes 882 de 2004, 890 de 2004, 1142 de 2007, 1850 de 2017 y la última vez, por el artículo 1 de la ley 1959 de 2019. Tal desarrollo normativo ha implicado, consecuentemente, la derogatoria de las normas precedentes. La citada ley 1959 tuvo vigencia a partir de su promulgación, el 20 de junio de 2019 y señala:

*“Artículo 229. Violencia intrafamiliar: El que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.*

*La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando la conducta recaiga sobre un menor, adolescente, una mujer, una persona mayor de sesenta (60) años, o que se encuentre en situación de discapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión o en cualquier condición de inferioridad.*



*Cuando el responsable tenga antecedentes penales por el delito de violencia intrafamiliar o por haber cometido alguno de los delitos previstos en el libro segundo, Títulos I y IV del Código Penal contra un miembro de su núcleo familiar dentro de los diez (10) años anteriores a la ocurrencia del nuevo hecho, el sentenciador impondrá la pena dentro del cuarto máximo del ámbito punitivo de movilidad respectivo.*

*PARÁGRAFO 1o. A la misma pena quedará sometido quien sin ser parte del núcleo familiar realice las conductas descritas en el tipo penal previsto en este artículo contra.*

- a) Los cónyuges o compañeros permanentes, aunque se hubieren separado o divorciado.*
- b) El padre y la madre de familia, aun cuando no convivan en el mismo hogar, si el maltrato se dirige contra el otro progenitor.*
- c) Quien, no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia en su domicilio, residencia o cualquier lugar en el que se realice la conducta.*
- d) Las personas con las que se sostienen o hayan sostenido relaciones extramatrimoniales de carácter permanente que se caractericen por una clara e inequívoca vocación de estabilidad.*

*PARÁGRAFO 2o. A la misma pena quedará sometido quien, no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia y realice alguna de las conductas descritas en el presente artículo."*

Es claro que las conductas cometidas desde la fecha de entrada en vigencia de esta norma, debían analizarse bajo el supuesto de hecho previsto en abstracto en tal precepto legal. Sobre las modificaciones que sufrió este tipo penal, la Sala Penal de la Corte Suprema Justicia señaló:

*“En síntesis, con la expedición de la Ley 1959 se incorporaron al tipo penal eventos no incluidos dentro del concepto de núcleo familiar, razón por la que en las nuevas hipótesis «ya no se requiere estructurar el tipo penal a partir de la pertenencia al mismo grupo familiar de los agresores y las víctimas del delito, como tampoco, de la convivencia o cohabitación de estos en el mismo domicilio» (Cfr. CSJ SP1270–2020, 10 jun. 2020, rad. 52571).”<sup>5</sup>*

Ahora bien, aunque en este caso la fiscalía delimitó que los hechos jurídicamente relevantes sucedieron el 1 de enero del año 2020, y que estos podían estructurar el delito de violencia intrafamiliar, no acusó conforme a la ley 1959, citada párrafos atrás, sino que extrañamente adecuó tal comportamiento a la descripción típica que tenía el artículo 229 del C.P., pero con la modificación que se dio con el artículo 33 de la ley 1142 de 2007, norma que establecía:

*“Violencia intrafamiliar. El que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.*

*La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando la conducta recaiga sobre un menor, una mujer, una persona mayor de sesenta y cinco (65) años o que se encuentre en incapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión.*

*PARÁGRAFO. A la misma pena quedará sometido quien, no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia en su domicilio o residencia, y realice alguna de las conductas descritas en el presente artículo.”*

Adicionalmente, importa destacar que este artículo fue modificado posteriormente por el artículo 3 de la ley 1850 de 2017. Entonces, es evidente que la norma utilizada por la fiscal no se encontraba vigente para la época

---

<sup>5</sup> SP CSJ radicado 58464 del 26 de mayo de 2021, SP2158-2021, M.P. Fabio Ospitia Garzón.

de los hechos, pues ya había sido derogada por la ley 1850 de 2017, la que a su vez fue derogada por la 1959 de 2019, de modo que se actuó en contravía de los principios de legalidad y estricta tipicidad.

En ese orden, resultaba totalmente desacertado el fundamento legal tenido en cuenta para la adecuación típica de los hechos jurídicamente relevantes.

Aun así, durante el traslado del escrito de acusación y la audiencia concentrada, de la que trata el artículo 542 del C.P.P., no hubo aclaración alguna sobre la inconsistencia a la que se viene aludiendo, lo que se tradujo en irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso toda vez que el asunto siguió su curso normal, de modo que el juicio oral se llevó a cabo bajo tal presupuesto normativo e igualmente la sentencia.

Nótese que si se aborda el caso conforme a la ley 1142 de 2007, es posible discutir la existencia del núcleo familiar entre DANIEL FERNANDO OSPINA TAMAYO y Eliana María Montoya Montoya, lo que no sucede con la Ley 1959 de 2019, y precisamente este punto es parte central de los argumentos del recurso de apelación presentado contra la sentencia condenatoria.

Como la fiscalía es la titular de la acción penal, pero no hizo uso del artículo 229 del C.P. vigente para la época de los hechos, no podía la Juez enmendar oficiosamente tal equivocación valorando la conducta a la luz de lo dispuesto en la ley 1959 de 2019, pues sólo la fiscalía podía adecuar los hechos a alguna hipótesis de las varias que en abstracto contempla tal norma para el sujeto agente que, sin ser parte del núcleo familiar, realice las conductas descritas en el tipo penal. La actuación en contrario por parte de la Juez, implicaría un acto de parte que le esta vedado.

Tan evidente es la falta de determinación en este aspecto que en la sentencia de primera instancia se aduce que existe unidad familiar entre víctima y victimario porque tienen un hijo en común, hipótesis del literal b

del parágrafo 1 del artículo 229 del C.P., modificado por el artículo 1 de la ley 1959 de 2019.

Sin embargo, la fiscalía como no recurrente manifiesta que la tesis en la que se ampara es la del literal a de la misma norma, que apunta a la protección del cónyuge o compañero permanente aunque se haya dado la separación.

A propósito, se debe destacar que la fiscalía tampoco fue clara sobre la calidad de la víctima en la acusación, pues allí se refiere a ella contradictoriamente como “*excompañera permanente*” y también como “*compañera permanente*” de OSPINA TAMAYO, lo que aumenta la indeterminación de la premisa fáctica.

Además, el ente acusador pretendió agravar la conducta realizando una adecuación abstracta de los hechos, pues se limitó a exponer que la pena se aumenta “*cuando la conducta recaiga sobre un menor, una mujer, una persona mayor de 65 años o que se encuentre en incapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión*”, pero no propuso ningún fundamento fáctico concreto.

Tal proceder es totalmente equivocado ya que se limitó a transcribir un aparte de norma que erróneamente utilizó para acusar (la contemplada en la ley 1142 de 2007) y ni siquiera especificó circunstanciadamente cual de estas causales se estructuraba en el caso y la llevaba a agravar la conducta. Se resalta que por más que pueda inferirse de los hechos, era su obligación establecerla y comunicarla con claridad.

No puede perderse de vista que la norma acabada de citar estaba derogada, mientras que la vigente (ley 1959 de 2019) tiene ciertos presupuestos desarrollados jurisprudencialmente que deben analizarse a fin de que tal circunstancia quede debidamente sustentada, fáctica y jurídicamente, en la acusación.

A propósito, la recurrente expuso su inconformidad señalando que la agravante no se trata de un elemento objetivo que pueda estructurarse sólo porque la víctima sea mujer. Sin embargo, como la fiscalía finalmente no delimitó con suficiencia y en debida forma la causal bajo la cual agravaba la conducta, tal análisis no puede ser abordado.

Los errores señalados trascendieron a la sentencia apelada. La Juez condenó con fundamento en la ley 1959 de 2019, la cual no fue utilizada para la estructuración de la hipótesis acusatoria definida en la acusación.

Además, la Juez agravó la conducta incurriendo en el mismo error de la fiscalía, pues en su motivación ninguna referencia exacta realizó sobre la causal concreta que permitía apartarse de delito base, y no dio cuenta de su consecuente fundamento fáctico. Sólo al momento de dosificar la pena sostuvo:

*“Asímismo (Sic), la pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando la conducta recaiga sobre un menor, una mujer, una persona mayor de 65 años o que se encuentre en incapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión. Es decir que la pena con ese aumento queda en seis años (72 meses) la mínima y 14 años (168 meses) la máxima.”*

Nótese que de esa manera se limitó a realizar una transliteración de la agravante en la forma contemplaba en la ley 1142 de 2007. La equivocada referencia a tal norma se puede verificar si se tiene en cuenta que, sólo esta disposición se señala como causal de agravación que la víctima sea mayor de 65 años de edad, las disposiciones previas no contemplaban la causal a partir de un límite de edad de la víctima adulto mayor, y las posteriores lo fijaron desde los 60 años de edad.

Se reitera, conforme a las pautas que se vienen aplicando al presente evento, que las conductas consignadas en la acusación, fueron indebidamente tipificadas.

Entonces, la deshilvanada forma como se presentó la hipótesis de la fiscalía, implica inconsistencias en las delimitación circunstanciada de los hechos jurídicamente relevantes frente al componente jurídico que dirigió el juicio oral y la correspondiente sentencia. Sobre estos puntos la Juez no se detuvo al adoptar su fallo, tampoco la fiscalía en ejercicio de la acción penal, ni la defensa al cumplir con su rol.

Lo descrito en los párrafos precedentes permite advertir una obviedad: la precariedad descriptiva de la hipótesis acusatoria no permite delimitar con suficiencia, de cara al debido proceso y derecho de defensa, los componentes fáctico y jurídico específicos por los cuales se podía adoptar la condena.

Así las cosas, resulta evidente que la fiscalía efectuó una incipiente exposición de los hechos jurídicamente relevantes, omitiendo entregar datos claros sobre aspectos determinantes de orden sustancial, en concreto, respetando la debida tipificación de las conductas conforme a los principios de legalidad y estricta tipicidad.

En este punto, importa reiterar que los errores detectados no pueden superarse con la eventual abstracción que de los hechos puedan hacer las partes e intervinientes o por el papel activo de la defensa pues precisamente se creó una confusión tal, que la defensa reclama en su alzada que se aplique la interpretación que se llevaba del delito de violencia intrafamiliar, previo a la expedición de la ley 1959 de 2019.

De forma que, como los hechos, y su consecuente adecuación típica, no fueron indebidamente delimitados en la formulación de acusación, se impone la nulidad de lo actuado desde esta oportunidad, inclusive. Allí la

Juez deberá velar porque la fiscalía cumpla con lo dispuesto en el artículo 536 y siguientes del C.P.P.

La decisión de nulidad se hace necesaria dado que los defectos ya relacionados afectan gravemente la estructura del proceso y en especial el derecho de defensa y el de la víctima, quien bajo el presupuesto normativo aducido equivocadamente por la fiscalía, podría ver comprometido su interés en la resolución del asunto.

Se resalta que en este evento no prevalece la absolución sobre la nulidad, ya que esta última atiende a falencias en la adecuación típica que no se corrigieron e impiden efectuar una valoración probatoria efectiva en punto de establecer una hipótesis más beneficiosa para el acusado, a quien, teniendo en cuenta que fue condenado, le favorece lo aquí resuelto.

Ahora bien, como dentro de los archivos allegados a esta instancia no se informó que DANIEL FERNANDO OSPINA TAMAYO este privado de la libertad, no habrá necesidad de pronunciamiento al respecto.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo 2 del acuerdo PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

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

**RESUELVE**

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

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

Contra esta decisión no proceden recursos.

**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**



**Segunda instancia procedimiento abreviado**

Acusado: Daniel Fernando Ospina Tamayo

Delito: Violencia intrafamiliar

Radicado: 05-368-60-00286-2020-00007

(N.I. TSA 2021-0537-5)

**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:

**f0cec3f8b9e57101f2e24cbff20b54b780f9a28b38100403d76dba64ae59bad9**

Documento generado en 24/09/2021 03:36:59 p. m.

**Valide este 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°:** 050002204000202100547

**NI:** 2021-1473-6

**Accionante:** WILLIAM BAQUERO NAMEN

**Accionado:** JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA

**Decisión:** Declara improcedente por hecho superado

**Aprobado Acta No.:** 164 **del 1 de octubre del 2021**

**Sala No.:** 6

Magistrado Ponente

**DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Medellín, octubre primero del año dos mil veintiuno

### **VISTOS**

El Dr. William Baquero Namen solicita la protección constitucional de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

### **LA DEMANDA**

Manifiesta el Dr. William Baquero Namen que el día 13 de julio de 2021, elevó derecho de petición ante el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia el cual fue reiterado el 1 de septiembre de 2021, por medio del cual requería se le informara si en el expediente seguido en disfavor del señor Édison de Jesús Quiceno Durango reposaban datos acerca del empleado del Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas de Santa Marta que el día 28 de junio de 2012 ingresó al Centro Penitenciario y Carcelario de Santa Marta a notificar al sentenciado del auto por medio del cual le concedieron la sustitución de la pena privativa de la libertad por la prisión domiciliaria.

Así mismo, relata que han transcurrido dos meses desde la fecha de presentación de la solicitud, lo que considera una vulneración a su derecho fundamental de petición.

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

Esta Sala mediante auto del día 20 de septiembre de la presente anualidad, admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

El Dr. Jaime Herrera Niño Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por medio de oficio número 0145 – 2021-J del día 21 de septiembre de 2021, asiente lo manifestado por el demandante, pues refiere que en los días 13 de julio de 2021 y 1 de septiembre recibió derecho de petición suscrito por el demandante, aun así, que en la fecha fue enviado al centro de servicios de los juzgados especializados para el desarchivo del expediente, materializándose solo hasta el día 20 de septiembre de 2021.

Relata que el día 21 de septiembre de 2021 mediante oficio 144 emitió respuesta al demandante enviado a la dirección de correo electrónico [wbaquero@procuraduria.gov.co](mailto:wbaquero@procuraduria.gov.co), establecida como dirección para las notificaciones judiciales en el escrito contentivo del derecho de petición.

Arguye, que el proceso penal se llevó a cabo con el debido cumplimiento a los preceptos legales y constitucionales que le asisten al profesional en el derecho. Adjunta copia del oficio número 144, constancia de envío y de entrega vía correo electrónico y copia del auto fechado 28 de junio de 2021.

Posteriormente el día 28 de septiembre de 2021 se recibió escrito suscrito por el demandante por medio del cual informa que el despacho judicial demandado brindó respuesta al derecho de petición objeto del presente trámite.

## **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 abogado William Baquero Namen, solicitó se ampare en su favor sus derechos fundamentales, presuntamente conculcados 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 en los días 13 de julio y 1 de septiembre de 2021 ante el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por medio del cual solicitó se identificara a la persona que notificó al señor Édison de Jesús Quiceno Durango del auto calendado el día 28 de junio de 2021 en el Establecimiento Penitenciario de Santa Marta, 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 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>.

---

<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.

En el presente asunto se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad es que el abogado William Baquero Namen, considera vulnerados sus derechos fundamentales por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia en omitir brindar respuesta al derecho de petición presentado por medio del cual solicitaba se le informara el nombre de la persona que notificó el auto calendado el día 28 de junio de 2012 al señor Édison de Jesús Quiceno Durango en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Santa Marta.

Por su parte el titular del juzgado demandado, en su pronunciamiento mencionó que por medio de oficio 144 del 21 de septiembre de 2021, brindó al demandante respuesta al derecho de petición remitido a la dirección de correo electrónico [wbaquero@procuraduria.gov.co](mailto:wbaquero@procuraduria.gov.co), Para probar lo anterior, remitió copia del oficio 144 y las respectivas constancias de envió y recibido vía correo electrónico.

Posteriormente se recibió escrito vía correo electrónico proveniente del abogado William Baquero Namen por medio del cual informa al despacho que el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia emitió respuesta al derecho de petición objeto del presente trámite.

Conforme a lo anterior, es claro entonces que frente a la pretensión del Dr. William Baquero Namen, de cara a que el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, le brindara respuesta al derecho de petición presentado, ya se agotó, esto es, conforme al material probatorio recolectado, es decir el oficio 144 y la constancia de remisión y recibido vía correo electrónico, la anterior información fue corroborada por el demandante.

Así las cosas, debe indicarse que, del material probatorio allegado a la presente acción Constitucional, se evidencia que, frente a la solicitud extendida por el abogado William Baquero Namen, ante el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, nos encontramos ante un hecho superado, como

quiera que la circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido enmendada, lo cual torna improcedente el amparo.

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

***“E. Carencia actual de objeto - Modalidades. Reiteración de jurisprudencia<sup>(78)</sup>.”***

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

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

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

*“116. De esta manera, para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado, deben acreditarse tres requisitos, a saber: (i) que ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que dicha variación implique una satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda; y (iii) que ello se deba a una conducta asumida por la*

*parte demandada, de tal forma que pueda afirmarse que la vulneración cesó, por un hecho imputable a ésta. Así, esta Corte ha procedido a declarar el hecho superado, por ejemplo, en casos en los que las entidades accionadas han reconocido las prestaciones solicitadas<sup>(82)</sup>, el suministro de los servicios en salud requeridos<sup>(83)</sup>, o dado trámite a las solicitudes formuladas<sup>(84)</sup>, antes de que el juez constitucional emitiera una orden en uno u otro sentido.”*

Se reitera entonces, en este caso nos encontramos frente al fenómeno denominado carencia actual de objeto por hecho superado, pues que para este momento ha variado la situación que originó la acción constitucional, toda vez que en el trámite de esta acción constitucional se ha gestionado lo necesario para conseguir se ejecute el objeto de esta solicitud de amparo, por lo que perdería entonces eficacia dar una orden en tal sentido. 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: DECLARAR IMPROCEDENTE** el amparo de los derechos fundamentales invocados por el abogado William Baquero Namen en contra del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, al presentarse la carencia actual de objeto por hecho superado; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

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

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



**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**  
Magistrado

**Edilberto Antonio Arenas Correa**  
Magistrado

**Nancy Ávila de Miranda**  
Magistrada

**Alexis Tobón Naranjo**  
Secretario.

**Firmado Por:**

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

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

**Edilberto Antonio Arenas Correa**

**Magistrado**

**Sala 001 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

Código de verificación:

**09d27497de64fca019108e9998b53fcf64bbcd8b8fe5fddd335f3698cf008e2d**

Documento generado en 01/10/2021 11:47:34 a. m.

**Valide este 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°:** 050002204000202100549

**NI:** 2021-1475-6

**Accionante:** JADER ARLEY TORO POSADA

**Accionado:** JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENA Y MEDIDAS DE  
SEGURIDAD DE ANTIOQUIA

**Decisión:** Concede

**Aprobado Acta No.:** 164 de octubre 1 del 2021

**Sala No.:** 6

Magistrado Ponente

**DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Medellín, octubre primero del año dos mil veintiuno

**VISTOS**

El señor Jader Arley Toro Posada solicita la protección constitucional al derecho fundamental de petición, presuntamente vulnerado por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

**LA DEMANDA**

Solicita el señor Jader Arley Toro Posada quien se encuentra detenido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó (Antioquia), la protección a su derecho fundamental de petición y libertad, pues elevó solicitud de acumulación jurídica de penas ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia e insta para que esta sea favorable a sus intereses.

## **TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO**

Esta Sala mediante auto del día 20 de septiembre de la presente anualidad, admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, al mismo tiempo que se ordenó la vinculación del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó (Antioquia). Posteriormente se ordenó la integración del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín.

El Dr. Jairo Guarín Arenas Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por medio de oficio N° 2118 del día 20 de septiembre de 2021, emitió pronunciamiento conforme a los hechos esgrimidos por el accionante manifestado lo siguiente:

Asiente que el día 18 de enero de 2021 le fue asignado por reparto el conocimiento del proceso penal seguido en desfavor del señor Jader Arley Toro Posada, asignándose el radicado interno 02021A1-1793.

Señala que el 28 de agosto de 2021 recibió solicitud de acumulación de penas presentada por el demandante, así las cosas, por medio del oficio 1930 del 30 de agosto de 2021 requirió información ante el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas de Medellín, en relación al proceso penal identificado con el número CUI 050016000206201826361. Así mismo que el día de emitir el presente pronunciamiento, es decir, el 20 de septiembre reiteró dicha solicitud, por lo que se encuentra en la espera de la respuesta para pronunciarse al respecto.

El asesor jurídico del Establecimiento Penitenciario de Apartadó, por medio de oficio 531 del 22 de septiembre de 2021, manifestó que el señor Jader Arley Toro se encuentra recluso en ese centro penitenciario y que está a cargo del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, condenado a la pena principal de 2 años 6 meses y 9 días de prisión.

Resalta que por medio del auto 3018 el 9 de septiembre y 3040 del 13 de septiembre fue negada la prisión domiciliaria por parte del despacho que vigila la condena. Por lo anterior pide se denieguen las pretensiones presentadas por falta de vulneración de derechos fundamentales.

La Dra. Mónica Patricia Londoño Juez Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, por medio de oficio 2957 del día 28 de septiembre de 2021 que ese despacho vigila pena impuesta al señor Toro Posada de 112 meses y 15 días de prisión por una acumulación jurídica de penas concedida mediante interlocutorio 3104 del 14 de noviembre de 2013.

Confirma que el día 31 de agosto recibió oficio del Juzgado Primero de Ejecución de Antioquia, solicitando información para resolver solicitud de acumulación de penas solicitada a ese despacho por parte del accionante.

Señala que por medio del oficio 2893 de 23 de septiembre de 2021 respondió la solicitud y adjuntó copia del auto que decretó la acumulación de penas, copia del auto que concede la libertad, auto que revoca la libertad condicional y copia de las providencias acumuladas. Adjunta constancia de remisión de lo anterior vía correo electrónico con destino al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

## **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 Jader Arley Toro Posada, solicitó se ampare en su favor el derecho fundamental de petición invocado, presuntamente conculcado por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad 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 a la solicitud presentada ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por medio del cual solicitó la acumulación jurídica de penas, 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 Jader Arley Toro Posada es que elevó solicitud ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, donde solicita la acumulación jurídica de penas.

---

<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.

El titular del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, asiente que recibió solicitud de acumulación jurídica de penas por parte del accionante, por ende, requirió información relacionada al Juzgado Tercero de Medellín, no obstante, a la fecha no había recibido la información pertinente.

Por su parte la titular del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas de Medellín, manifestó que por medio de oficio 2893 del 23 de septiembre de 2021 remitió la información y documentación requerida con destino al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia. Para probar lo anterior adjunta la constancia de remisión vía correo electrónico.

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 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y que este despacho judicial, ya reúne la documentación e información requerida para pronunciarse al respecto de la solicitud mencionada.

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>.”*

---

<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.



De lo anterior se colige entonces, luego de analizar el material probatorio recopilado considera la Sala que existe vulneración al derecho de petición, por tanto, la solicitud no ha sido resuelta, constituyendo en mora la falta de pronunciamiento, pues recuérdese que fue recibida desde el 28 de agosto de la presente anualidad.

Se itera, que se avizora vulneración a derechos fundamentales por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad 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 Jader Arley Toro Posada deberá de concederse, ante la vulneración latente a sus derechos fundamentales.

Por lo anterior, esta Sala ORDENA al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a emitir respuesta de fondo, clara y congruente a la solicitud de acumulación jurídica de penas presentada por el señor Jader Arley Toro Posada, en consideración a la documentación aportada por el Juzgado Tercero de Medellín, así mismo se deberá efectuar la debida notificación al demandante.

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 Jader Arley Toro Posada, en contra del Juzgado Primero de

Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO: SE ORDENA** al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a emitir respuesta de fondo, clara y congruente a la solicitud de acumulación jurídica de penas presentada por el señor Jader Arley Toro Posada, en consideración a la documentación aportada por el Juzgado Tercero de Medellín, así mismo se debe efectuar la debida notificación al demandante.

**TERCERO:** Se desvincula del presente trámite al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó (Antioquia) y al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín.

**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,**

**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:  
**3058bdc918bf32da0af8340e7114f0670ea631a71be0a056b6028c28d392c414**

Documento generado en 01/10/2021 01:45:15 p. m.

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

Proceso No.050016000357201600031 NI:2021-1414  
Acusados: JULIO CESAR QUINTANA ARGUMEDO, DIEGO ARMANDO MORENO  
MORENO, DORIAN EDUARDO ARIAS SEGURA, Y OTROS  
Delitos: Concierto para delinquir agravado y otros  
Motivo: Apelación auto niega prueba de referencia  
Decisión: Revoca

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**Proceso No.** 050016000357201600031 **NI:**2021-1414  
**Acusados:** JULIO CESAR QUINTANA ARGUMEDO, DIEGO ARMANDO MORENO  
MORENO, DORIAN EDUARDO ARIAS SEGURA, Y OTROS  
**Delito:** Concierto para delinquir agravado  
**Decisión:** Revoca  
**Aprobado Acta No.** 164 de octubre 1 del 2021 **Sala No:** 6

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

Medellín, octubre primero del año dos mil veintiuno

**1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO.**

Resolver el recurso de apelación interpuesto por el delegado de la Fiscalía, contra el auto que denegó la solicitud de prueba de referencia respecto a las declaraciones anteriores rendidas por el señor JORGE LUIS GARCIA URREGO, quien se encuentra fallecido en la actualidad.

**2. ACTUACION PROCESAL RELEVANTE.**

Los señores JULIO CESAR QUINTANA ARGUMEDO, DIEGO ARMANDO MORENO MORENO, DORIAN EDUARDO ARIAS SEGURA, CARLOS DUBANY BERMEJO GOEZ, FABIO ANTONIO PESCADOR DURANGO, CRISTIAN CAMILO TORRES PUERTA, KJELIEN ANTONIO LLORENTE ZARATE, ANDERSON DE JESUS MEJIA AGUIRRE, IGNACIO GIRALDO CANO, CLEISON ALBERTO MORALES DURANGO, HELMER HAMES VELASQUEZ CASTRO, ELKIN DE JESUS RODRIGUEZ DE

LA ROSA, CARLOS ANDRES MARTINEZ RODRIGUEZ, SERGIO ANDRES ESPINOSA BEDOYA, DIANA CAROLINA MURRAY MARTINEZ, DAVID RENTERIA CAUSIL, fueron acusados algunos el 6 de abril de 2017, y los demás el 16 de junio de 2017, por las conductas punibles de Concierto para delinquir agravado en concurso con Trafico, fabricación o porte de estupefacientes. El proceso ha tenido múltiples aplazamientos promovidos tanto por la Fiscalía como por los apoderados judiciales de cada uno de los procesados, así como por causas imputables a otras causas, como la remisión de los detenidos, fallas virtuales entre otros.

Se efectuó la audiencia preparatoria, se dio inicio al juicio oral, y en sesión del 27 de abril del presente año, el señor Fiscal, ante la renuencia a comparecer de varios de sus testigos, así como por la muerte del señor JORGE LUIS GARCIA URREGO, deprecia de la judicatura se decreta como prueba de referencia las entrevistas, interrogatorios, reconocimientos fotográficos, y declaraciones previas vertidas por estos testigos, solicitud que fuere resuelta el pasado 27 de agosto de 2021, siendo denegado únicamente la prueba de referencia atinente al señor GARCIA URREGO; Decisión frente a la cual fuere interpuesto el recurso de alzada.

### **3. AUTO DE PRIMERA INSTANCIA.**

Mediante auto del 27 de agosto de 2021, ante la solicitud deprecada por el Fiscal refiere el Juez de instancia, que admitir una prueba de referencia no significa atentar en contra del derecho de los procesados, por el contrario es un medio de conocimiento admitido por la ley penal, el debido proceso son las reglas que se deben seguir en el proceso penal, por ello entonces no significa atentar en contra de las garantías procesales es la forma de ingresar prueba válida al proceso, y lo puede solicitar fiscalía o defensa.

Acusados: JULIO CESAR QUINTANA ARGUMEDO, DIEGO ARMANDO MORENO MORENO, DORIAN EDUARDO ARIAS SEGURA, Y OTROS

Delitos: Concierto para delinquir agravado y otros

Motivo: Apelación auto niega prueba de referencia

Decisión: Revoca

Lo que claramente se ve menguado con la prueba de referencia es la posibilidad de contradicción, pero la misma ley lo permite y el Juez sabe que mengua el poder de convicción porque la otra parte no puede confrontar al testigo, pero esa no es la única forma de confrontar existen otros medios.

Comenta que, al momento de la solicitud de la prueba, uno de los testigos cuya declaración se ha solicitado como prueba de referencia, pudo estar disponible para el juicio, incluso asistió a varias sesiones de audiencia, pero por problemas tecnológicos no pudo recepcionarse la declaración, y no pudo ser nuevamente ubicado por la parte, siendo esto un aspecto que permite ser probado por la Fiscalía y por ende avala la solicitud de prueba de referencia por indisponibilidad del testigo.

Refiere de igual forma, que puede suceder que un testigo se encuentre presente y disponible para una sesión de juicio oral, pero por algún motivo debe de aplazarse la diligencia, y para la próxima fecha esta persona haya perdido la vida, en esta situación también es clara la procedencia de la prueba de referencia.

Estos problemas se han generado en este proceso, y han hecho que el mismo se extienda por años, y esta clase de solicitudes probatorias, permiten que el juicio culmine.

Señala que, en el caso de la referencia, es precisamente el problema de la ubicación de los testigos de la Fiscalía lo que permite que solicite la prueba de referencia. El Juzgado encuentra que el Fiscal expuso y remitió los informes a través de los cuáles acredita que se hizo una búsqueda razonable, citaciones, búsqueda en terreno, búsqueda en bases de datos públicas de los testigos requeridos, y pese a ello no logró ubicarlos, por lo que entiende que la Fiscalía probó la existencia de la causal que habilita la incorporar de esas entrevistas previas, interrogatorios, reconocimiento fotográfico para que ingresen como pruebas de

referencia con la salvedad que se hizo y es que el valor probatorio se ve lógicamente menguado.

Finaliza indicando, que, de todas las solicitudes de prueba de referencia, únicamente va a negar la petición de que se introduzca como prueba de referencia las exposiciones previas que rindió el señor Jorge Luis García Urrego, quien se encuentra fallecido.

Señala que el Despacho ha insistido en que la prueba de referencia debe presentarse de forma oportuna y ello es así porque debe profesarse el deber de lealtad que se debe tener entre los sujetos procesales dentro del proceso. El Juzgado conoce por la decisión que tomó el Tribunal Superior de Antioquia Sala Penal, en un asunto similar, que no siempre se debe dudar de la solicitud que hace la Fiscalía en el juicio.

Cuando se negó en esa ocasión la solicitud porque no se realizó de manera oportuna el Tribunal revocó y fincó su decisión en dos aspectos principales:

Manifiesta que la prueba de referencia no atiende a oportunidad, pero en ese momento el Tribunal indicó que debía atenderse al principio de buena fe y que, si la Fiscalía había hecho la solicitud en audiencia de juicio oral, no obstante que el testigo había fallecido mucho antes de la preparatoria era porque no lo conocía y debía creerse.

El Juzgado, en este caso se mantiene en que efectivamente la prueba de referencia como cualquier solicitud probatoria debe ser oportuna, es decir, debe solicitarse en el momento procesal oportuno, siendo entonces el escenario propicio la audiencia preparatoria, audiencia que en este asunto en concreto se efectuó el 19 de junio de 2018 y la muerte de Jorge Luis data del 29 de agosto de 2017, esto es, casi un año antes de la realización de la audiencia, según registro de defunción.

El Juez de instancia hace alusión a la decisión radicado No. 2582 del 2019 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, recordó en relación con el proceso de incorporación lo siguiente:

*“En relación con el proceso de incorporación de las declaraciones anteriores al juicio oral como pruebas de referencia, la Sala ha precisado que: (i) deben ser objeto de descubrimiento la declaración anterior y los medios que se pretenden utilizar en el juicio oral para demostrar su existencia y contenido; (ii) en la audiencia preparatoria la parte debe solicitar que se decrete la declaración que pretende incorporar como prueba de referencia, así como los medios que utilizará para demostrar la existencia y contenido de la misma; (iii) se debe acreditar la circunstancia excepcional de admisibilidad de prueba de referencia (artículo 438); y (iv) en el juicio oral la declaración anterior debe ser incorporada, según los medios de prueba que para tales efectos haya elegido la parte. Además, se ha acotado, si la circunstancia excepcional de admisibilidad de prueba de referencia es sobreviniente, en el respectivo estadio procesal deben acreditarse los presupuestos de su admisibilidad y el juez decidirá lo que considere procedente<sup>1</sup>.”*

Relata que, en diligencia anterior, la defensa solicitó a la Fiscalía, le remitiera los informes suscritos por los agentes de Policía Judicial, mediante los cuales se pretendía sustentar la solicitud de referencia. Informes de los cuales estima el Despacho de instancia, que no permiten dar aplicación al principio de buena fe de que habla el Tribunal Superior de Antioquia Sala Penal, pues de los mismos se evidencia que el Fiscal ya conocía de la muerte del testigo JORGE LUIS, no pudiéndose determinar desde cuando conocía dicha situación, por lo que considera el Despacho que no se puede aplicar el principio de buena fe, porque la Fiscalía conocía dicha muerte. Por ello, deniega el decreto de la prueba de referencia atinente a las declaraciones anteriores vertidas por JORGE LUIS GARCIA URREGO, que en la actualidad se encuentra sin vida.

---

<sup>1</sup> CSJ AP-5785-2015, 30 sep. 2015, rad. 46.153; CSJ SP-14844-2015, 28 oct. 2015, rad. 44056; CSJ SP-606-2017, 25 ene. 2017, rad. 44.950.



#### **4. DEL RECURSO**

El delegado de la Fiscalía, manifiesta su descontento con el auto mediante el cual el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, denegó el decreto de la prueba de referencia solicitada respecto a los documentos y entrevistas anteriores brindados por JORGE LUIS GARCIA URREGO, deprecando se revoque la decisión, por error interpretativo en el que incurre el juez de primera instancia.

Refiere que de acuerdo a los lineamientos establecidos por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, por respeto del debido proceso el sistema penal acusatorio por regla general en lo que respecta a la prueba testimonial debe escucharse haciendo uso de los principios de oralidad e inmediación, pero hay unas excepciones, como lo es la prueba de referencia, la cual es procedente por causales objetivas y otras subjetivas, en este caso, indica que la causal por la cual se solicitó el decreto de dicha prueba de referencia, fue en aplicación a una causal de carácter objetivo, pues el señor Jorge Luis García Urrego, falleció, y para fundar esa solicitud la Corte ha indicado unas pautas, la primera es que esa prueba documental que se pretenda incorporar haya sido debidamente descubierta por la parte que la solicita, lo segundo es que al momento de haberse solicitado en audiencia preparatoria se haya indicado su pertinencia y que no haya sido cuestionada la conducencia por la contra parte; como tercer requisito es mirar cuál es la causal por la que se invoca la prueba de referencia y por último indicar por quien lo solicita como ingresará esa prueba al juicio.

Así entonces considera, que ha cumplido con cada uno de estos requisitos que establece la Corte y el ordenamiento procesal, refiere, que para el 19 de junio de 2018 cuando se hizo la audiencia preparatoria no se conocía por quien representara la Fiscalía en ese momento, que el testigo había fallecido, pues se encontraba en cabeza de otra persona, pues de haber

Acusados: JULIO CESAR QUINTANA ARGUMEDO, DIEGO ARMANDO MORENO MORENO, DORIAN EDUARDO ARIAS SEGURA, Y OTROS

Delitos: Concierto para delinquir agravado y otros

Motivo: Apelación auto niega prueba de referencia

Decisión: Revoca

sido así no se hubiera solicitado como prueba en la esa diligencia para ser escuchado el testimonio de JORGE LUIS GARCIA URREGO, de manera directa.

Señala que como el Juicio se ha ido prolongando en el tiempo, para el momento de ubicar los testigos para citarlos a la primera sesión de juicio oral, fue cuando en esa labor de búsqueda, que se conoció el fallecimiento del señor GARCIA URREGO, dándose a la tarea de ubicar el registro de defunción. Por lo que afirma que no se conocía de dicha muerte para el momento de la audiencia preparatoria.

Refiere que cada funcionario judicial posee una técnica diferente para esta clase de solicitudes excepcionales, pues algunos Jueces ante la solicitud de una prueba de referencia, debe solicitarse al momento en que se presente, para otros debe solicitarse cuando se han escuchado todas las pruebas directas. Indica que el Código de Procedimiento Penal, no es claro en referir cual es el momento exacto para solicitarla, lo que prescribe es que debe ser en el Juicio, y como en el caso de marras se encuentra en el juicio, es procedente que se decrete dicha prueba.

#### **4.1 Defensa de Diana Carolina Murray Martínez y Sergio Andrés Espinosa Bedoya como no Recurrente.**

Solicita se confirme la decisión proferida por el Juez de instancia, pues si bien promovió con antelación que la solicitud de prueba de referencia por persona fallecida es procedente incorporarse al juicio las declaraciones vertidas con antelación, considera que una vez escuchados los argumentos dados por el Juez, y el recurso de alzada presentado por el Fiscal, le asiste razón a la judicatura, pues si bien son razonables los argumentos que expone la Fiscalía considera que no logran derruir esa presunción de que efectivamente el fallecimiento del señor JORGE LUIS GARCIA URREGO, no se conocía para el momento de la

Acusados: JULIO CESAR QUINTANA ARGUMEDO, DIEGO ARMANDO MORENO  
MORENO, DORIAN EDUARDO ARIAS SEGURA, Y OTROS

Delitos: Concierto para delinquir agravado y otros

Motivo: Apelación auto niega prueba de referencia

Decisión: Revoca

audiencia preparatoria, pues el fallecimiento de esta persona fue un año antes de la Preparatoria, y a la fecha ha transcurrido un tiempo demasiado amplio.

## 5. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

De conformidad con el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, es competente esta Corporación para conocer, por vía de apelación, el auto proferido por el Juez Cuarto Penal del Circuito de Especializado de Antioquia en la audiencia de juicio oral en punto de que inadmitió la solicitud probatoria realizada por la Fiscalía respecto a la incorporación como prueba de referencia de la declaración rendida por el señor JORGE LUIS GARCIA URREGO, hecho con el cual, a juicio del delegado de la Fiscalía, resulta ser un error de interpretación, pues consideró que por haberse producido la muerte de GARCIA URREGO desde el año 2017, dicha situación era conocida por la Fiscalía y pese a ello no fue referido en la audiencia preparatoria, por lo que consideró el Despacho que la solicitud fue extemporánea.

El problema jurídico que entrará a estudiar la Sala corresponde en determinar si en el *sub judice* las entrevistas y declaraciones previas rendidas por el señor JORGE LUIS GARCIA URREGO ante el investigador de la defensa cumple con las reglas legales y jurisprudenciales fijadas para ser admitida como prueba de referencia, y para ello debemos hacer alusión al artículo 438 del Código de Procedimiento Penal que establece que:

*“Artículo 438. Admisión excepcional de la prueba de referencia. Únicamente es admisible la prueba de referencia cuando el declarante: a) Manifiesta bajo juramento que ha perdido la memoria sobre los hechos y es corroborada pericialmente dicha afirmación; b) Es víctima de un delito de secuestro, desaparición forzada o evento similar; c) Padece de una grave enfermedad que le impide declarar; d) Ha fallecido. e) Es menor de dieciocho (18) años y víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales tipificados en el Título IV del Código Penal, al igual que en los*

Acusados: JULIO CESAR QUINTANA ARGUMEDO, DIEGO ARMANDO MORENO MORENO, DORIAN EDUARDO ARIAS SEGURA, Y OTROS

Delitos: Concierto para delinquir agravado y otros

Motivo: Apelación auto niega prueba de referencia

Decisión: Revoca

*artículos 138, 139, 141, 188a, 188c, 188d, del mismo Código. También se aceptará la prueba de referencia cuando las declaraciones se hallen registradas en escritos de pasada memoria o archivos históricos.”*

Ahora bien, revisando el motivo de apelación presentado por la Fiscalía, se tiene que aparece acreditado el fallecimiento del señor JORGE LUIS GARCIA URREGO, y dado que la causal mediante la cual deprecia la admisión como prueba de referencia de las entrevistas y declaraciones rendidas por esta persona previamente, lo hace conforme a lo dispuesto en el literal d) de la norma previamente citada, no considera la Sala que lo argumentado por el Juez de primea instancia para no decretar la misma sea procedente, pues lo dicho por el Juez se contrajo a indicar que la solicitud de dicha prueba de referencia se había efectuado de manera extemporánea, ello, tras verificar que la muerte del señor GARCIA URREGO acaeció en el año 2017 y la audiencia preparatoria a mediados del año 2018, no permitiendo su decreto. Sanción que no resulta adecuada imponer al delegado de la Fiscalía, no solo por cuanto la persona que hoy ostenta la titularidad de esa Fiscalía, no era la misma que acudió a la audiencia Preparatoria, no teniendo por que conocer el suceso de la muerte de este testigo, y además, por lo dicho por este delegado consistente a que una vez se inició la labor de ubicación de los testigos para que comparecieran a la primera sesión de juicio oral, fue cuando se percató de la muerte de esta persona, por lo que procedió entonces a solicitar el ingreso de las entrevistas previas rendidas por éste como prueba de referencia.

Observa esta Corporación, que la decisión de no decretar la prueba deprecada bajo el único argumento de la extemporaneidad, no ostenta respaldo normativo alguno, por cuanto el artículo 438 del Estatuto Procesal Penal nada indica al respecto, lo único que señala, es que debe solicitarse en el juicio oral, la norma no pone como exigencia que la muerte debe ocurrir después de la audiencia preparatoria o que desde que momento procesal debe necesariamente indicarse que el testigo falleció, aunque lo ideal sería que si la parte conoce

Acusados: JULIO CESAR QUINTANA ARGUMEDO, DIEGO ARMANDO MORENO MORENO, DORIAN EDUARDO ARIAS SEGURA, Y OTROS

Delitos: Concierto para delinquir agravado y otros

Motivo: Apelación auto niega prueba de referencia

Decisión: Revoca

de este suceso con antelación a la audiencia preparatoria, lo informe, esto en cumplimiento al principio de lealtad procesal.

Debe hacerse alusión en este punto, a un caso similar conocido por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que se ocupó de un evento en el que en la audiencia preparatoria se pidió un testigo, luego al llegar al juicio se informó de su fallecimiento y se pidió el ingreso de la prueba de referencia, pero se advirtió que la muerte ocurrió antes de la preparatoria, pero la parte que pedía la prueba indicó que solo conoció esa circunstancia en el juicio, y el Alto tribunal<sup>2</sup> en respeto del principio de buena fe, admitió tal circunstancia para permitir el ingreso de la entrevista previa. Al respecto se indicó:

*“Evidentemente, no existe en la actuación elemento alguno que permita concluir que la defensa conocía tal suceso de manera previa, por lo que le asiste razón a la representante del Ministerio Público cuando adujo que ha de entenderse que la apoderada del implicado actuó de buena fe cuando solicitó el testimonio de una persona que había fallecido.*

*Por mandato del artículo 12 del Estatuto Adjetivo, las partes están en el deber de actuar con lealtad y de buena fe, de manera que es en esa forma en que debe valorarse su conducta procesal, a menos que exista prueba en contrario, pues según los principios generales del derecho, la buena fe se presume en tanto que lo contrario debe demostrarse.*

*Implica lo anterior que no existiendo evidencia alguna que acredite que la defensa conocía el fallecimiento de FRANKLIN DE JESÚS RODRÍGUEZ JARAMILLO el día en que se solicitó su testimonio para ser evacuado en el juicio oral, prevalece la presunción mencionada.”*

En ese orden de ideas, encuentra la Sala que al acreditarse la muerte de un testigo que pretende la Fiscalía o la defensa sea escuchado en el Juicio oral como prueba directa, y se

---

<sup>2</sup> AP7033-2016

Acusados: JULIO CESAR QUINTANA ARGUMEDO, DIEGO ARMANDO MORENO  
MORENO, DORIAN EDUARDO ARIAS SEGURA, Y OTROS

Delitos: Concierto para delinquir agravado y otros

Motivo: Apelación auto niega prueba de referencia

Decisión: Revoca

cuenta con declaraciones previas, sin importar el momento de su muerte, es procedente solicitarse su incorporación como prueba de referencia, más aun cuando, no existe motivo para deprecar en este caso en comento, que la Fiscalía conocía con antelación de la muerte del señor GARCIA URREGO, y que obrando de mala fe ocultó dicha información.

En consecuencia, procede la Sala a revocar la decisión proferida el pasado 27 de agosto del presente año, por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia mediante la cual no accede a la solicitud de prueba de referencia respecto a lo aducido en vida por el señor JORGE LUIS GARCIA URREGO, y en consecuencia, se ordena admitir dichas entrevistas y declaraciones previas rendidas por GARCIA URREGO, como prueba de referencia.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la providencia materia de impugnación, proferida el pasado 27 de agosto del presente año, por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia mediante la cual no accede a la solicitud de prueba de referencia respecto a lo aducido en vida por el señor JORGE LUIS GARCIA URREGO, y en consecuencia, se ordena admitir dichas entrevistas y declaraciones previas rendidas por GARCIA URREGO, como prueba de referencia.

Proceso No.050016000357201600031 NI:2021-1414  
Acusados: JULIO CESAR QUINTANA ARGUMEDO, DIEGO ARMANDO MORENO  
MORENO, DORIAN EDUARDO ARIAS SEGURA, Y OTROS  
Delitos: Concierto para delinquir agravado y otros  
Motivo: Apelación auto niega prueba de referencia  
Decisión: Revoca

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

A la notificación de esta providencia DEVUÉLVASE al Juzgado de origen la actuación virtual recibida para desatar la alzada.

**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**

Proceso No.050016000357201600031 NI:2021-1414  
Acusados: JULIO CESAR QUINTANA ARGUMEDO, DIEGO ARMANDO MORENO  
MORENO, DORIAN EDUARDO ARIAS SEGURA, Y OTROS  
Delitos: Concierto para delinquir agravado y otros  
Motivo: Apelación auto niega prueba de referencia  
Decisión: Revoca

**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:

**4e2482aa91715edb44d55c48484b8bde65b0f97ec5f5abad50c01a2ac9bdd40a**

Documento generado en 01/10/2021 11:47:57 a. m.

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



**Proceso No:** 05 316160 201680008 **NI:** 2021-1290

**Acusado:** JESUS ALCIDES ARANGO MONTOYA

**Delito:** Violencia intrafamiliar

**Decisión:** Confirma

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE**

**ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN PENAL**

**Proceso No:** 05 316160 201680008

**NI:** 2021-1290

**Acusado:** JESUS ALCIDES ARANGO MONTOYA

**Delito:** Violencia intrafamiliar

**Origen:** Juzgado Promiscuo Municipal Amalfí

**Motivo:** Apelación sentencia

**Decisión:** Confirma

**Aprobado por medios virtuales mediante acta No.** 164 De octubre 1 del 2021

**Sala No:** 6

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

Medellín, octubre primero de dos mil veintiuno.

**1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO. -**

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia del pasado 28 de julio del año en curso emitida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Amalfí.

**2. HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE.**

Fueron narrados así en la acusación:

*“El día 3 de enero del 2016, siendo las 20.34 horas se encontraba realizando el patrullero JAIRO ARBOELDA y el gente CARLOS CAPILLO MEJIA en la calle 20 Bolívar del sector del Camellón, del municipio de AMALFI le informan por radio teléfono que se estaba presentado una violencia doméstica, en la carrera 17 Alejandro Vélez, de esa localidad, al llegar al lugar se encuentra con un señor en ropa interior y en media allí a los golpes con una mujer, cuando nota la presencia de la policía sale y se ingresa en su residencia de dirección carrera 17 No. 19- 29 casa prefabricada, el cual amenaza a los policiales que*

*de su casa lo sacan muerto, su señora GILMA INES BETANCUR, abre con sus llaves e indica que entremos por él ya que he encuentra muy exaltado ya ingresamos e intenta agredirnos a los agentes de la Policía sin lograrlo porque se logró inmovilizarlo y ser trasladado en la patrulla de policía, al comando para legalizar sus derechos como persona capturada*

*En este mismo suceso después de la ampliación de la denuncia, se obtuvo información que en los mismos hechos él tuvo una discusión con su hija LAURA ECILIA ARANGO BETANCUR y le tiro al antejardín, de la casa el televisor, el computador y la impresora, porque el presenta esta conducta de destruir los objetos cuando tiene rabia o no le salen las cosas como el desea.*

*Se realiza conexidad del SPOA 05000316000263201780001 por los siguientes hechos de violencia intrafamiliar*

*Para el primero de marzo del 2017 se presenta unos nuevos hechos de Violencia intrafamiliar, la señora GILMA INES BETANCUR denuncia al señor JESUS ALCIDES RANGO quien es su cónyuge esto porque después que ella estuvo en la Comisaria de Familia habló para retirar la denuncia que había puesto contra el señor JEUSS ALCIDES porque éste prometió que iba a cambiar y por esto fue que la señora GILMA retiró la denuncia en contra de él por las agresiones verbales a las que él la somete; nuevamente tiene problemas y le está causando problemas psicológicos, cuando él quiere la trata de manera déspota y no responde, es un problema para el cada vez que la denunciante debe salir de la finca o para ciudad cuando debe llevar al niño a LAURA su hija, él se disgusta y adopta una actitud muy déspota y responde groseramente, por tal motivo nuevamente regresa a la Comisaria para iniciar nuevamente el proceso, porque cuando menos piensa está echando pullas, sátiras un sarcasmo y le tira el ánimo por el suelo, la víctima le dijo que se iba a ir y que lo iba a dejar que no quería acabar las demandas anteriores que tenía en contra de él y que la dejará en paz que si reactivaba esas denuncias a él lo podían llevar a la cárcel y la respuesta es que si él iba para la cárcel ella se iba para el cementerio.*

*En el mes de noviembre del 2019, nuevamente la señora GILMA INES BETANCUR debe acudir por la medida de protección en la comisaria de Familia y la policía por las constantes amenazas, persecución y malos tratos del cual es víctima por apte del Señor JESUS ALCIDES ARANGO MONTOYA.”*

**Proceso No:** 05 316160 201680008    **NI:** 2021-1290  
**Acusado:** JESUS ALCIDES ARANGO MONTOYA  
**Delito:** Violencia intrafamiliar  
**Decisión:** Confirma

La actuación que fue se siguió por el procedimiento abreviado previsto en la Ley 1826 del 2017 visto que por ninguno de los tres eventos incluidos en la acusación se había formulado imputación e implicó que el pasado 20 de octubre del 2020 se presentara escrito en contra de JESUS ALCIDES RANGO por el delito de violencia intrafamiliar y a la respectiva audiencia se materializó el día 26 de enero del 2021, cuando se acumularon las dos investigaciones que adelantaba la Fiscalía y se procedieron a decretar las pruebas solicitadas tanto por la Fiscalía como la defensa. Surtido el trámite de juicio entre los días 24 de febrero, 21 y 22 de abril de 2021, se anunció un sentido de fallo de carácter condenatorio.

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

Inicia con una relación de los hechos conforme a lo relatado en la acusación, para resumir luego lo ocurrido en el decurso del proceso el alegato inicial de la Fiscalía y luego reseñar las pruebas practicadas en el juicio que fueron solamente las solicitadas por la Fiscalía ante el desistimiento de las pruebas que hizo la defensa, por último, relacionó los alegatos de conclusión de los sujetos procesales e intervinientes en la audiencia de juicio oral.

Indicó posteriormente que en su sentir se encontraba acreditada la materialidad del punible de violencia intrafamiliar con lo narrado tanto por la hija del procesado como lo mencionado por la señora GILMA BETANCUR y el policial que conoció del caso lo que permite acreditar la continua y repetida conducta violenta del procesad la que afectó gravemente la unidad familiar, pues no solo destruyo varios electrodomésticos de su hija en el primer episodio reseñado en la acusación, sino que además causo un grave daño psicológico a la señora GILMA BETANCUR a quien continuamente hostigo, amenazó de muerte y presionó diciéndole que si no permeancia con él, también terminara con la visa de los dos, lo que aparece acreditado no solo con su dicho sino con lo advertido por la Comisaria de Familia, conductas que llevaron a que la señora GILMA tuviera finalmente que

abandonar el hogar que compartía con el procesado.

Encontró entonces debidamente acreditada la responsabilidad del acusado, se refirió al daño ocasionado y cito algunos precedentes jurisprudenciales sobre el delito de violencia intrafamiliar por lo que hizo destinatario de una pena de 48 meses de prisión a JESUS ALCIDES ARANGO MONTOYA.

Al condenado le concedió la prisión domiciliaria en atención a que es un hombre mayor de 65 años, por lo que dispuso librar orden de captura en otra de ARANGO MONTOYA y una vez la misma se haga efectiva se proceda a su traslado al lugar de residencia en el municipio de Amalfi para que cumpla con la pena impuesta.

#### **4. APELACIÓN.**

Inconforme con la sentencia de primera instancia la defensa interpone recurso de apelación, en la que reclama como pretensión principal la revocatoria de la sentencia condenatoria por las siguientes razones:

1. La acusación no cumple con las exigencias señaladas por la jurisprudencia sobre la necesidad de ubicar claramente los hechos jurídicamente relevantes.
2. En relación a los hechos ocurridos el pasado 3 de enero del 2016 indica que no se logró probar por parte de la Fiscalía que el procesado hubiere lesionado a su hija LAURA CECILIA, mucho menos que objetos fueron los que supuestamente se destruyeron, resalta que no hay dictamen médico que acredite dichas lesiones, y las pruebas sobre la ocurrencia de tal hecho son solo de referencia pue únicamente se acredita con la denuncia de los hechos.

3. El episodio de los electrodomésticos rotos es un simple desorden domestico no afectó el bien jurídico protegido de la familia, el procesado pago los daños por eso la Fiscalía de Amalfí el 8 de octubre del 2019 archivo la investigación y esa decisión hizo tránsito a cosa juzgada.
4. Al desconocerse que se trata de un simple desorden doméstico, que el proceso un hombre de 72 años que usa lente, que tiene problemas psiquiátricos, él y su esposa GILMA usan droga psiquiátrica, los hechos pueden interpretarse de una manera distinta posiblemente el procesado pudo resbalarse al estar descalzo y romper los electrodomésticos, no está probado que en efecto fuera un evento de violencia intrafamiliar, nunca se afectó el núcleo esencial que es la familia.
5. En relación al supuesto maltrato que sufrió el señor GILMA que se menciona le ocasiono daño psicológico como segundo hecho de la acusación, no se probó dicho daño psicológico, no se presentó un perito que demostrara que en efecto tal daño se presentó, esto no se puede probar con el dicho de la Comisaria de Familia que declaró en el juicio como se concluyó en el fallo de primera instancia.
6. No se tuvieron en cuenta los precedentes fijados por la Corte Constitucional en la sentencia C 368 DEL 2014 que se ocupó del artículo 33 de la Ley 1142 y lo señalado por el Tribunal Superior de Medellín en la sentencia 004 del 2017 del magistrado ENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA, que señala que cualquier desavenencia familiar no puede considerarse constitutiva del punible de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, no se debe olvidar que ese es un delito

**Proceso No:** 05 316160 201680008    **NI:** 2021-1290  
**Acusado:** JESUS ALCIDES ARANGO MONTOYA  
**Delito:** Violencia intrafamiliar  
**Decisión:** Confirma

subsidiario aplicable únicamente si se trata de un maltrato físico o psicológico que no constituya un delito sancionado con pena mayor y si en efecto tal mal tiene la trascendencia de afectar efectivamente el bien jurídico protegido que es la familia.

En el traslado a los no recurrentes la representación de víctimas solicitó la confirmación de la sentencia condenatoria, señalando que las pruebas aportadas en el juicio demuestran a cabalidad los diversos episodios de violencia intrafamiliar por los que se dictó sentencia condenatoria en contra de JESUS ALCIDES ARANGO MONTOYA.

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

Varios son los temas que ocupan la atención de la Sala visto los planteamientos del recurrente, en primer lugar la falta de determinación de los hechos jurídicamente relevantes, que no se probaron las lesiones sufridas por la hija del procesado ni el daño psicológico de la señora GILMA BETANCUR, que solo hay prueba de referencia sobre los hechos, que no se probó el daño de los electrodomésticos y que además se desconoció que sobre esto se ordenó un archivo por parte de la Fiscalía, que no hay prueba de la afectación al bien jurídico protegido, pues los hechos son solo desordenes domésticos y que no se tuvo en cuenta el precedente jurisprudencial sobre el caso. En ese orden de ideas la Sala se ocupará de los cargos enrostrados así:

### **5.1. FALTA DE DETERMINACION DE LOS HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES.**

En relación a la necesidad de determinar los hechos jurídicamente relevantes debemos hacer las siguientes precisiones:

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de tiempo atrás perfiló una línea jurisprudencial que resalta la necesidad de que los hechos jurídicamente relevantes estén debidamente definidos tanto en la imputación como en la acusación, igualmente a indicado que no es posible agregar hechos nuevos a la imputación cuando se presenta la acusación, y en irrestricto respeto al principio de congruencia imposible es que se termine condenado por otros hechos no incluidos en la acusación, que es lo que terminó ocurriendo en el presente caso, visto que el fallador creó nuevas premisas al complementar los hechos de la acusación.

Como se viene diciendo reiterada es la jurisprudencia sobre las exigencias de la relación fáctica de la acusación de la que se exige contenga una relación clara precisa y completa de los hechos jurídicamente relevantes en efecto en la Sentencia SP3168 del 2017 con ponencia de la Magistrada PATRICIA SALAZAR se indica:

*“«Es frecuente que en la imputación y/o en la acusación la Fiscalía entremezcle los hechos que encajan en la descripción normativa, con los datos a partir de los cuales puede inferirse el hecho jurídicamente relevante, e incluso con el contenido de los medios de prueba. De hecho, es común ver acusaciones en las que se transcriben las denuncias, los informes ejecutivos presentados por los investigadores, entre otros. También suele suceder que en el acápite de “hechos jurídicamente relevantes” sólo se relacionen “hechos indicadores”, o se haga una relación deshilvanada de estos y del contenido de los medios de prueba. Estas prácticas inadecuadas generan un impacto negativo para la administración de justicia, según se indicará más adelante. [...] Sí, como suele suceder, en la imputación y/o la acusación la Fiscalía se limita a exponer los medios de prueba del hecho jurídicamente relevante, o los medios de prueba de los datos o hechos indicadores a partir de los cuales puede inferirse el hecho jurídicamente relevante, equivale a que hiciera el siguiente planteamiento: “lo acuso de que María asegura haberlo visto salir corriendo del lugar de los hechos, y de que un policía judicial dice que le encontró un arma, etcétera”. Lo anterior no implica que los datos o “hechos indicadores” carezcan de importancia. Lo que se quiere resaltar es la responsabilidad que tiene la fiscalía general de la Nación de precisar cuáles son los hechos que pueden subsumirse en el respectivo modelo normativo, lo que implica definir las circunstancias de tiempo y lugar, la conducta (acción u omisión) que se le endilga al procesado; los elementos estructurales del tipo penal, etcétera. Tampoco debe entenderse que las evidencias y, en general, la*

*información que sirve de respaldo a la hipótesis de la Fiscalía sea irrelevantes. Lo que resulta inadmisibile es que se confundan los hechos jurídicamente relevantes con la información que sirve de sustento a la respectiva hipótesis [...]. [...] Errores como los descritos en páginas precedentes no sólo desconocen lo dispuesto en los artículos 288 y 337, en el sentido de que los hechos jurídicamente relevantes deben expresarse de manera sucinta y clara, sino que además generan situaciones que afectan severamente la celeridad y eficacia de la justicia. Lo anterior sucede en eventos como los siguientes: (i) se relacionen de forma deshilvanada “hechos indicadores” y/o el contenido de los medios de prueba, pero no se estructura una hipótesis completa de hechos jurídicamente relevantes; (ii) la falta de claridad en la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes propuesta por la Fiscalía, impide delimitar el tema de prueba; (iii) en la audiencia de acusación se le proporciona información al Juez, que sólo debería conocer en el juicio oral, con apego al debido proceso probatorio; (iv) las audiencias de imputación y acusación se extienden innecesariamente, y suelen tornarse farragosas; (v) la falta de claridad de la imputación y la acusación puede privar al procesado de la posibilidad de ejercer adecuadamente su defensa; (vi) las omisiones en la imputación o la acusación puede generar impunidad, como cuando se dejan de relacionar hechos jurídicamente relevantes a pesar de que los mismos pueden ser demostrados (elementos estructurales del tipo penal, circunstancias de mayor punibilidad, etcétera)».*

Tal y como lo resalta la sentencia en cita, condición indispensable de una acusación es contener una relación clara precisas y completa de los hechos jurídicamente relevantes, pues definidos el fundamento fáctico de la acusación, resulta posible no solo determinar cuáles son los cargos por los que debe responder el procesado, sino que además esto permite delimitar el objeto de prueba, y de estar demostrado imponer la sanción que la ley establece para el tipo punible en el que el fundamento fáctico se subsume.

En el presente caso repasando la relación fáctica de los hechos que hizo la Fiscalía, se aprecia sin lugar a dudas una falta de técnica en la presentación de los hechos, pues se transcriben apartes de un informe de policía, se notician actuaciones de la investigación y se resumen parte de algunas denuncias, sin embargo y pese a esto queda claro que los cargos que se lanzan contra el procesado se pueden desentrañar de la siguiente manera.

Un primer evento que se presenta para el 3 de enero del 2016 cuando JESUS ALCIDEZ



ARANGO MONTOYA, se encuentran en la vía pública discutiendo con una mujer que resulta ser su hija, después de haber arrojado varios electrodomésticos al antejardín de la casa, que dicho ciudadano decide retirarse a su casa, para evitar la acción de los agentes del orden que habían llegado al lugar al recibir un reporte de violencia intrafamiliar y su esposa GILMA BETANCUR también presente en el lugar decide abrir la puerta de la misma y permitir que los agentes de la policía retengan al exaltado hombre.

Un segundo evento para el 1 de marzo del 2017, cuando GILMA BETANCUR, decide concurrir a las autoridades del municipio de AMALFI, pidiendo protección por las continuas amenazas y malos tratos que le propina su cónyuge JESUS ALICEDES MONTOYA, lo que le causa baja del ánimo y problemas psicológicos.

Y un tercer evento ocurrido en el mes de noviembre del 2019, cuando nuevamente GILMA INES BETANCUR concurre a la Comisaria de Familia pidiendo medida de protección ante las continuas amenazas, malos tratos y persecución de parte de su esposo JESUS ALICEDES ARANGO MONTOYA.

Y precisamente la defensa entendió que esos era los cargos por eso señala que no se probó el daño psicológico, que no se demostró el daño de los electrodomésticos, que las supuestas agresiones hacia la esposa del procesado son solo desordenes domésticos, por lo mismo pese a la indudable falta de técnica en la redacción de los hechos, si se sabe porque se está llamando a responder al señor ARANGO MONTOYA, debiendo si advertirse que aunque se hizo una acumulación de hechos, olvido el Ente instructor presentar cargos por un concurso de conductas punibles, presentadas en los años 2016, 2017 y 2019, cuando realizó la adecuación típica en la acusación, olvido reseñar que era por el referido concurso, lo que de manera alguna genera nulidad de la actuación, sin la consecuencia directa de que solo se puede condenar por un solo delito, en caso de que en efecto la prueba aportada demuestre la ocurrencia de los hechos incluidos en la acusación, observando no solo la

congruencia fáctica sino también la jurídica que debe existir entre la acusación y la sentencia.

## **5.2. LA PRUEBA APORTADA EN EL JUICIO.**

Al juicio solo se llevaron pruebas testimoniales que en esencia son las siguientes:

Declaración de LAURA CECILIA BETANCUR hija del procesado, referencio el evento ocurrido en el mes de enero del 2016 en el que su padre JESUS ALCIDES en medio de una discusión familiar su padre dañó el televisor, y el computador de su propiedad, y golpeándola a ella además al lanzar una materia, sin que fuera a Medicina Legal para que la reconocieran por sus lesiones para darle otra oportunidad a su padre. Relata que en medio de la discusión llegó la policía pues su madre debió salir a pedir ayuda, cuando ellos estaban en el antejardín de la casa en el alegato, y que su padre se refugió en la casa, por lo que su madre les abrió y se llevaron a su padre retenido quien después le pagó los daños de los electrodomésticos.

Que posteriormente para un mes de marzo no recuerda en concreto el año denunció a su padre por el mal trato que le daba a su madre conducta que venía de años atrás, a quien trataba con palabras de grueso calibre y porque decía que ella no era hija de él sino del mozo y que *“su madre estaba buena para pegarle unos dos o tres tiros”*, que ante lo agresivo de su padre fue que se vio precisada a buscar ayuda en la Fiscalía.

GILMA INES BETANCUR, esposa del procesado al declarar señala que para el año 2016 se suscitó una discusión entre su hija LAURA y su esposo por la venta de unos animales, en la que JESUS ALCIDES terminó destruyendo unos electrodomésticos y lesionado a su hija

LAURA en la cara al lanzarle una matera, que ella salió a buscar ayuda y que llegó la Policía encontrado a su esposo e hija discutiendo en el antejardín, que JESUS ALCIDES se entró para la casa , por lo que ella abrió la puerta y allí retuvieron a su cónyuge quien estaba en ropa interior y con un martillo en la mano.

Que para el año 2017 estuvo en la Comisaria de Familia pues su esposo la amenazaba diciendo que si él se iba para la cárcel ella se iba para el cementerio, lo que la motivo a buscar ayuda pues si bien es cierto ALCIDES no la agredía físicamente si lo hacía en forma verbal, siendo déspota con ella no contestándole cuando le hablaba.

Indicó igualmente que ya en el año 2019 dejó de vivir con JESUS ALCIDES, y se fue para la finca, lugar al que llegó este y delante de los trabajadores dijo que ya tenía todo organizado para el funeral *“porque se iban a ir junticos”*, que ella no se iba para ninguna parte , que LAURA no era hija de él sino del primer mozo y le grito que estaba buena era para pegarle *“tres tiros por la espalda”*, y luego le mando a decir con un trabajador que si no regresaba para el 15 de diciembre, el 16 siguiente la mataba y se mataba él, por lo que decidió irse para la ciudad de Medellín a casa de sus hijos, hasta donde llegó JESUS ALCIDES quien procedió tomar un frasco de pastillas abrirlo y decir que mirarla lo que se iba a tomar para morirse por no querer volver con ella, que luego le contaron que intentó suicidarse en un bus escalera, que por todo esto reitero la solicitud de medida de protección ante la Comisaria de Familia.

JORGE ANDRES ARANGO BETANCUR, hijo del procesado narra que visto que la Fiscalía no hacía nada sobre la situación que su madre estaba viviendo envió un escrito a dicha entidad sin que se tomaran medidas en el asunto, que, aunque hace muchos años no convive con sus padres y no tiene conocimiento directo de los hechos del juicio, él siempre ha sabido de los malos tratos de su padre hacia su progenitora desde que tiene uso de razón.

JAIR ARBOLEDA DURANGO, integrante de la Policía Nacional, aunque inicialmente no recordó sobre el procedimiento en el que participó al refrescarle memoria con el informe

rememoro su participación en el mismo y señalo que dio captura al procesado por un evento de violencia intrafamiliar en el año 2016, cuando este discutida con su hija en el antejardín de la casa.

GLORIA VALENCIA GUZMAN, COMISARIA DE FAMILIA DE AMALFI, ilustró con su declaración de las actuaciones que ante su despacho se llevaron por los eventos de violencia intrafamiliar que padecía a manos de su esposo la señora GILMA BETANCUR, a quien se le dio una orden de protección relato como percibió angustia y esperanza en esta dama por los continuos hostigamientos de su esposo ALCIDES informando que todo lo actuado reposa en las caretas de la actuación.

No se presentaron más pruebas por la Fiscalía y la defensa desistió de las que había pedido en la audiencia preparatoria.

De estas pruebas aprecia la Sala que ellas no tiene en esencia carácter alguno de referencia, tanto el policial como la comisaria de Familia narran lo que hicieron en sus procedimientos tanto policivos como administrativos, la señora GILMA BETANCUR, narra lo vivido por ella, igual ocurre con su hija LAURA BETANCUR, y aunque JORGE BETANCUR, enfatiza que el no tuvo conocimiento directo de los hechos en juicio, si sabe de vieja data de los malos tratos de su progenitor hacia su madre.

Al juicio no se trajeron entrevistas o declaraciones previas, como para decir que se valoraron en la sentencia pruebas de referencia, ni tampoco se aportaron otras versiones anteriores al mismo que no pudieran ser controvertidas, la Juez de instancia al valorar los pruebas encontró que los hechos de la acusación aparecían probados con los testigos aportados en el juicio por lo que no encuentra la Sala que como lo predica la defensa, la

sentencia se funde en prueba de referencia, por el contrario si se aprecia que el señor defensor pide en sus alegatos de apelación que se valoraron denuncias previas, y hace conjeturas sobre lo que en ellas se indicaban, buscando él que se valoren elementos probatorios que nunca desfilaron en juicio, y que por lo tanto no son conocidos en el proceso.

De la prueba aportada la Sala encuentra probados varios hechos que concuerdan con los que se funda la acusación acumulada así:

Que para el año 2016, JESUS ALCIDES ARANGO, en medio de una discusión con su hija LAURA, destruyó varios electrodomésticos de la joven, y que la discusión terminó cuando arribaron agentes del orden quienes retuvieron al procesado, al que encontraron bastante alterado.

Que igualmente JESUS ALCIDEZ en repetidas oportunidades ejecutó sobre su esposa GILMA BETANCUR, actos de violencia moral, tratándola con malas palabras, amenazándola con que la iba a matar, dijera que la hija LAURA no era del sino de un “ mozo” de la señora GILMA, que él no le respondiera a su cónyuge cuando le hablaba, que le dijera que se iba a matar si lo dejaba, eventos todos estos que si bien nunca llegaron a la agresión física si constituían como se viene diciendo evidente violencia moral, que como lo relata la misma señora GILMA la llevaron a una situación de total zozobra y le hicieron que ella dejara el hogar que compartía con JESUS ALICIDES, quien decide entonces ir a buscarla hasta donde está para decirle que si se va la mata y se mata él.

Todos estos maltratos morales, hicieron que esta dama, como muchas otras mujeres en Colombia, terminara desfilando de la Fiscalía general de la Nación a la Comisaria de Familia sin que nada pasara, y ella finalmente desesperada se fuera para Medellín a casa de sus hijos

donde nuevamente llega el procesado la amenaza y a decirle que si no vuelve con él se mata.

Esto indudablemente es violencia moral, violencia contra la mujer con la que convive desde hace muchos años y procreó varios hijos, que por provenir precisamente de su esposo constituye violencia intrafamiliar, y este delito no exige para su configuración que se esté en presencia exclusivamente de violencia física, sino que también se consuma cuando se ejecutan actos de violencia moral, pues no se debe olvidar que aquí lo que se busca proteger es la unidad familiar, no la integridad personal, ya que el maltrato genere daño psicológico o física, es un asunto diverso, pero no una condición para que el punible de violencia intrafamiliar se configure en efecto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia indica<sup>1</sup> :

*“Por último, es obvio que la concreción de un daño psicológico en un integrante del núcleo familiar distinto al que sufra directamente la agresión y como resultado de ésta, puede ser un indicador del mayor grado de afectación del bien jurídico con el episodio violento. Sin embargo, recuérdese que el delito de violencia intrafamiliar no busca proteger, primariamente, la integridad personal de los miembros de la familia, que es resguardada con la tipología especial de «lesiones personales», sino el respeto a la dignidad, a la autodeterminación, a la igualdad de aquéllos; en fin, a la protección de la convivencia armónica. Por ello, la ausencia de lesiones psíquicas, aun en la persona agredida, en nada desvirtúa la idoneidad de la conducta para vulnerar el bien jurídico.”*

Señala la defensa, de otra parte que ese daño psicológico no se probó, y cuestiona la falta de idoneidad de la Comisaria de Familia para dar fe de dicho daño psicológico, al respecto encuentra la Sala, que la afectación de la señora GILMA BETANCUR, si bien es cierto no se acreditó con una valoración psicológica, si resulta demostrada, en primer lugar con lo narrado por la misma dama GILMA BETANCUR, que cuenta cómo se volvió un verdadero tormento la vida con JESUS ALCIDES, sus hijos LAURA y JORGE que concurren al juicio también da fe de eso, es más JORGE debe presentar un derecho de petición a la Fiscalía

---

<sup>1</sup> Radicad 50282 6 de mayo del 2020

para que hagan algo por su madre, pues pese a las múltiples denuncias, orden de protección y otras medias que al parecer se quedaron en el papel, JESUS ALCIDES, continuaba insultando, a GILMA, diciendo que tenían mozo, que él no era el padre de sus hijos, que se mataba si lo dejaban, y que mataba a GILMA y ella desesperada como ya se reseñó decide salir a casa de su hijo en Medellín, y allí buble y aparece JESUS ALCIDES a decir que se va matar si lo dejan, eventos todos estos que indiscutiblemente trastocan la paz emocional de la señora BETANCUR , y que evidencia su angustia como también la percibió la COMISARIA DE FAMILIA DE AMALFI, que sin ser psicóloga ni mucho menos no duda en relatar que cuando atendió a esta dama evidenció a grave afectación que esta tenía por lo vivido con su esposo, por ende para la Sala si se probó esa afectación, ese daño moral y psicológico que constituye una de las formas de violencia intrafamiliar.

Ahora, en relación a su hija LAURA el procesado igualmente ejerció violencia, en medio de una discusión, no dudó, no solo en agredirla lanzándole una matera, sino que también decide destruir su computador, su televisor, su impresora, enseres que ella tenía en casa de sus padres, y que JESUS ALCIDES, no dúa en romper en medio del fragor de la discusión, al defensa replica que aquí no se acreditó la incapacidad médica, y en efeto la ofendida LAURA BETANCUR, señala que ella no fue a Medicina Legal, sin embargo ,porque esto ocurriera no se desvirtúa el punible por el que se acusó que es el de violencia intrafamiliar no el de lesiones personales que indudablemente si requeriría de una incapacidad médica para establecer la gravedad de la lesiones y la adecuación típica en la que se subsumen.

De otra parte, ese evento de enero del 2016, fue presencia por el policía JAIR ARBOLEA DURAGNO, quien en esa oportunidad capturó al procesado, cuando atenia un reporte de violencia doméstica, y él pudo ver como un energúmeno hombre en ropa interior discutía con una dama que resultó ser su hija, y que además se habían dañado varios electrodomésticos, y precisamente es violencia intrafamiliar el discutir hasta que debe llegar la fuerza pública a controlar, alterar la paz doméstica, destruir los enseres y bienes de

los miembros de la familia, como una forma más de violencia física.

Menciona el señor defensor, que los daños materiales ocasionados por el procesado ya fueron reparados, y que la Fiscalía por eso archiva la actuación, y que tal archivo hace tránsito a cosa juzgada y no puede desconocerse que ese proceso ya terminó, sobre la primera afirmación, en efecto LAURA la hija del procesado reconoce que el computador, impresora y televisor averiado fueron pagados por su padre, sin embargo esto puede tener efecto sobre el delito de daño en bien ajeno, no implica necesariamente que de por terminado un proceso de violencia intrafamiliar, en el que como ya se precisó el bien jurídico protegido es la integridad familiar y no el patrimonio económico, de otra parte no hay prueba alguna allegada al proceso de dicho archivo, se enuncia en el escrito de acusación, que hubo un procedimiento de archivo y desarchivo de las diligencias preliminares en el acápite de elementos de prueba que se describen, pero tal situación no fue demostrada en el juicio si la defensa sabia de tal archivo debió pedir entonces acreditarlo en el juicio, pero esto no se hizo, no sabe entonces la Sala porque procedió dicho archivo y por lo tanto mucho menos concluir, si en efecto hacia o no tránsito a cosa juzgada.

Señala la defensa, que ese evento de los daños como los otros son simples desordenes domésticos, que el procesado es un hombre mayor que debe tomar droga psiquiátrica y que se altera mucho y por lo tanto es un poco agresivo y malgeniado pero no obra con la intención de atacar su familia y por lo tanto los eventos denunciados que no trascienden al bien jurídico protegido, la Sala no comparte de manera alguno tal planteamiento, en primer lugar no hay prueba alguna que señale que el procesado es un hombre sometido a tratamiento médico psiquiátrico, la defensa no presentó prueba alguna al respecto, y de la aportada por la Fiscalía no se evidencia, aquí por el contrario estamos frente al típico hombre machista, que no duda en decir que si su mujer lo deja, la mata y se mata él, el que tratar a su mujer como un objeto, la menospreciarla, al decirle que tiene mozos, o que los hijos que procrearon no son de él cada vez que tiene una discusión con ella, y que no lo



hace una, sino muchas veces como lo ilustra la señora GILMA BETANCR, hasta que logra desestabilizarla emocionalmente, y ella desesperada dado que ninguna autoridad le brinda protección decide irse a casa de sus hijos. Estos hechos son violencia, violencia contra la mujer y violencia intrafamiliar no simples desordenes domésticos como lo insinúa la defensa.

Precisamente la Corte Suprema de Justicia <sup>2</sup>en un caso similar en el que se pretendió hacer pasar como un caso de simple desorden domestico uno de violencia intrafamiliar indicó:

*“En la misma línea argumentativa –que se estima desacertada–, se afirmó que «... en el acontecer cotidiano de la familia suelen presentarse situaciones o episodios impulsivos entre sus integrantes que no necesariamente atentan contra el bien jurídico tutelado...» 22, como si la premeditación o la serenidad de la actuación, se reitera, fueran ingredientes subjetivos del tipo, cuando no lo son. Además, la impulsividad no puede justificar la violencia como componente de las relaciones familiares, porque aquella, con mucha frecuencia, tiene lugar, precisamente, por la falta de actuaciones reflexivas que permitan vislumbrar el grave perjuicio que se ocasiona a la familia con los tratos violentos.”*

En este orden de ideas, no cabe ninguna duda que los diferentes hechos en que se fundó la acusación se acreditaron en debida forma y que estos afectaron el bien jurídico protegido con la conducta enrostrada, por ende, si se probó en debida forma el fundamento fáctico de la acusación.

### **5.3 EL DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE Y DEL CARÁCTER SUBSIDIARIO DEL TIPO PENAL DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.**

Señala el recurrente que se desconoció un precedente fijado por la Sala Penal del Tribunal

---

<sup>2</sup> Radicad 50282 6 de mayo del 2020

**Proceso No:** 05 316160 201680008    **NI:** 2021-1290  
**Acusado:** JESUS ALCIDES ARANGO MONTOYA  
**Delito:** Violencia intrafamiliar  
**Decisión:** Confirma

superior de Medellín del cual trae varios apartes, al respecto debe indicar la Sala que la cita traída a colación no es ningún precedente, pues no proviene de ningún órgano judicial de cierre, es decir de la Corte Suprema de Justicia o la Corte Constitucional, por ende, no puede reclamarse que lo allí decidido deba aplicarse para el presente caso.

En segundo lugar, considera que se desconoció lo planteado en la sentencia 368 del 2014. Al repasar dicha sentencia de la que el defensor transcribe varios apartes y que es de la Corte Constitucional, no aprecia la Sala que en parte alguno con la providencia materia de impugnación se contravenga lo allí señalado, donde en efecto se hacen varias precisiones de cuál es el sentido y alcance del delito de VIOLENCIA INTRAFAMILAR, y se reitera que dicho penal busca proteger como ya se anotó párrafos atrás es la unidad familiar, no la integridad personal u otros bienes jurídicos, que de vulnerarse implican igualmente la configuración de otras conductas punibles como lesiones personales, pero se itera no indica en parte alguna que para configurarse, el punible de violencia intrafamiliar, en efecto deba producirse y demostrarse el punible de lesiones personales como lo parece entender el señor recurrente .

En la aludida sentencia en efecto se indica lo siguiente:

*“Sobre las características del tipo penal consagrado en el artículo 229 del Código Penal, en sentencia C-029 de 2009, dijo la Corte: “El legislador, dentro de su libertad de configuración, ha decidido estructurar un tipo penal orientado a sancionar, cuando ocurren en el ámbito familiar, conductas de violencia física o psicológica que no tienen la entidad necesaria como para integrarse en los tipos que, de manera general, protegen bienes como la vida, la integridad personal, la libertad, la integridad y la formación sexuales, o la autonomía personal, y de acuerdo con su tenor literal, las medidas previstas en las normas acusadas se desenvuelven en el ámbito de la protección integral a la familia, por cuanto lo que se pretende prevenir, es la violencia que de manera especial puede producirse entre quienes, de manera permanente, comparten el lugar de residencia o entre quienes, de manera quizá paradójica, se encuentran más expuestos a manifestaciones de violencia en razón de la relación de confianza que mantienen con otra persona, relación que, tratándose de parejas, surge del hecho de compartir un proyecto de vida en común, situación que también se presenta en el ámbito de las parejas homosexuales, da lugar a un déficit de protección porque ignora una realidad que, para los supuestos previstos por el*

*legislador, puede aspirar a un nivel equivalente de protección al que se brinda a los integrantes de la familia". Se trata entonces de un tipo penal con sujeto activo y pasivo calificado, por cuanto miembros de un mismo núcleo familiar o que puede ser realizado también por la persona encargada del cuidado de la víctima en su domicilio o residencia. Al efecto, cabe precisar que de acuerdo con la descripción típica la pertenencia al mismo núcleo familiar o encargado del cuidado en el ámbito doméstico no restringe la adecuación típica a que el evento de violencia suceda en el lugar donde reside la víctima, o señalado como habitación familiar, sino que constituye el elemento calificador del sujeto activo, no descriptivo o normativo de la conducta punible. Además, el delito de violencia intrafamiliar se configura cuando se realiza el verbo maltratar (el que maltrate física o psicológicamente). De otra parte, para la adecuación típica del delito de violencia intrafamiliar, como lo enseña la teoría del delito, es necesaria la existencia de antijuridicidad material en la conducta. Señala el artículo 11 de la Ley 599 de 2000. "Antijuridicidad. Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal." En este caso, el bien jurídico tutelado por el tipo penal definido en el artículo 229 de la Ley 599 de 2000 es la familia, de tal forma que si la violencia, sea cual fuere el mecanismo para infligirla, trae como consecuencia la afectación de la unidad y armonía familiar, rompe los vínculos en que se fundamenta esta estructura esencial de la sociedad, habrá antijuridicidad, elemento necesario para sancionar penalmente la conducta, por cuanto no es la integridad física el bien jurídicamente protegido por este infracción penal. "*

No es entonces que se esté desconociendo aquí el precedente, o que, por ser un delito subsidiario, como no se acreditaron lesiones personales se deba absolver, precisamente como es un delito que busca sancionar la afectación de la unidad familiar, si se vulnera tal bien, como ocurre en el presente caso se configura el delito independientemente que se acrediten o no la producción de lesiones personales u otro delito.

## **6. CONCLUSION.**

La sentencia materia de impugnación debe ser confirmada, los hechos de la acusación si se probaron, aquí no estamos frente a un simple desorden domestico estamos frente a un reiterado comportamiento del procesado que vulneró el bien jurídico protegido de la familia vista la forma como trata a su hija y esposa.

Si bien es cierto no se incluyó el concurso de conductas punibles, se dejó de lado la eventual

**Proceso No:** 05 316160 201680008    **NI:** 2021-1290

**Acusado:** JESUS ALCIDES ARANGO MONTOYA

**Delito:** Violencia intrafamiliar

**Decisión:** Confirma

configuración del agravante del hecho de ser mujer la víctima y precisamente por tal condición es que el procesado continuamente la hostiga la considera prácticamente un objeto de su propiedad y que puede disponer libremente de su vida, la Sala encuentra que la providencia impugnada debe ser confirmada, no pudiendo agravarse la pena impuesta por las omisiones en la adecuación del concurso, pues se itera, debe respetarse la imputación jurídica contenida en la acusación, y aquí solo es apelante la defensa y obrar en sentido distinto sería dar al traste con el principio de la no *reformatio in pejus*.

Procedencia 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: CONFIRMAR** la sentencia materia de impugnación en la que se condenó a **JESUS ALCIDES ARANGO MONTOYA**, por el delito de violencia intrafamiliar.

**SEGUNDO:** Contra la presente procede el recurso extraordinario de casación que debe interponerse dentro de los 5 días siguientes a la notificación de esta sentencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**  
Magistrado Ponente

**Proceso No:** 05 316160 201680008 **NI:** 2021-1290

**Acusado:** JESUS ALCIDES ARANGO MONTOYA

**Delito:** Violencia intrafamiliar

**Decisión:** Confirma

**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**

**Proceso No:** 05 316160 201680008    **NI:** 2021-1290

**Acusado:** JESUS ALCIDES ARANGO MONTOYA

**Delito:** Violencia intrafamiliar

**Decisión:** Confirma

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:

**1ff3d0bc39bc18b1c574dc4d4ec104ffbe37088a7974691b68da1482eee35e8a**

Documento generado en 01/10/2021 11:48:10 a. m.

**Valide este 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:** 05282600033420210002

**NI:** 2021-1533

**Acusado:** CARLOS MAURICIO LOAIZA GOMEZ

**Origen:** Juzgado Penal del Circuito de Fredonia

**Delito:** Fuga de Presos

**Motivo:** Impedimento

**Decisión:** Improcedente

Aprobado por medios virtuales mediante acta 164 de octubre 1 del 2021

Sala No: 06

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

Medellín, octubre primero de dos mil veintiuno.

#### 1. Objeto del pronunciamiento

Resolver el impedimento expresado por el Juez Penal del Circuito de Fredonia, que no fue aceptado por la Juez Promiscuo del Circuito de Santa Barbara.

#### 2. Actuación procesal relevante

En el Juzgado Penal del Circuito de Fredonia cursa proceso penal en contra de CARLOS MAURICIO LOAIZA FLOREZ por el delito de fuga de presos. El titular de dicha agencia judicial decide declararse impedido para conocer de tal actuación, amparándose en la causal 6 del artículo 56 de la Ley 906 del 2004- esto es haber emitido la providencia de cuya revisan se trata.

Fundamenta el impedimento señalando que en su despacho en sede de control de garantías en segunda instancia se conoció actuación en contra de LOAIZA FLOREZ por el delito de violencia intrafamiliar, referente a una petición libertad por vencimiento de términos, que fue negada y que ocasionó que se interpusiera una acción de tutela que tramitada ante el Tribunal Superior de Antioquia, dispuso la nulidad de lo provisto por él lo que finalmente llevó a que se concediera la libertad por vencimiento de términos.

Por lo tanto, considera que, de conocer ahora de el proceso por fuga de preso, visto el antecedente de lo ocurrido con la acción de tutela y la providencia previamente emitida por su despacho el procesado podría considerar que no hay imparcialidad en el juzgamiento, tales argumentos fueron expuestos en forma oral y los sujetos procesales presentes en la respectiva audiencia no expresaron oposición alguna a lo expresado por el Juez.

Remitida la actuación al Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Barbara, la titular de dicha agencia judicial, no aceptó el impedimento señalando que aquí no se esta revisando la providencia emitida por el mismo servidor, pues uno fue el proceso de violencia intrafamiliar que conoció en segunda instancia, y otro es el proceso de fuga de presos que ahora debe avocar, de otra parte lo que esta mencionando como motivo final del impedimento que el procesado pueda considerar que hay falta de imparcialidad porque debió interponer una tutela contra una decisión judicial previamente emitida, no esta previsto en la ley como motivo de impedimento, ni mucho menos es posible decir que se funda en el hecho de que al parecer el proceso pueda considerar que se falta a la imparcialidad, cuando ni siquiera dicho sujeto procesal a presentado una recusación.

Dispuso entonces la remisión a la Sala Penal del Tribunal de Antioquia para que el asunto se resuelva de fondo.



### 3. Para resolver se considera

Procederá la Sala a ocuparse de si en efecto el impedimento propuesto por el Juez Penal del Circuito de Fredonia está llamado a prosperar.

Lo primero que debe resaltarse es que las causales de impedimento son taxativas y solo es posible expresar como motivo válido para rehusar el conocimiento de una actuación, los contemplados en el artículo 56 del Código de Procedimiento Penal. Al respecto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia precisa lo siguiente:

*“En materia de impedimentos y recusaciones rige el principio de taxatividad, esto quiere decir, que ... sólo constituye motivo de excusa o de recusación, aquel que de manera expresa esté señalado en la ley; por tanto, a los jueces les está vedado apartarse por su propia voluntad de sus funciones jurisdiccionales, mientras que a los sujetos procesales no les está permitido escoger el juzgador a su arbitrio, de modo que las causas que dan lugar a separar del conocimiento de un determinado asunto a un funcionario, no pueden deducirse por similitud, ni ser objeto de interpretaciones subjetivas, en tanto se trata de reglas de garantía en punto de la independencia judicial y de vigencia del principio de imparcialidad del juez<sup>1</sup>*

Descendiendo a lo expuesto por la Juez Penal del Circuito del Fredonia , se observa que aunque el se fundamenta en la causal prevista en el numeral 6 del artículo 56 de la Ley 906 del 2004 que expresamente señala , de manera alguna se aprecia que se configure dicha causal, en primer lugar, el proceso en el que ahora pretende declararse impedido el señor Juez de Fredonia es uno de fuga de presos, mientras que el proceso en el que el emitió una providencia como juez de segunda instancia en control de garantías es uno de violencia intrafamiliar, sobre dicha providencia nada se está revisando en el proceso que ahora debe

---

<sup>1</sup> CSJ AP7325 - 2017

avocar, por ende en parte alguna aparece configurada la causal propuesta.

Esgrime igualmente el Juez Penal del Circuito de Fredonia, que contra una providencia de su despacho, interpuso el defensor del señor CARLOS MAURICIO LOAIZA FLOREZ, una acción de tutela que fallada por el Tribunal Superior de Antioquia, anuló la determinación que había tomado, por lo que ahora en este nuevo proceso podría pensar el procesado que la imparcialidad de la administración de justicia está afectada, razones estas que tampoco permite considerar fundado el impedimento propuesto, pues en primer lugar se está esgrimiendo un motivo que no aparece previsto en la ley como razón de impedimento, de otra parte, lo que pueda pensar o no el procesado no ha sido transmitido a la judicatura, como para que ahora el juez producto de sus propias conjeturas piense que el procesado puede desconfiar de la administración de justicia, lo que implica entonces que en efecto el impedimento esgrimido es infundado y la actuación debe permanecer en el Juzgado Penal del Circuito de Fredonia.

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: Declarar infundado** el impedimento propuesto por la Juez PENAL DEL CIRCUITO DE FREDONIA de conformidad a lo señalado en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO:** Informar de esta determinación a los sujetos procesales y al Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Barbara.

**TERCERO:** Regrese la actuación al Juzgado Penal del Circuito de Fredonia.

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

**COMUNIQUESE 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**

**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:

**e1ac34880302aed3307c169dbe80ce7a63326838ab060279668af02e1215d774**

Documento generado en 01/10/2021 04:39:22 p. m.

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:**

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