

## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



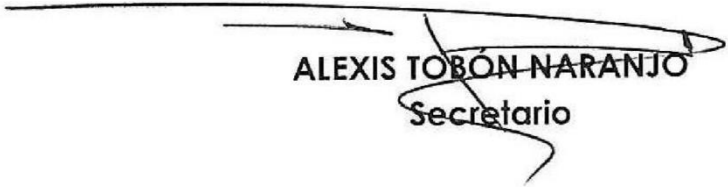
### TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

#### ESTADO ELECTRÓNICO 175

La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del párrafo 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
2021-1367-1	Tutela 1º instancia	LUIS EDUARDO CUARTAS CHAVARRIA	JUZGADO 2º PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA Y OTRO	concede recurso de apelación	Octubre 04 de 2021
2021-1474-1	Tutela 1º instancia	JUAN FRANCISCO OLEA IGLESIAS	JUZGADO 5º PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA Y OTRO	Niega por improcedente	Octubre 05 de 2021
2021-1488-1	Tutela 1º instancia	WILLINTON JOSÉ TORRES ALGUMEDO	JUZGADO 2º DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por improcedente	Octubre 05 de 2021
2021-1530-3	AUTO LEY 906	VIOLENCIA CONTRA SERVIDOR PUBLICO	JORGE OSWALDO CORREA ARENAS	Declara prescripción de la acción penal	Octubre 04 de 2021
2021-1456-3	Sentencia 2º instancia	HURTO CALIFICADO	JUAN HUMBERTO RENDÓN CUERVO	Confirma sentencia de 1º instancia	Octubre 04 de 2021
2019-0442-4	Sentencia 2º instancia	TRAFICO DE MIGRANTES	CAMILO ANDRÉS A. CARTAGENA Y OTRO.	Confirma sentencia de 1º instancia	Octubre 05 de 2021
2021-1553-4	Tutela 1º instancia	JUAN ALBERTO ACEVEDO BEDOYA	JUZGADO 7º DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN	Remite tutela por competencia	Octubre 05 de 2021
2021-1513-6	Sentencia 2º instancia	RECEPTACION	WEIMAR HINESTROZA ROA	Confirma sentencia de 1º instancia	Octubre 04 de 2021

**FIJADO, HOY 06 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

**Radicado: 2021-1367-1**

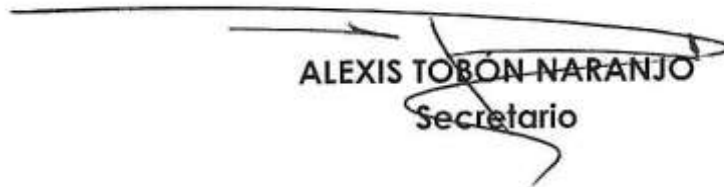
**Accionante: Luis Eduardo Cuartas Chavarria**

**Accionados: Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Antioquia y Otro**

CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento del H. Magistrado EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA expediente digital de la acción constitucional de primera instancia referida, dentro del cual la parte la accionante interpuso recurso de apelación frente al fallo de primera instancia<sup>1</sup>; mismo que se interpone dentro de término legal, ello teniendo en cuenta que si bien se remitieron varios correos electrónicos al hoy impugnante para la debida notificación del fallo, el mismo no acusó recibido razón por la cual, ha de tenerse notificado por conducta concluyente en la fecha que allega su manifestación de impugnar el fallo proferido, esto es el día 21 de septiembre de 2021.

Así las cosas, se computarán los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir desde el día 22 de septiembre del año 2021 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día 24 de septiembre de la anualidad en curso.

Medellín, septiembre veintinueve (29) de 2021.

  
ALEXIS TOBÓN NARANJO  
Secretario

---

<sup>1</sup> Archivos 15-16

REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA PENAL

Medellín, octubre primero (01) de dos mil veintiuno

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por el accionante LUIS EDUARDO CUARTAS CHAVARRIA, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia del suscrito Magistrado.

Remítase el expediente para tal fin.

**CÚMPLASE**

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA  
MAGISTRADO**

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:

**e6ec42af676ae51e322c303562d0528d920b62efe4847cb6467249cc1637743b**

Documento generado en 04/10/2021 06:30:53 p. m.

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

# **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**

## **SALA DE DECISIÓN PENAL**

---

**Medellín, cuatro (04) de octubre dos mil veintiuno (2021)**

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

<b>PROCESO</b>	: 2021-1474-1 (05000-22-04-000-2021-00548)
<b>ASUNTO</b>	: ACCIÓN DE TUTELA
<b>ACCIONANTE</b>	: Dr. JULIO ANTONIO CASTRO AGUALIMPIA
<b>AFECTADO</b>	: JUAN FRANCISCO OLEA IGLESIAS
<b>ACCIONADOS</b>	: JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA Y OTRO
<b>PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA-NIEGA

---

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el apoderado del señor JUAN FRANCISCO OLEA IGLESIAS en contra del JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA Y LA FISCALÍA 36 ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA por estimar vulnerados sus derechos fundamentales.

Se vinculó al trámite constitucional a la VÍCTIMA o al APODERADO DE LA VÍCTIMA por asistirle algún interés en las resultados del proceso.

### **LA DEMANDA**

En síntesis, asevera el Doctor JULIO ANTONIO CASTRO AGUALIMPIA apoderado del señor JUAN FRANCISCO OLEA IGLESIAS en su demanda, que la Fiscalía 36 Especializada de Antioquia acusó al citado por los delitos de concierto para delinquir agravado y presunto autor del homicidio agravado de quien en vida se llamó José Armando Vergara Pereira. Señala que previa asesoría del profesional del derecho, se celebró un preacuerdo y el titular de

la Fiscalía indicó que el presunto delito de homicidio al no ser de conocimiento, ni competencia de los Jueces Especializados se procedería con la remisión de la acusación a los Juzgados del circuito.

Aduce que en providencia el 27/04/2021 el Juez Especializado realiza ruptura del proceso matriz número 05045 60 00000 2021 00004. Y el “Fiscal 36 Especializado De Antioquia, elevó solicitud de competencia ante el señor Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia”.

Por lo anterior, solicita se tutelen los derechos fundamentales invocados y en consecuencia se deje sin efecto todo lo actuado por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, incluyendo la formulación de acusación y se ordene a los despachos accionados enviar el expediente a los Jueces del Circuito en el Municipio de Chigorodó-Antioquia.

### **LAS RESPUESTAS**

1.- El titular del Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia indicó que recibió proveniente del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia el pasado 1 de marzo de 2021 el proceso con CUI 050456000000202100004 pendiente de la realización de audiencia de formulación de acusación fijada inicialmente para el 03/03/2021, fecha en la cual no se pudo llevar a cabo por inasistencia del defensor, reprogramándose para el 27 de marzo, fecha en la cual el procesado junto con su apoderado indicaron la intención de acordar parcialmente, motivo por el cual se fijó fecha para verificación de preacuerdo el 23 de marzo, aceptando el señor Olea Iglesias de manera libre consciente y voluntaria la responsabilidad en el punible de concierto para delinquir agravado y en contraprestación se le reconoció la calidad de cómplice, imponiéndosele una pena de 48 meses de prisión y multa de

1350 SMLMV, sin derecho a subrogados, emitiéndose la respectiva sentencia que no fue objeto de recurso alguno.

Explica que en dicha oportunidad el Delegado Fiscal indicó que presentaba ruptura de la Unidad Procesal respecto de los demás delitos y enviaba el escrito de acusación al Juzgado del Circuito donde se presentaron los hechos, sin embargo, el 30 de junio, expuso que analizado el caso logra colegir que los delitos de homicidio agravado, porte de armas de fuego y tráfico de estupefacientes presentan una conexidad sustancial con el delito de concierto para delinquir agravado, por lo que solicita se convoque a audiencia de formulación de acusación con relación al señor Juan Francisco.

Manifiesta que el Despacho mediante auto de sustanciación 230 del 01/07/2021 encuentra fundado el pedimento del Delegado Fiscal, como quiera que los presupuestos fácticos plasmados en el escrito de acusación y conforme a la imputación que se le hiciera al procesado, se encontró que los punibles descritos, guardan conexidad con los de concierto para delinquir agravado, por lo que permanecería la competencia en ese Estrado Judicial, motivo por el cual fijó fecha para formulación de acusación para el 7 de julio, día en el que se materializó la misma, encontrando las partes, entre ellas, el apoderado del procesado, que conforme al artículo 339 C.P.P. no existen nulidades, impedimentos o recusaciones y se le procedió a acusar por los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones (art. 103 y 104 numerales 4 y 7, y 365 numerales 1 y 8 del C.P.) y en cuanto al punible de tráfico de estupefacientes el Delegado Fiscal procedió a retirar dicho cargo, pretendiendo presentar la respectiva preclusión ante el Juez competente.

Informa que se encuentra programada la audiencia preparatoria para el próximo 30/11/2021, habiéndose notificado dicha fecha a todos los sujetos procesales.

Concluye que no se avizora vulneración alguna de las garantías fundamentales que le asisten al señor Juan Francisco Olea Iglesias, por lo que solicita declarar improcedente la acción de tutela.

2.- El Delegado de la Fiscalía 36 Especializada de Antioquia hizo un recuento de lo acontecido en la actuación procesal en la investigación con el radicado No. 050456000000202100004, indicando que los días 7 y 8 de octubre de 2020, se llevaron a cabo audiencias preliminares ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Apartadó contra varios presuntos integrantes de la GAO Clan del Golfo, subestructura Carlos Vásquez, entre ellos se encontraba el ciudadano JUAN FRANCISCO OLEA IGLESIAS a quien le imputó las siguientes conductas punibles:

“JUAN FRANCISCO OLEA IGLESIA, ALIAS “JUANCHO”. Como probable coautor de la conducta punible de Concierto para delinquir Agravado, descrito en el artículo 340 del código penal, inciso segundo, por darse ese concierto con fines de cometer varios delitos, entre ellos, homicidio y tráfico de estupefacientes. En concurso heterogéneo, con una (01) conducta de homicidio Agravado, artículo 103-104 # 4 y 7 del CP, en concurso heterogéneo, un (01) porte de arma de fuego y municiones agravado, Art. 365 # 1, 5, 7 y 8 C.P, en calidad de coautor. En concurso una conducta de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, bajo los verbos rectores llevar consigo con fines de venta o suministro, ofrecer, suministrar, vender, en calidad de autor”.

Indicó que luego de presentar el escrito de acusación ante los Jueces Penales del Circuito Especializado de Antioquia, el 17 de marzo, el Juzgado Quinto Especializado de Antioquia instaló y dio inicio a la audiencia de formulación de acusación y antes de verbalizar la acusación, el señor Olea Iglesias asesorado por su defensor, manifestaron el interés de un preacuerdo con la Fiscalía, solicitando plazo para el mismo, reprogramándose fecha y realizándose el 23 de marzo audiencia de verificación de preacuerdo, oportunidad en la cual la Fiscalía presentó el preacuerdo parcial, qué consistió en que el imputado acepta la responsabilidad penal por el delito de concierto para delinquir agravado y a cambio la Fiscalía le reconocía como único beneficio la pena del



cómplice, fijando la pena en 48 meses de prisión y multa de 1350 SMLMV, preacuerdo en el cual el imputado siempre estuvo asistido y asesorado por su defensor de confianza doctor Julio Antonio Castro Agualimpia y el cual fue aprobado por el Juez, fijando para el 27/04/2021 la audiencia lectura del fallo.

Señala que el 27/04/2021 se emitió sentencia condenatoria declarando responsable penalmente al señor Juan Francisco por el delito de concierto para delinquir agravado, se le impuso una pena de 48 meses de prisión y multa de 1350 SMLMV junto con las penas accesorias, negándose cualquier beneficio y subrogados penales por expresa prohibición legal, decisión que no fue apelada por ninguna de las partes intervinientes y adquirió ejecutoria material.

Explica que luego de analizar con detenimiento el caso, el 01/07/2021 le manifiesta al Juzgado que no es procedente retirar la acusación con relación a los demás delitos, pues considera que son conexos con el delito de concierto para delinquir y solicita que se convoque audiencia de formulación de acusación, la que se lleva a cabo el 7 de julio, acusándose a Juan Francisco Olea iglesias como presunto coautor de los delitos de homicidio agravado (Artículo 103, 104 No. 4 y 7 Código Penal); en concurso con el delito de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado (Artículo 365, inciso tercero No.1 y 8 del Código Penal), fijándose audiencia preparatoria para el 30/11/2021.

Expone en consecuencia que no se ha vulnerado la garantía constitucional del debido proceso, toda vez que el señor Juan Francisco, aceptó de manera libre, consciente y voluntaria el preacuerdo parcial, que consiste en reconocer la pena del cómplice como única contraprestación o beneficio punitivo y siempre estuvo asesorado por su abogado de confianza Dr. Julio Antonio Castro Agualimpia.

Afirma que si bien inicialmente consideró la Fiscalía que los delitos de homicidio agravado, porte armas de defensa personal y tráfico de estupefacientes, luego del preacuerdo parcial, pasarían a ser de conocimiento del Juez Penal del Circuito, la postura fue reevaluada al analizar con detenimiento el caso y establecer que los hechos fueron presuntamente ejecutados como miembro de un grupo armado organizado, por lo que existía conexión sustancial entre los mismos, lo que permite que el juzgamiento se realice de manera conjunta con los otros coprocesados a fin de que un solo Juez conozca del caso, ello de cara a la economía para la administración de Justicia.

Asevera igualmente que en la audiencia de formulación de acusación, el abogado Castro Agualimpia y accionante en el presente trámite, en el momento en el que el Juez le pregunta a las partes se pronuncien conforme al artículo 339 de la Ley 906, el citado manifestó que no observa ninguna causal de incompetencia, cuando bien pudo plantear en ese momento el conflicto de competencia si consideraba que el Juez Penal del Circuito Especializado no era el competente para conocer del asunto, por lo que el accionante no utilizó el mecanismo ordinario que trae la Ley 906 de 2004 para controvertir la competencia del Juez de conocimiento.

En consecuencia, solicita se declare improcedente la acción de tutela debido a que no se observó vulneración de la garantía constitucional del debido proceso en su variante o elemento constitutivo como lo es el juez natural.

**3.-** El Representante de Víctimas, Doctor Mauricio Alejandro Aristizábal Restrepo indicó que en atención a lo peticionado por el abogado contractual Julio Antonio Castro Agualimpia en la acción de tutela impetrada, se acoge a la respuesta que emita el Doctor Juan Carlos Múnera Lopera, Fiscal 36 Especializado de Antioquia.

## **LAS PRUEBAS**

1. El accionante allega poder, actas de audiencias del 23/03/2021 y del 07/07/2021, escrito de acusación y sentencia emitida el 27/04/2021 por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia en contra de Juan Francisco Olea Iglesias por el delito de concierto para delinquir agravado y audios de audiencia de acusación y preacuerdo.

2. El Fiscal 36 Delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializado de Antioquia remitió sentencia condenatoria de fecha 27 de abril de 2021, auto de sustanciación del 01/07/2021 mediante el cual se fija fecha para formulación de acusación para el 7 de julio y audiencia preparatoria para el 30 de noviembre y acta de audiencia del 07/07/2021.

## **CONSIDERACIONES**

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

Las providencias judiciales en todos los niveles se encuentran soportadas en los principios de autonomía, independencia, acceso a la justicia y legalidad, y en esencia, dirigidas a que los ciudadanos puedan reivindicar sus derechos constitucionales y legales, siguiendo los parámetros establecidos por el legislador, lo que a la postre las hace inmodificables en pro de la seguridad jurídica y del respeto de la separación de poderes.

Sin embargo, debido al carácter normativo, de supremacía de las normas constitucionales (art. 4º C.P) y de primacía de los derechos fundamentales (arts. 5º y 86 C.P.), la acción de tutela procede excepcionalmente contra las acciones u omisiones en que incurren los jueces al administrar justicia cuando son desconocidos los derechos constitucionales fundamentales.

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

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

A partir de ese momento, hasta la actualidad, los jueces Constitucionales han aplicado a los casos concretos el precedente jurisprudencial, con el fin de conjurar la vulneración abierta y ostensible de los derechos constitucionales fundamentales a través de acciones u omisiones de los

operadores jurídicos, cuando no existe otro medio de defensa eficaz al alcance del afectado. Es decir, el amparo constitucional en estos casos se convierte en el medio idóneo y eficaz a través del cual se adoptan las medidas necesarias para restablecer los derechos fundamentales amenazados o vulnerados mediante una decisión judicial, o en su caso puede proponerse como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

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

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

- (i) Que la cuestión discutida resulte de evidente relevancia constitucional que afecta derechos fundamentales de las partes, pues el juez de tutela no puede entrar en el análisis de situaciones que no tengan una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que deben ser resueltos por otras jurisdicciones.
- (ii) Que se hayan agotado los otros medios –ordinarios y extraordinarios- de defensa que se encuentren al alcance de la persona afectada, a no ser que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable.**
- (iii) Que se cumpla con el principio de inmediatez o solicitud de protección constitucional dentro de un término prudente y razonable a la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.
- (iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales invocados.

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

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

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

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

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

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

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

---

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

se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales<sup>2</sup> o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

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

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado<sup>3</sup>.

h. Violación directa de la Constitución.

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas

---

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

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

que afectan derechos fundamentales.”<sup>4</sup>

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

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

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

En el presente caso, el apoderado del actor considera que se vulneró el derecho fundamental al debido proceso de su representado, toda vez que se presentó entre la Fiscalía accionada y el procesado un preacuerdo parcial que consistió en la aceptación de la responsabilidad penal por el delito de concierto para delinquir agravado, afirmando que la Fiscalía indicó que por los delitos de homicidio agravado, fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, y tráfico,

---

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



fabricación o porte de estupefacientes, remitiría las diligencias a los Jueces del Circuito en el municipio de Chigorodó - Antioquia, por no ser competencia de los Juzgados Especializados.

Por lo anterior, solicitó se dejara sin efectos todo lo actuado ante el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, incluyendo la formulación de acusación y se remita el expediente a los Jueces del Circuito en el municipio de Chigorodó-Antioquia.

La Honorable Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que la acción de tutela frente a decisiones judiciales no puede ser utilizada como una instancia paralela y en principio no procede mientras el proceso judicial esté en curso, pues es allí donde la parte tiene todas las garantías, mecanismos y recursos para la protección de sus derechos fundamentales, sin que se permita que el Juez Constitucional en un término breve reemplace al Juez natural en la decisión del caso o que de otro lado, se pretenda utilizar para revivir oportunidades procesales vencidas.

Conforme con lo expuesto, puede advertirse que para la presente demanda de tutela, no se cumplen con los requisitos genéricos, ni específicos de procedibilidad expuestos en acápites anteriores y en tal sentido la solicitud de amparo no puede prosperar.

Lo anterior en primer lugar, porque no se agotaron todos los mecanismos que el profesional del derecho tuvo a su alcance dentro el proceso adelantado en contra de su representado el señor Juan Francisco Olea Iglesias.

Frente a la queja realizada por el actor en la presente demanda, esta Sala, realizó el respectivo análisis de la actuación, donde al escuchar los audios del registro de las audiencias del proceso objeto de esta acción se determinó lo siguiente:

En la respectiva audiencia de verificación del preacuerdo el 23 de marzo de 2021 ante el Juez Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, (audio minuto 11:37 y sgtes), el ente Fiscal detalló los términos del preacuerdo parcial relacionado concretamente con el delito endilgado de concierto para delinquir agravado al señor JUAN FRANCISCO OLEA IGLESIAS. A continuación, el Juez, le pregunta al defensor sobre si los términos expuestos por el Fiscal son los términos del preacuerdo celebrado, ante lo cual el profesional del derecho manifiesta (audio minuto 17:58 y sgtes): *“Por conversaciones establecidas con el señor fiscal y esta defensa hemos llegado a un acuerdo con respecto a ese tema, pero el señor fiscal no hizo referencia a que en los otros cargos que se le está endilgando a mi defendido, pasaría pues a la jurisdicción del municipio Chigorodó, que sería muy bien que el señor Fiscal hiciera claridad en esa parte, Señor Juez no siendo más, esos son los acuerdos que hemos llegado entre la Defensa y la Fiscalía”.*

El Juez procede a dirigirse al Delegado de la Fiscalía indagándole que lo que está diciendo el defensor, es como si fuera a retirar el escrito de acusación y lo fuera radicar al Juzgado de Circuito, ante lo cual el señor Fiscal explica que: *“más que retirar el escrito de acusación lo que se genera con esta aceptación parcial de responsabilidad es una ruptura, porque ya definitivamente las otras dos conductas por las cuales sería investigado y procesado el señor Olea Iglesias no son de competencia de la jurisdicción Penal Especializada, entonces en ese sentido, como no hemos acusado todavía a este ciudadano no se prorroga la competencia y en consecuencia, si se acepta y se aprueba por su despacho el delito de concierto para delinquir y se da su terminación anticipada vía preacuerdo, pues la consecuencia inmediata sería la ruptura de la unidad procesal y por competencia funcional y territorial serían enviadas las diligencias para conocer de las otras dos conductas en*

*el Juzgado Penal del Circuito de la jurisdicción del municipio de Chigorodó”*

Posteriormente, el señor Juez le pregunta concretamente al señor JUAN FRANCISCO OLEA IGLESIAS que si entendió los términos del preacuerdo parcial, consistente en la aceptación de responsabilidad por el delito de concierto para delinquir agravado, que sí comprendió que necesariamente el Despacho emitirá una sentencia condenatoria anticipada, que como consecuencia de la aceptación se impondrá una pena de 48 meses de prisión y multa de 1350 smlmv, que la única contraprestación por la aceptación es una rebaja punitiva y que por expresa prohibición legal no tendrá derecho a ninguno de los subrogados penales, ante lo cual el señor Olea Iglesias manifiesta que “*sí señor*” (minuto 22:45). Se le pregunta igualmente si la aceptación es libre, no fue presionado para aceptar esa responsabilidad y si fue debidamente ilustrado por su defensor: indicando al respecto que “*claro... yo justo hablé con el Abogado*”.

En virtud de lo anterior, el Juzgado verifica que se cumplen con los mínimos de tipicidad del delito de concierto para delinquir agravado (artículo 340 inciso 2), en ese sentido frente al objeto del preacuerdo, el mismo no vulnera garantías fundamentales del acusado, no va en contra del principio de proporcionalidad, ni de legalidad, se pudo verificar que no había vicios de consentimiento, fue debidamente ilustrado que su aceptación daría lugar a una sentencia condenatoria, se genera como contraprestación es un beneficio punitivo, que no hay lugar a los subrogados, en ese sentido entonces el Despacho aprobó el Preacuerdo Parcial celebrado en los términos en que fue expuesto por la fiscal y la defensa donde se ha pactado una pena de 48 meses de prisión y una pena de multa de 1350 smlmv. Decisión contra la cual no fue interpuesto recurso alguno.

Debe tenerse en cuenta que el asunto por el punible de concierto para

delinquir agravado no terminó con la práctica de las pruebas en debate público, sino por la vía de preacuerdo, lo que significó la renuncia a la presunción de inocencia, al derecho de controvertir los medios de conocimiento con los que contaba la Fiscalía en su momento. La Fiscalía degradó la calidad de autor imputada a la de cómplice lo que de por sí significó un gran beneficio para el procesado y la judicatura aprobó el preacuerdo parcial y dictó la sentencia conforme con la voluntad de las partes.

En relación con la queja elevada por el profesional del derecho, en el sentido de que no fueron remitidas las diligencias respecto de los punibles de homicidio agravado, y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y tráfico de estupefacientes al Juzgado de Circuito de Chigorodó, revisada la documentación remitida, se advierte constancia de la Oficial Mayor del Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia de fecha 01 de julio de 2021 en la cual se consagró:

*“(…)De igual forma allega el ente acusador solicitud de continuación de la actuación con relación al procesado JUAN FRANCISCO OLEA IGLESIAS, aclarando que no resulta procedente el retiro del escrito de acusación con relación éste, quien celebró preacuerdo parcial por el punible de concierto para delinquir agravado, como quiera que los delitos de homicidio agravado, porte de armas de fuego y tráfico de estupefacientes, son conexos a la conducta punible de concierto para delinquir agravado, delito por el que OLEA IGLESIAS se encuentra condenado a la fecha; considerando así que al respecto resulta necesario fijar fecha para realizar audiencia de formulación de acusación en disfavor del procesado en mención, antes de proceder con la audiencia preparatoria con los demás coprocesados por las diligencias anotadas. Se pasa a Despacho”.*

Debido a lo anterior, en atención a la solicitud del Delegado Fiscal de que se programe audiencia de formulación de acusación respecto del procesado Juan Francisco Olea Iglesias se procede a fijar fecha para el 07/07/2021, llevándose a cabo la misma ese día, en la cual el Juez procede a instalar la audiencia y a indicar que respecto el trámite del artículo 339 del C.P.P. en relación con el saneamiento, el Despacho

manifiesta que no observa causales de incompetencias, impedimentos, recusaciones o nulidades por lo que corre traslado a todas las partes e intervinientes, ante lo cual cada una de las partes afirmó no observar causales de incompetencias, impedimentos, recusaciones o nulidades que invaliden la actuación y concretamente el defensor manifiesta **“Ninguna Señor Juez”** (Minuto: 09:25) y a continuación procede el Fiscal a realizar la correspondiente acusación por los delitos de homicidio agravado en concurso heterogéneo con el punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y aclara que, frente al delito de tráfico de estupefacientes, procede a retirar dicho cargo y a indicar que más adelante ante el Juez competente solicitará la preclusión del mismo a favor del procesado.

De lo anterior puede constatarse, como era del caso que en dicha audiencia el Defensor del señor Juan Francisco Olea Iglesias en el trámite penal, esto es, doctor Julio Antonio Castro Agualimpia y accionante en el presente trámite constitucional, se hubiese pronunciado aduciendo si era del caso, sobre la causal de incompetencia que ahora pretende invocar en la acción de amparo. Adicionalmente debe tenerse en cuenta que el objeto del preacuerdo parcial consistió en la aceptación de responsabilidad respecto del delito de concierto para delinquir agravado y en contraprestación se le reconocería la calidad de cómplice, fijando así una pena de 48 meses de prisión y multa de 1350 smlmv. Así mismo, hay que advertir que la radicación de escrito de acusación ante un Despacho u otro, es un acto de parte de la Fiscalía y frente al Juez Especializado como Juez de mayor jerarquía funcional, (respecto de Circuito) no causa nulidad que conozca de asuntos que no son de su competencia, máxime que en el caso a estudio se ha indicado en principio que los delitos por los que se acusó eran conexos con el delito por el cual el Juez Especializado asumió el conocimiento. Por ello, no es de recibo la pretensión de que se deje sin efecto todo lo actuado ante el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

En tal sentido, es claro que lo que se vislumbra en la presente demanda constitucional es que el accionante busca revivir actuaciones procesales debidamente precluidas y ejecutoriadas para efectos de remitir las diligencias al Juzgado Penal del Circuito de Chigorodó-Antioquia, sin que la acción de tutela esté consagrada como una especie de tercera instancia para revisar los fallos y actuaciones proferidas por los jueces ordinarios dentro del ejercicio de sus funciones constitucionales y legales y por tanto resulta improcedente la solicitud de amparo.

Al no encontrar vulneración a los derechos fundamentales, la tutela se torna improcedente, además, porque el actor no hizo uso de los mecanismos legales que tenía a su alcance para exponer la incompetencia del Despacho Accionado y que ahora pretende presentar por este medio constitucional.

En efecto, era presupuesto insoslayable para la eventual prosperidad de la presente acción, que el actor hubiera agotado los recursos ordinarios que tenía a su disposición para reclamar la defensa de los derechos que estimaba conculcados; es decir, en el evento, debió por lo menos haberse pronunciado en el traslado del artículo 339 del C.P.P. indicando la incompetencia que hoy cuestiona, para que el Despacho se pronunciara y eventualmente el Tribunal, revisara dentro del marco de sus competencias funcionales, el presente caso.

Por lo anterior, resulta claro para la Corporación que para el presente caso la acción de tutela es improcedente, toda vez que frente a la actuación realizada por el despacho judicial accionado, no se observa ninguna vía de hecho, pues la misma respetó el debido proceso.

Siendo así las cosas, no se observa por parte de la Sala una ostensible vía de hecho, por lo que lo que deviene en el presente caso, es declarar improcedente la protección de amparo solicitada, por las razones que se acaban de exponer.

Por las anteriores consideraciones, la Corporación no atenderá la solicitud de tutela deprecada por el accionante.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** **DECLARAR** improcedentes las pretensiones de tutela formuladas por el apoderado del señor JUAN FRANCISCO OLEA IGLESIAS.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA  
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO  
Magistrada

**Firmado Por:**

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

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

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

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

Código de verificación:

**ffb84751654825f531c2ec1a100def859d7b830528ff853c7dcc4383c477c  
6b7**

Documento generado en 05/10/2021 10:42:24 a. m.

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



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

---

**Medellín, cuatro (04) de octubre dos mil veintiuno (2021)**

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

**PROCESO** : 2021-1488-1 (05000-22-04-000-2021-00554)  
**ASUNTO** : ACCIÓN DE TUTELA  
**ACCIONANTE** : WILLINTON JOSÉ TORRES ALGUMEDO  
**ACCIONADOS** : JUZGADO SEGUNDO DE E.P.M.S. DE  
ANTIOQUIA Y OTRO  
**PROVIDENCIA** : SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA-NIEGA

---

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor WILLINTON JOSÉ TORRES ALGUMEDO, en contra del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por estimar vulnerados sus derechos fundamentales.

Se vinculó al presente trámite constitucional al Establecimiento Penitenciario de Apartadó.

**LA DEMANDA**

Asevera el accionante en su demanda que fue condenado a la pena de 9 años por el delito de actos sexuales con menor de 14 años, cumple con los requisitos previstos en el artículo 64 del C.P. para tener derecho a la libertad condicional, ha descontado más de las 3/5 partes de la pena, tiene concepto favorable por parte del Director del EPMS de Apartadó, tiene clasificación de mínima seguridad por

lo que se encuentra apto para vivir en sociedad pero el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia no le concede el citado beneficio.

En consecuencia, solicita se conceda la libertad condicional aduciendo que es un derecho de las personas privadas de la libertad al cumplir las tres quintas partes de la pena.

### **LA RESPUESTA**

1.- El Asesor Jurídico de la Cárcel y Penitenciaría de Mediana Seguridad de Apartadó indicó que el privado de la libertad Willinton José fue capturado el 25/10/2015 por el delito de actos sexuales con menor de 14 años y fue condenado a la pena de 9 años de prisión y se encuentra a cargo del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Señala que por el delito cometido está expresamente establecido en el Código Penal la exclusión de cualquier beneficio, por lo que debe cumplir la totalidad de la pena y a la fecha no la ha cumplido. En consecuencia, solicita denegar la presente acción ya que no se está violando ningún derecho del accionante.

2.- La Juez Segunda de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia afirma que el señor WILLINTON JOSÉ TORRES ALGUMEDO se encuentra privado de la libertad en el EPMSC de Apartadó (Ant.) descontando pena de 9 años de prisión impuesta por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Riosucio de Antioquia en sentencia proferida el 29 de enero de 2019 por el delito

de acto sexual abusivo con menor de catorce años.

Expuso que en decisión Nro. 1751 del 05 de agosto de 2021 fue negada la libertad condicional no sólo por la prohibición legal contenida en el artículo 199 de la ley de infancia y adolescencia, pues fue condenado por un delito sexual cometido contra una menor de edad, hechos acaecidos en vigencia de la citada normatividad, sino adicionalmente por la gravedad de la conducta, toda vez que el condenado sometió a tocamientos y actos lindos a una pequeña de 7 años de edad, por lo que debido a las particularidades del delito y a la corta edad de la víctima, pese a que el condenado había cumplido las 3/5 partes de la pena, se niega el beneficio del artículo 64 del Código Penal, atendiendo el análisis a la calificación desfavorable del injusto y que no resultaba aconsejable la concesión del beneficio liberatorio para garantía de los fines todos asignados a la pena por el artículo 4º del C. Penal en punto a la prevención general y la retribución justa.

Afirma que, a pocos días, el actor solicitó nuevamente la libertad condicional, argumentando que había descontado una proporción muy alta de la pena y que se consideraba suficientemente resocializado para exigir el beneficio liberatorio, la cual fue rechazada de plano por el impedimento legal instituido en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 y porque el artículo 64 del C. Penal imponía al Juez Ejecutor el análisis respecto del otorgamiento de dicho beneficio, análisis que había resultado desfavorable a los intereses del penado.

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

e independencia judicial.

Afirma el despacho que el actor desconociendo el hecho de que el asunto fue debida y oportunamente examinado, pretende que el tema sea estudiado por medio de la acción constitucional, como si pretendiera acudir a una tercera instancia y obtener por esta excepcional vía constitucional, un beneficio que no ha obtenido por la vía ordinaria a manos de los jueces competentes, lo que desconoce el carácter residual de la acción de tutela.

### **LAS PRUEBAS**

1. El Asesor Jurídico de la Cárcel y Penitenciaría de Mediana Seguridad de Apartadó remitió cartilla biográfica del interno.
2. El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia remitió el auto No. 1751 del 05 de agosto de 2021, auto 1741 del 16 de septiembre de 2021 que rechazó de plano solicitud de libertad condicional y ficha de datos del proceso.

### **CONSIDERACIONES**

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia, y más aún, cuando la solicitud de amparo se dirige contra providencias judiciales. En tal virtud, la acción de tutela sólo es procedente frente a situaciones contra las cuales no exista otro medio de defensa tendiente a proteger los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados, o cuando existiendo, no tenga la eficacia

del amparo constitucional, lo que abre paso a su utilización como mecanismo transitorio para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

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

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

Se expresó que no *“riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente*

*temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como éstas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.”*

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

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

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

- (i) Que la cuestión discutida resulte de evidente relevancia constitucional que afecta derechos fundamentales de las partes, pues el juez de tutela no puede entrar en el análisis de situaciones que no tengan una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que deben ser resueltos por otras jurisdicciones.

- (ii) Que se hayan agotado los otros medios –ordinarios y extraordinarios- de defensa que se encuentren al alcance de la persona afectada, a no ser que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable.
- (iii) Que se cumpla con el principio de inmediatez o solicitud de protección constitucional dentro de un término prudente y razonable a la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.
- (iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales invocados.
- (v) Que la parte actora identifique claramente los hechos que generaron la vulneración, así como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que ello hubiere sido posible, y,
- (vi) Que no se trate de sentencias de tutela, habida cuenta que la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, máxime cuando todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante la Corte Constitucional, en virtud del cual las decisiones judiciales no seleccionadas para revisión, se tornan definitivas.

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

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

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

---

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

se explican.

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

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

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

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales<sup>2</sup> o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

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

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado<sup>3</sup>.

h. Violación directa de la Constitución.

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

---

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

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

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



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

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

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

En el presente caso, se queja el actor por cuanto pese a que cumple con las 3/5 partes de la pena, cuenta con concepto favorable del Director del EPC de Apartadó y ha cumplido con los fines del proceso de resocialización al interior del penal, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia le ha negado la libertad condicional.

Al respecto debe decir la Sala que revisada la documentación anexa

se advierte que el actor elevó solicitud de libertad condicional, la cual fue negada mediante auto No. 1751 del 05 de agosto de 2021 por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, providencia contra la cual no interpuso recurso, ni de reposición, ni de apelación.

Se advierte igualmente que ante nueva solicitud de libertad condicional el Juzgado que vigila la pena se pronunció mediante auto Nro.1741 del 16 de septiembre de 2021 disponiendo respecto de la libertad condicional rechazar de plano y estarse a lo resuelto por esa judicatura en auto proferido el 05 de agosto de 2021.

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

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

*De otra parte, que deba considerarse la gravedad de la conducta en la fase de ejecución de penas, según se dijo en la sentencia C-194 de 2005, no significa que necesariamente este criterio deba imponerse a otros factores como el cumplimiento de un mínimo de pena purgada y el comportamiento intramuros, pues se trata de que todos los factores se ponderen en conjunto y ese ejercicio puede*

---

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

*producir diferentes resultados según varíen las circunstancias.*

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

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

Es de anotar que analizados los autos emitidos por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia No.1751 que negó la libertad condicional al señor WILLINTON JOSÉ TORRES ALGUMEDO y el auto No.1741 del 16 de septiembre de 2021 que decidió rechazar de plano la petición de libertad condicional, se advierte como en el primero, hubo pronunciamiento sobre la aplicación del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 y del análisis de gravedad de la conducta de cara a los fines asignados a la pena por el artículo 4º del C.P. especialmente los fines de retribución justa y prevención general, es decir el Juzgado que vigila la pena ya analizó lo que reclama el sentenciado, por lo

que no se advierte desacertado el rechazo de plano de la nueva petición.

Es de anotar, que la decisión emitida por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia el día 05 de agosto de 2021, correspondía a un auto interlocutorio, contra el cual procedían los recursos de ley, mismos que no fueron interpuestos.

Conforme con lo anterior, si bien no en todos los casos es suficiente, rechazar de plano la solicitud de libertad condicional al condenado a través de auto de sustanciación, cuando ya hubo una negación al respecto basada en la prohibición consagrada en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 y en la gravedad de la conducta, es procedente rechazar de plano la petición, lo que no implicaría vulneración de derechos fundamentales.

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

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

Frente al problema jurídico planteado, es diáfano para esta

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

Por lo tanto, puede observarse que dentro del auto No.1751 proferido por el despacho accionado, la funcionaria luego de analizar los requisitos dispuestos en el artículo 64 del Código Penal, modificado por la Ley 1709 de 2014, consideró no procedente el beneficio por expresa prohibición legal prevista en el numeral 5° del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, pues el actor fue condenado por delito contra la libertad, integridad y formación sexuales, de quien fue víctima una menor de edad y por hechos acaecidos en vigencia de la referida norma.

De igual manera estableció, haciendo una valoración de la conducta, que la misma era altamente reprochable, teniendo en cuenta que *“...comparada con las de su misma especie pues se concretó en perjuicio de un menor de tan solo 7 años de edad (Folio 3 de la sentencia) a la que el condenado hizo objeto de tocamientos y actos libidinosos para satisfacer sus bajos instintos afectando con ello uno de los derechos más caros a los seres humanos, el de su adecuada formación sexual.”* Adicionalmente indicó que el Juez de Ejecución de Penas tiene como propósito el análisis de si existe o no necesidad de continuar con la ejecución de la pena de cara a los propósitos consagrados en el artículo 4° del C.P., lo que no implica una doble incriminación o vulneración del principio del “non bis in ídem”, sino en

atención a lo consagrado en el artículo 64 del C.P., lo que lleva a inferir la necesidad de continuar con el tratamiento penitenciario, con miras a cumplir con los fines de la pena.

Concluyéndose que la nueva disposición legal sigue demandando por parte del juez ejecutor, una valoración previa de la conducta punible que obliga a que efectúe la evaluación del hecho realizado por el sentenciado para determinar si se hace o no merecedor de la gracia, en conjunto con otros análisis frente los fines de la pena, adicionalmente existe prohibición expresa del artículo 199 de la Ley de infancia y adolescencia para la concesión del beneficio liberatorio, aspectos que fueron debidamente realizados por el Juzgado Ejecutor de la pena, por lo que no era necesario un nuevo pronunciamiento de fondo sobre lo pretendido.

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

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

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA  
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO  
Magistrada

**Firmado Por:**

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

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

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

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

Código de verificación:

**757079e1f749fcaedafd8c3909334a074a6601e1a3b3cd445eb0559  
7523db9ee**

Documento generado en 05/10/2021 10:42:37 a. m.

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



N. Interno	2021-1530-3
Radicado CUI	050026100183201780131
Delito	Violencia contra servidor público
Acusados	Jorge Oswaldo Correa Arenas

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

N. Interno	2021-1530-3
Radicado CUI	050026100183201780131
Delito	Violencia contra servidor público
Acusados	Jorge Oswaldo Correa Arenas
Asunto	Declara prescripción de la acción penal

Medellín, cuatro (04) de octubre de dos mil veintiuno (2021)  
(Aprobado mediante Acta No.255 de la fecha)

**OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procede la Sala a declarar la prescripción de la acción penal en el presente proceso que se tramitó en contra del señor **Jorge Oswaldo Correa Arenas** en el Juzgado Penal del Circuito de la Ceja Antioquia por la conducta punible de violencia contra servidor público.

**HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL**

Los hechos fueron fijados en la sentencia de primera instancia de la siguiente manera:

*“El 5 de junio de 2017, los patrulleros de la policía nacional adscritos a la estación de policía de Abejorral, Edson Vaneth Cabrera Ríos y Fabio Andrés Bernal Galeno, se encontraban realizando patrullaje en el sector chachafrutos, y siendo aproximadamente las 00:45 horas, por vía radial se les informa que en el establecimiento La Garita se estaba presentando una riña, por lo que la patrulla de vigilancia se traslada al lugar, encontrando que allí se encuentra una aglomeración de personas y riña. Se encuentran dos hombres peleando, uno de ellos tenía manchas de sangre, estaban en grado de alicoramiento. El posteriormente acusado, presentaba comportamientos agresivos y estado de exaltación, intentando derribar a los policiales de la motocicleta, e insultándolos. Sin acatar las órdenes de los policías (para que conservara la calma), procede a golpear en el rostro al patrullero Fabio Andrés Bernal Galeano, lo despoja y arroja sus elementos de comunicación y*

*el monófono, y es por esta imposibilidad de controlar al acusado, que los policiales piden refuerzos al subteniente Leyder Capela Bernal y la patrullera Yira Yurleidy Peñalosa Rentería, a quienes también agradece al procesado”.*

El 21 de septiembre de 2017<sup>1</sup>, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Abejorral, se formuló imputación en contra de **Jorge Oswaldo Correa Arenas** como autor del delito de violencia contra servidor público (art. 429 C.P.)

La fase de conocimiento correspondió adelantarla al Juzgado Penal del Circuito de la Ceja. La acusación se hizo en los mismos términos de la formulación de imputación en audiencia realizada el 15 de junio de 2018<sup>2</sup>.

La audiencia preparatoria se hizo el 10 de agosto de 2021<sup>3</sup>. El juicio oral se realizó en sesiones del 3 y 9 de septiembre de 2021, oportunidad en la que se profirió sentido del fallo de carácter absolutorio<sup>4</sup>

El 14 de septiembre de 2021 se condenó al señor **Jorge Oswaldo Correa Arenas** a la pena de 48 meses de prisión como autor penalmente responsable de la conducta punible de violencia contra servidor público.

La decisión fue recurrida por la defensa.

El juzgado fallador remitió el proceso a esta Corporación para que se surtiera el recurso de apelación. La actuación se repartió a esta Sala, según acta de reparto No. 1481 del 29 de septiembre de 2021, ingresando el proceso a despacho en la misma fecha.

---

<sup>1</sup> Folio 49 PDF

<sup>2</sup> Folio 77 carpeta Juzgado Penal del Circuito La Ceja.

<sup>3</sup> PDF 09

<sup>4</sup> PDF 14 y 16.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sería del caso realizar el análisis de fondo de los argumentos expuestos por el sujeto procesal recurrente, si no fuera porque del examen riguroso del expediente, se llega a la conclusión de que en este caso, se encuentra prescrita la acción penal.

El artículo 83 de la ley 599 de 2000, señala que la acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuera privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a 5 años ni excederá de 20, salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de ese artículo, que se refiere a la prescripción por las conductas punibles de genocidio, desaparición forzada, tortura y desplazamiento forzado, que será de 30 años.

A su turno, el art. 86 consagra que la prescripción de la acción penal **se interrumpe con la formulación de la imputación**, y que una vez producida, el término comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del C.P., sin que sea inferior a 5 años, ni superior a 10 años.

Ese precepto debe armonizarse con el artículo 292 de la Ley 906 de 2004 que establece: “*Producida la interrupción del término prescriptivo, este comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal. **En este evento no podrá ser inferior a tres (3) años.**”*

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha decantado que después de formulada la imputación sin que se haya emitido sentencia de segunda instancia, el término prescriptivo es de la mitad del máximo de la pena para el respectivo delito, y en ningún caso menor de 3 años, en el evento en el que aquél fuese inferior. (Sentencias radicado N° 24.300 de 23 de marzo de 2006, SP2685-2015 11 de marzo de 2015, radicación No. 42895 y SP16269-2015 del 25 de noviembre de 2015, radicación N° 46325).

En el caso concreto, la imputación se formuló, e igualmente la acusación, por el delito de violencia contra servidor público descrito en el artículo 429 del Código Penal, modificado por el artículo 43 de la Ley 1453 de 2011 que dispone: *“El que ejerza violencia contra servidor público, por razón de sus funciones o para obligarlo a ejecutar u omitir algún acto propio de su cargo o a realizar uno contrario a sus deberes oficiales, **incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años**”*.

La máxima pena fijada en el tipo penal, la cual interesa para los fines prescriptivos, es de 8 años. Formulada la imputación el 21 de septiembre de 2017, dicho término debe reducirse a la mitad, es decir, 4 años.

Así las cosas, los términos prescriptivos comenzaron a correr, nuevamente desde la mencionada interrupción –formulación de imputación- por un lapso de 4 años, de modo que el fenómeno prescriptivo sucedió en este proceso el **21 de septiembre de 2021**.

Desde ese momento, la acción penal no podía proseguirse por prescripción, pues era el máximo posible en que el Estado podía lograr el ejercicio del *ius puniendi*.

En consecuencia, por estructurarse la causal de extinción de la acción penal prevista en el numeral 4 del artículo 82 de la Ley 599 de 2000, la Sala precluirá el proceso, reconociendo la prescripción que se configura como causal objetiva que hace inviable continuar con el ejercicio de la acción penal.

El presente caso amerita la compulsa de copias para que se investigue disciplinariamente la omisión que condujo a la decisión adoptada en esta oportunidad, pues es evidente que el trámite de la etapa de conocimiento se dilató, si tenemos en cuenta que el proceso se asumió el 29 de enero de 2018<sup>5</sup> y solo hasta el 14 de septiembre de 2021 fue que se profirió la correspondiente sentencia condenatoria.

Con fundamento en lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA PENAL**, en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Constitución y la Ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR LA PRESCRIPCIÓN** de la acción penal adelantada en contra de **Jorge Oswaldo Correa Arenas** en el Juzgado

---

<sup>5</sup> Folio 61 carpeta Juzgado Penal del Circuito La Ceja.

Penal del Circuito de la Ceja Antioquia por la conducta punible de violencia contra servidor público.

**SEGUNDO**: Como consecuencia de la extinción de la acción penal por prescripción, **ORDENAR** la preclusión de la actuación seguida en contra de **Jorge Oswaldo Correa Arenas**.

**TERCERO**: A través de la secretaría de la Sala, **COMPULSAR** las copias ordenadas en la parte motiva de esta decisión.

**CUARTO**: Contra la presente decisión procede el recurso de reposición.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*(Firma electrónica)*

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO**

**Magistrada Ponente**

*(Firma electrónica)*

**PLINIO MENDIETA PACHECHO**

**Magistrado**

*(Firma electrónica)*

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**Magistrado**

N. Interno  
Radicado CUI  
Delito  
Acusados

2021-1530-3  
050026100183201780131  
Violencia contra servidor público  
Jorge Oswaldo Correa Arenas

**Firmado Por:**

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

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

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

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

Código de verificación:

**7ff1c432122722991d596670c58bafc86c7b10c0ae828f9687a3042f23**  
**89749a**

Documento generado en 04/10/2021 05:11:04 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

RADICADO CUI	05887 60 00355 2020 00168
N. I.	2021-1456-3
DELITO	Hurto calificado
ACUSADO	<b>Juan Humberto Rendón Cuervo</b>
ASUNTO	Niega domiciliaria por padre cabeza de familia
LECTURA	4 de octubre de 2021 – 08:30 a.m.

Medellín (Ant.), veintidós (22) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)  
(Aprobado mediante Acta No. 243 de la fecha)

**ASUNTO A DECIDIR**

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa, contra el numeral cuarto de la sentencia condenatoria proferida el 31 de agosto de 2021, mediante la cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yarumal, Antioquia, negó al procesado **Juan Humberto Rendón Cuervo** la prisión domiciliaria de la Ley 750 de 2002.

**SITUACIÓN FÁCTICA**

El 17 de julio de 2020, en zona rural del municipio de Yarumal, Antioquia, el señor **Juan Humberto Rendón Cuervo** fue capturado en situación de flagrancia momentos después de haber hurtado, en compañía de otros sujetos, un tracto camión tipo furgón de placas SQM102.



## ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 18 de julio de 2020 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Valdivia, Antioquia, la Fiscalía formuló imputación al señor **Rendón Cuervo** por el delito de hurto calificado y agravado (art. 240-2 y 241-11 C.P.).

En audiencia pública del 18 de junio de 2021<sup>1</sup>, ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yarumal, se formuló acusación en su contra por la conducta punible de hurto calificado cometida en calidad de cómplice.

El 12 de agosto de 2021, cuando se pretendía realizar la audiencia preparatoria, el procesado se allanó al cargo por el que se le acusó. El Juzgado aprobó el allanamiento<sup>2</sup>.

Inmediatamente se dio la palabra a las partes para que se pronunciaran en los términos del artículo 447 del C.P.P. La defensa<sup>3</sup> pidió la prisión domiciliaria para su asistido con fundamento en la ley 750 de 2002. Solicitó que se le conceda permiso para trabajar.

El 31 de agosto de 2021 se profirió la correspondiente sentencia<sup>4</sup> en razón de la cual se condenó al señor **Juan Humberto Rendón Cuervo** a la pena de 33 meses de prisión como cómplice penalmente responsable del delito de hurto calificado.

---

<sup>1</sup> Pdf Expediente de Juan Humberto Rendón Cuervo, folio 38

<sup>2</sup> Pdf Expediente de Juan Humberto Rendón Cuervo, folio 40

<sup>3</sup> A partir del minuto 00:11:40 audio del 12 de agosto de 2021.

<sup>4</sup> Pdf Expediente de Juan Humberto Rendón Cuervo

RADICADO CUI	05887 60 00355 2020 00168
N. I.	2021-1456-3
DELITO	Hurto calificado y agravado
ACUSADO	Juan Humberto Rendón Cuervo
ASUNTO	Niega domiciliaria por padre cabeza de familia

Se negó la prisión domiciliaria de la ley 750 de 2002. Manifestó la Juez que en el trámite del 447 del C.P.P. la defensa no aportó elementos de conocimiento.

Con posterioridad, allegó una documentación que no respalda su pretensión. Ello, por cuanto el procesado no es el padre del hijo de su compañera permanente ni se acreditó que aquel dependa económicamente de él. No se demostró que el progenitor del menor o su madre, no concurren con su manutención.

Por consiguiente, negó la solicitud de permiso para trabajar.

## LA IMPUGNACIÓN

La defensa, inconforme con la negativa de la prisión domiciliaria, la apeló<sup>5</sup>. Afirma que el procesado es quien vela por el sostenimiento de su hogar, compuesto por su hijo social menor de edad, su suegra que es una persona de la tercera edad y su compañera permanente.

No comparte las apreciaciones de la Juez en cuanto a que el procesado no es el padre del menor y que el Despacho no puede presumir que el verdadero padre se esté sustrayendo de sus obligaciones. De acuerdo con el principio de corresponsabilidad, sociedad, estado y familia son responsables de velar por el bienestar de los menores. No puede el juzgado argumentar lo contrario.

El procesado vela por una adulta mayor que también es persona de especial protección. Se aportaron los documentos en donde se acredita la subsistencia de esta por parte del señor **Rendón Cuervo**.

---

<sup>5</sup> PDF Sustentación apelación.

RADICADO CUI	05887 60 00355 2020 00168
N. I.	2021-1456-3
DELITO	Hurto calificado y agravado
ACUSADO	Juan Humberto Rendón Cuervo
ASUNTO	Niega domiciliaria por padre cabeza de familia

Pide que se conceda a su asistido la prisión domiciliaria con permiso para trabajar, toda vez que la pena que se impuso es mínima y él no representa peligro de no cumplir con la condena, además debe velar por la subsistencia de su familia.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la defensa de **Juan Humberto Rendón Cuervo**, de conformidad con el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

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

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

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

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

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

RADICADO CUI	05887 60 00355 2020 00168
N. I.	2021-1456-3
DELITO	Hurto calificado y agravado
ACUSADO	Juan Humberto Rendón Cuervo
ASUNTO	Niega domiciliaria por padre cabeza de familia

***cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.***

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

Como respaldo de su petición, la defensa presentó una declaración bajo juramento con fines extraproceso rendida por el procesado y por su compañera permanente, la señora Verónica Rave Sánchez de fecha 12 de agosto de 2021.

Allí se consignó que:

*“...convivimos en unión libre desde hace 6 años de la unión no tenemos hijos, pero con anterioridad a la relación existe un hijo por parte de Verónica llamado: Víctor Hugo Rave Sánchez, en la actualidad soy yo Juan Humberto, el único encargado de velar económicamente por el hogar conformado y también asisto económicamente por la Sra. Luz Marcela Sánchez Arboleda, quien es la madre de mi compañera...”.*

Para acreditar la condición de padre cabeza de familia es indispensable demostrar la ausencia permanente o abandono de los menores por parte, en este caso de la madre o demás parientes cercanos, acreditar que materialmente no haya otra persona que pueda suplir esas necesidades.

Es decir, que, en este caso, el sentenciado tenga el grupo familiar a su exclusivo cargo, al punto que como consecuencia de la privación de la libertad y ante la ausencia de pareja o de otros parientes, el menor hijo de su compañera permanente sometido a su cuidado, protección y manutención queda sumido en el desamparo o abandono.

---

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

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

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

Si bien existe una corresponsabilidad social y estatal, los primeros llamados a velar porque no sea necesaria dicha separación familiar son los padres. Naturalmente, lo primero que devela su irresponsabilidad, con lo cual no se lograría pronosticar que estén en condiciones de suministrar lo necesario para el cabal desarrollo de sus hijos, es que cuando asumieron la realización del delito, no reflexionaron sobre su futuro y las consecuencias que podrían sobrevenir a sus hijos. Por supuesto, no hay duda de las eventuales afectaciones que pueden recaer en los menores como consecuencia de la situación familiar que les rodean pero, justamente, son efectos colaterales que quien delinque debe prever, sin que el Estado deba ceder, *per se*, en el deber de lograr los propósitos de la pena intramural, a menos que en realidad no haya otra persona obligada a brindar la protección integral.

---

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

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

RADICADO CUI	05887 60 00355 2020 00168
N. I.	2021-1456-3
DELITO	Hurto calificado y agravado
ACUSADO	Juan Humberto Rendón Cuervo
ASUNTO	Niega domiciliaria por padre cabeza de familia

En este asunto, el único elemento aportado por la defensa para respaldar la presunta condición de padre cabeza de familia de su asistido es una declaración extraproceso rendida por él y por su compañera permanente en la que se afirma que **Rendón Cuervo** es quien sostiene económicamente su hogar conformado por ésta, su madre y su hijo.

En esa breve declaración nada se dice en relación con el padre del hijo de la compañera sentimental del procesado. No se sabe por qué aquél no está en condiciones de hacerse cargo de su hijo. Es más, ni siquiera quedó claro si el hijo es menor o no, esa información no se extrae de la declaración ni de otro medio de prueba.

En cuanto a la madre de la compañera permanente del procesado, tampoco se sabe si tiene hijos u otros parientes que puedan y deban hacerse cargo de su manutención y cuidado. No se dice por qué la esposa del sentenciado no puede asumir esa responsabilidad.

Precisamente, no se demostró que la progenitora del menor se encuentre en imposibilidad para valerse por sí misma ni que sea incapaz física para responder por la obligación legal que le asiste.

Quiere decir que el hijo y la madre de la compañera sentimental del proceso cuentan con ella quien tiene un deber legal de concurrir con su manutención en ausencia de otros parientes.

Si en gracia de discusión se acepta que la compañera permanente del procesado no puede hacerse cargo del hogar, se reitera, no se dijo en la declaración extraproceso ni en otro medio de prueba, que el hijo y la abuela no cuentan con otros miembros de la familia como hermanos

RADICADO CUI	05887 60 00355 2020 00168
N. I.	2021-1456-3
DELITO	Hurto calificado y agravado
ACUSADO	Juan Humberto Rendón Cuervo
ASUNTO	Niega domiciliaria por padre cabeza de familia

tíos, etcétera, que pueden y deben concurrir con su cuidado y manutención.

En conclusión, no se comprobó una real deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, como para tener por sentado que se trata de una exclusiva e ineludible obligación del procesado en relación con el hijo y la madre de su compañera permanente.

Como le asiste razón a la primera instancia en cuanto a la negativa del sustituto penal solicitado a favor del sentenciado **Juan Humberto Rendón Cuervo** la decisión impugnada será confirmada.

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

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

### **RESUELVE**

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

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

RADICADO CUI  
N. I.  
DELITO  
ACUSADO  
ASUNTO

05887 60 00355 2020 00168  
2021-1456-3  
Hurto calificado y agravado  
Juan Humberto Rendón Cuervo  
Niega domiciliaria por padre cabeza de familia

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

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

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

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

**Firmado Por:**

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

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

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

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

Código de verificación: **ba34c3bfa89c50b0aab79e793718aa841abfe011b5a2b9e03dfc8abec73d6bea**  
Documento generado en 30/09/2021 04:06:30 p. m.

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



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

Medellín, cinco (05) de octubre de 2021 (2021)

**Nº Interno** : 2019-0442-4  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
**C.U.I.** : 05-172-60-00328-2015-00208  
**Acusado** : Camilo Andrés A. Cartagena y otro.  
**Delitos** : Tráfico de migrantes  
**Decisión** : Confirma absolución

---

Proyecto discutido y aprobado en sesión virtual del 5 de octubre de 2021. Acta Nº 115

**M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO**

## 1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la delegada de la Fiscalía contra la sentencia proferida por el *Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó Antioquia*, el día 25 de febrero de 2019, a través de la cual absolvió a los acusados CAMILO ANDRÉS AVENDAÑO CARTAGENA y ELKIN ADÁN ROMÁN ORTIZ del delito de *tráfico de Migrantes*.

## **2. SÍNTESIS DE LOS HECHOS.**

Acaecieron en la vía nacional que del municipio de Chigorodó conduce a Dabeiba, departamento de Antioquia, a eso de las 17:10 horas del día *08 de octubre de 2015*, cuando miembros de la Policía Nacional sorprendieron a los ciudadanos CAMILO ANDRÉS AVENDAÑO CARTAGENA y ELKIN ADÁN ROMÁN ORTIZ transportando en la camioneta de servicio público identificada con las placas SST868, adscrita a la Empresa de Transportes Rápido Tolima S.S., a siete personas de nacionalidad cubana que no tenían permiso para transitar por territorio colombiano.

## **3. RESUMEN DE LO ACTUADO**

El día *09 de octubre de 2015*, ante el *Juzgado 2º Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Chigorodó Antioquia*, se llevaron a cabo las audiencias preliminares imputándose a los ciudadanos AVENDAÑO CARTAGENA y ROMÁN ORTIZ el delito de tráfico de migrantes (*Art. 188 del CP*); diligencia en la cual no se solicitó imposición de medida de aseguramiento y se ordenó la libertad de los imputados.

La audiencia de formulación de acusación tuvo lugar el *25 de febrero de 2016*, la preparatoria el *07 de octubre de 2016* y el juicio oral se desarrolló durante los días *14 de agosto, 06 y 07 de septiembre de 2018*, culminando con anuncio del sentido del fallo de

carácter absolutorio; el *25 de febrero de 2019* se realizó la audiencia de lectura de la correspondiente sentencia, interponiéndose en contra de la misma, por la Fiscalía, el recurso de apelación, el cual fue sustentado de manera escrita y concedido ante esta Magistratura mediante auto del *12 de marzo de 2019*.

#### **4. DE LA SENTENCIA IMPUGNADA**

En el proveído que puso fin a la primera instancia, el señor Juez absolvió a los enjuiciados luego de considerar, en esencia, que durante el juicio no se demostró que los acusados hiciesen parte de alguna organización delictiva dedicada al tráfico de migrantes, ni que hubiesen conocido que las personas que transportaban era migrantes extranjeros, ni que de alguna manera hayan participado en el ingreso de los mismos al país, o que su transporte sea una contribución esencial para que otras personas recibiesen a los ciudadanos cubanos con el propósito de cruzar las fronteras; tampoco se probó el precio del contrato para determinar si hubo ánimo de lucro o algún otro provecho ilícito.

Señala que, contrario a lo anterior, se probó que los acusados gestionaron la obtención del documento conocido como planilla de viaje ocasional, ante la empresa Rápido Tolima y en el formato expedido para ello por el Ministerio de Transporte, por lo que se evidencia que no actuaron de manera subrepticia, motivo por el cual debe admitirse la buena fe en su comportamiento.

Considera que la colaboración en el desplazamiento de los extranjeros dentro del territorio nacional es un comportamiento atípico, porque no concurrió en los agentes el propósito de facilitar la salida del país, sin el cumplimiento de los requisitos legales y sin que se avizore el ánimo de lucro o cualquier provecho ilícito.

Concluye el *A quo* que al no haberse cumplido los requisitos constitucionales y legales para emitir sentencia condenatoria, se impone el reconocimiento de estado de inocencia de los acusados, ya que en su obrar no concurrieron los elementos de la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

## **5. FUNDAMENTOS DE LA ALZADA**

La señora Fiscal Seccional 72 argumenta, en esencia, que el tipo penal de tráfico de migrantes no exige calificación especial respecto del sujeto activo y que si bien en sus orígenes la norma pretendía atacar las redes dedicadas a dicho delito, lo cierto es que es un punible monosubjetivo, por lo que no requiere de la coparticipación criminal, pluralidad de sujetos activos o demostrar la pertenencia a una organización criminal como lo demanda el Juez de primer grado.

En cuanto al *“ingrediente subjetivo del ánimo de lucrarse o cualquier otro provecho ilícito”*, indica que no es necesario que se obtenga el lucro, ni que lo perciba la persona a la cual se le atribuye una de las conductas alternativas consagradas en la

norma, ya que dicho elemento hace es parte del agotamiento de la conducta, mas no de su consumación, ya que aún sin probar las ventajas pretendidas, la ofensa al bien jurídico tutelado se conserva indemne por ser un delito de peligro presunto.

Además, indica que al haberse probado que tenían planilla de viaje ocasional para realizar el respectivo viaje, que implica un abandono de ruta, ello conlleva necesariamente a una contraprestación económica que generaría más ganancia a la de quedarse en la ruta que tiene destinada el vehículo, por lo cual puede inferirse que los acusados tenían conocimiento de que estaban facilitando transporte a esos cubanos para llegar hasta Turbo y salir del país, máxime que la empresa de transporte sólo da la panilla de viaje sin hacerse responsable del contrato de transporte.

Arguye que el verbo rector atribuido es “COLABORAR” y que como tal debe entenderse cooperar, contribuir, participar, auxiliar, ayudar, concurrir a hacer más fácil o posible la ejecución de algo o la consecución de un fin, por lo que con ese transporte se ayudaba de manera eficaz el logro de llegar al municipio de Turbo Antioquia, lugar idóneo para salir del país.

Señala que el contrato de transporte que menciona el acusado no se soportó en ningún elemento probatorio, desconociéndose el nombre del taller y su ubicación, lugar al que supuestamente llegó otro conductor y lo contrató sin importarle abandonar su ruta, cuando el enjuiciado es conductor de transporte escolar, por lo que se desprenden indicios relativos a que su

función era facilitar a los ciudadanos cubanos su transporte hasta el municipio de Turbo y la consecuente salida del país.

Finalmente, alega que la existencia de la planilla de viaje no exime de la realización de la conducta punible, ya que es un mero requisito administrativo, por lo que demanda que, con fundamento en todo lo antes reseñado, se revoque la sentencia y, en su lugar, se emita una de carácter condenatorio.

## **6. TRASLADO A LOS NO RECURRENTES**

Corrido el traslado correspondiente a los sujetos procesales no impugnantes, éstos no hicieron pronunciamiento alguno en relación con los argumentos presentados por la señora Fiscal delegada en su escrito de sustentación.

## **7. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Es competente esta Corporación para desatar el recurso interpuesto por la señora Fiscal delegada, de conformidad con lo previsto en los *artículos 34, numeral 1º, 176, inciso final, y 179*, de la *Ley 906 de 2004*, dentro de los límites fijados por el objeto de la impugnación.

Desde esta perspectiva debe la Sala determinar si la sentencia que se revisa comporta una decisión ajustada a las pruebas practicadas en el juicio oral o si en ella, como lo sostiene la Fiscalía, se desconocieron elementos de convicción suficientes para sustentar una sentencia de condena en contra de los enjuiciados CAMILO ANDRÉS AVENDAÑO CARTAGENA y ELKIN ADÁN ROMÁN ORTIZ.

En relación con el primero de los tópicos planteados por la recurrente, debe indicarse que si bien, por lo general, en el delito de *Tráfico de migrantes* concurren en su realización una pluralidad de sujetos activos que estructuran verdaderas empresas criminales transnacionales, que extienden, incluso, sus ramificaciones en diferentes órdenes económicos y sociales, lo cual es una verdad inconcusa y de público conocimiento, también es posible que en su realización participe un solo ejecutor, por lo que dicho punible es de carácter monosubjetivo, tal y como lo sostiene la señora Fiscal, de ahí que el no haberse probado la existencia de una organización criminal de base y la pertenencia de los acusados a la misma, no torna en atípica la conducta.

Ahora bien, el aceptarse como real la afirmación relativa a la existencia generalizada de organizaciones delincuenciales dedicadas a dicho delito, ello *per se* no se erige en prueba de alguna naturaleza que tenga la virtualidad de soportar una sentencia de condena al estar alejada de un contexto concreto y determinado de la actividad delictiva, lo que evidentemente acontece en el caso a estudio, toda vez que la narración de hechos jurídicamente relevantes estructurada por la Fiscalía, proviene

exclusivamente de lo indicado por los miembros de la Policía Nacional JEISON MEDINA MORENO, JAIR PINTO MOSCOTE y WALTER ALONSO CÁRDENAS DURANGO, quienes interceptaron el vehículo en el cual se desplazaban los siete migrantes cubanos y los dos acusados, además efectuaron algunos actos urgentes, empero, no se alude a ninguna organización delincuenciales.

Los referidos uniformados en sus testimonios, únicamente se refirieron a la acción de registro y control del vehículo y a la captura de los acusados por llevar al interior del rodante extranjeros sin permiso de estadía en territorio colombiano; indicando además que, para el momento de requerirlos, no se exhibió la respectiva “*planilla de viaje*”, misma que fue ingresada como tal durante el juicio por la testigo de la defensa LUZ MERYS ALBIS PEDREROS, representante jurídica de la empresa Transportes Rápido Tolima.

Por consiguiente, ese contexto presentado por la Fiscalía relativo al ingreso, recorrido y egreso del país por extranjeros en el marco del accionar de estructuras delincuenciales, no corresponde a lo probado o medianamente informado dentro del presente asunto, por lo que habría que deslegitimar esa presunción de que los acusados CAMILO ANDRÉS AVENDAÑO CARTAGENA y ELKIN ADÁN ROMÁN ORTIZ trasladaban a los migrantes, para entregarlos a terceras personas, y así poder completar el plan de facilitarles la salida del país y contribuir en el propósito de alcanzar el “*sueño americano*” como se manifestó en los alegatos de conclusión por la vocera del ente acusador.



De otro lado, debe resaltarse que si bien la no obtención efectiva de un lucro o un beneficio no es de suyo un elemento que impida la vulneración del bien jurídicamente tutelado por el legislador, tampoco es dable presumir, en este caso específico, que en los acusados existía una ventaja económica de alguna naturaleza, pues no se probó de ninguna manera cuánto se cobraría por el transporte pactado, sin que sea posible conjeturar, como lo pretende la Fiscalía, que si los enjuiciados realizaron un acto de transporte por fuera de su ruta ordinaria, ello significa claramente que se iban a lucrar de manea excesiva o, peor aún, que obtendrían un provecho de carácter ilícito.

En cuanto tiene que ver con las variadas conductas alternativas que presenta el tipo penal de tráfico de migrantes, es claro que el verbo rector “COLABORAR”, desde la perspectiva de su utilización natural y obvia, se refiera a contribuir, participar, ayudar, cooperar para hacer más viable o posible algo, en el caso que nos atañe lo sería el cruce de fronteras sin el cumplimiento de las exigencias legales, lo cual eventualmente estructuraría el delito mencionado; sin embargo, el solo hecho de transportar extranjeros sin autorización de estadía en el país, no significa que quien concurre a ello está inexorablemente inmerso en el plan de sacarlos de Colombia para que se desplacen hacia otras naciones y lograr su llegada a los Estados Unidos de Norteamérica, como lo sugiere sin prueba alguna la Fiscalía.

Al respecto ha de agregarse que hubiese sido de gran utilidad a la pretensión acusadora el haber entrevistado siquiera a uno de los siete migrantes cubanos, con miras a esclarecer cuándo llegaron al país, qué ruta utilizaron, si en efecto

se presentó el trasbordo de vehículos, toda vez que el que venía de Neiva hasta Ibagué presentaba fallas, cuándo tuvieron contacto con los acusados, en qué lugar y en qué términos fue la contratación del transporte; en fin, aspectos de gran importancia para servir de soporte a los razonamientos de la señora Fiscal, pero que, ante su ausencia, no dejan de ser meras especulaciones.

Por su parte los testigos de la defensa fueron claros en indicar que los pasajeros, de los cuales se desconocía que eran extranjeros, venían desde la ciudad de Neiva y solicitaron, durante el trayecto hacia Ibagué, que los trasladaran hasta el municipio de Turbo, pero que debido a las averías que presentaba el vehículo en el que se transportaban, el conductor de este automotor decidió llamar a otros colegas de la misma empresa, Rápido Tolima, contactando finalmente a los acusados, quienes dispusieron lo necesario para realizar el desplazamiento requerido, inclusive, gestionaron lo relativo a la planilla de viaje a efectos de obrar dentro del marco legal.

Si bien, como lo sostiene la Fiscalía, la existencia de la planilla de viaje no exime de responsabilidad en el delito de tráfico de migrantes, lo cierto es que la vocera del ente acusador no probó los elementos estructurales de dicha conducta punible, menos aún que los acusados, desde el punto de vista subjetivo, tuviesen conocimiento de la nacionalidad de los extranjeros, cuál era sus propósito en el territorio colombiano, cuál era su destino final y que, conociendo todas o algunas de esas circunstancias, voluntariamente hayan decidido colaborar, contribuir o facilitar la consecución de tal propósito a cambio de una compensación, situación que fácilmente se hubiese podido

despejar, si tan solo se hubiese entrevistado a uno de los nacionales cubanos.

Debe destacarse que las explicaciones ofrecidas por los testigos de la defensa no fueron siquiera cuestionadas por vía del conainterrogatorio, generándose así, a favor de los procesados, la incertidumbre acerca de sí sabían o no que estaban transportando extranjeros que carecían de autorización para estar en el territorio colombiano y si su comportamiento podría hacer parte de actos sucesivos ilegales tendientes a facilitar la materialización del delito enrostrado, pues la Fiscalía con el incipiente despliegue probatorio no logró derruir el principio de presunción de inocencia que les cobija.

La incertidumbre que sobresale en todos los aspectos analizados nos conduce ineludiblemente a aplicar en favor de los procesados CAMILO ANDRÉS AVENDAÑO CARTAGENA y ELKIN ADÁN ROMÁN ORTIZ el principio del *In dubio pro reo*, pues las profundas y ya insuperables dudas sobre su responsabilidad, no permiten estructurar en su contra la sentencia condenatoria reclamada por la apelante, actualizando, de paso, la presunción de inocencia que no pudo desvirtuarse y tal como lo dijera la *H. Corte Constitucional*:

*“...Etimológicamente se entiende por presumir, suponer algo por indiscutible aunque no se encuentre probado. La presunción consiste en un juicio lógico del constituyente o del legislador, por virtud del cual, considera como cierto un hecho con fundamento en las reglas o máximas de la experiencia que indican el modo normal como el mismo sucede. La presunción se convierte en una guía para la valoración de las pruebas, de tal manera que las mismas deben*

*demostrar la incertidumbre en el hecho presunto o en el hecho presumido.*

*La presunción de inocencia en nuestro ordenamiento jurídico adquiere el rango de derecho fundamental, por virtud del cual, **el acusado no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia y por el contrario ordena a las autoridades judiciales competentes la demostración de la culpabilidad del agente.** Este derecho acompaña al acusado desde el inicio de la acción penal (por denuncia, querrela o de oficio) hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad, y **exige para ser desvirtuada la convicción o certeza, mas allá de una duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado.** Esto es así, porque ante la duda en la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio del *in dubio pro reo*, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado...”<sup>1</sup>. (Resalta la Sala).*

Por todo lo expuesto, en aplicación del principio del *In dubio pro reo*, se itera, la sentencia de primer grado será confirmada.

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,

---

<sup>1</sup> Sent. C-774 de julio 25 de 2001 M.P: Rodrigo Escobar Gil.

## FALLA

**PRIMERO: SE CONFIRMA** la sentencia absolutoria proferida por el *Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó Antioquia*, el día *25 de febrero de 2019*, en favor de los acusados CAMILO ANDRÉS AVENDAÑO CARTAGENA y ELKIN ADÁN ROMÁN ORTIZ, por el delito de *tráfico de Migrantes*, según las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Así mismo, **SE SIGNIFICA** que frente a esta decisión procede el recurso extraordinario de casación, el cual deberá ser interpuesto dentro de los *cinco (5) días* siguientes a la última notificación, de conformidad con lo dispuesto en el *artículo 98, Ley 1395 de 2010*. En tanto surta ejecutoria la presente decisión, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala, se proceda con la remisión de las diligencias ante el Juzgado de origen.

Quedan las partes notificadas en estrados.

**CÚMPLASE.**

**LOS MAGISTRADOS,**

Firma electrónica

**PLINIO MENDIETA PACHECO**

Firma electrónica

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Firma electrónica

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Nº Interno : 2019-0442-4  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
C.U.I. : 05-172-60-00328-2015-00208  
Acusado : Camilo Andrés A. Cartagena y otro.  
Delitos : Tráfico de migrantes

**Firmado Por:**

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

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

**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

Nº Interno : 2019-0442-4  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
C.U.I. : 05-172-60-00328-2015-00208  
Acusado : Camilo Andrés A. Cartagena y otro.  
Delitos : Tráfico de migrantes

Código de verificación:

**b80232b44d6adddb6c50c56d66e9c586f0c009a94c20fa96a241  
45a48050293c**

Documento generado en 05/10/2021 10:12:15 AM

**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, cinco (05) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

**Acta N° 115**

**N° Interno** : 2021-1553-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.  
**Accionante** : Juan Alberto Acevedo Bedoya  
**Accionada** : Juzgado 7º de Ejecución de Penas y  
Medidas de Seguridad de Medellín  
**Decisión** : Remite por competencia

---

**M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO**

**ASUNTO**

El señor JUAN ALBERTO ACEVEDO BEDOYA, interpuso la presente acción de tutela contra el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE ENVIGADO, ANTIOQUIA, en procura de la protección de su garantía constitucional fundamental del debido proceso, que considera afectada en razón a que en el EPC de Anserma, Caldas, donde se encuentra privado de la libertad, no ha sido actualizada la información respecto a la extinción de la pena a él impuesta por ese despacho judicial, equivalente a 86 meses y 12 días de prisión; de ahí que, en su criterio, el tiempo que viene descontando en ese



lugar sigue abonándosele al cumplimiento de dicha sanción, más no a la sanción establecida dentro del proceso penal por el cual se encuentra a disposición en la actualidad.

Sin embargo, revisado el expediente, se observa que los hechos relatados por la parte actora y sobre los cuales finca la afectación a sus prerrogativas, solo son atribuibles a despachos judiciales con categoría de circuito en el distrito judicial de Medellín, toda vez que el control sobre el cumplimiento de la pena de 86 meses y 12 días de prisión impuesta al señor Acevedo Bedoya por el Juzgado Penal del Circuito de Envigado dentro del proceso bajo radicado 05 001 60 00 206 2013 15547 01, lo ejerció el Juzgado 7º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, de acuerdo al aplicativo denominado Consulta de Procesos de la Rama Judicial.

En esas condiciones, y en atención a las entidades que han de conformar el polo pasivo de la litis, es claro que acorde a la normativa establecida en punto de las reglas de competencia, para efectos del conocimiento de esta clase de trámites constitucionales, la llamada a conocer del presente trámite constitucional es la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, en consideración a su grado funcional y de acuerdo al *artículo 1º, numeral 5, del Decreto 1983 de 2017*.

*“Las acciones de tutela dirigidas contra los jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada.”*

Sobre este específico aspecto, además del Decreto antes citado, la H. Corte Constitucional en Auto 124 de 2009, Auto 061 de 2011, y otros recientes como el Auto 289 de 2019, dejó en claro que existen tres factores de asignación de competencia en materia de tutela:

*(i) el factor territorial, en virtud del cual son competentes “a prevención” los jueces con jurisdicción en el lugar donde: (a) ocurre la vulneración o la amenaza que motiva la presentación de la solicitud, o (b) donde se produzcan sus efectos;*

*(ii) el factor subjetivo, que corresponde al caso de las acciones de tutela interpuestas en contra de: (a) los medios de comunicación, cuyo conocimiento fue asignado a los jueces del circuito de conformidad con el factor territorial; y (b) las autoridades de la Jurisdicción Especial para la Paz, cuya resolución corresponde al Tribunal para la Paz; y*

*(iii) el factor funcional, que debe ser verificado por las autoridades judiciales al momento de asumir el conocimiento de la impugnación de una sentencia de tutela y que implica que únicamente pueden conocer de ella las autoridades judiciales que tengan la condición de “superior jerárquico correspondiente”<sup>[13]</sup> en los términos establecidos en la jurisprudencia.*

En ese orden, estima la Sala que el conocimiento de la presente acción, no radica en esta Magistratura, sino, para el caso que nos ocupa, en la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, por lo que se dispondrá la remisión de la presente acción ante esa Corporación, pues el aquí accionante finca su inconformidad en presuntas omisiones frente a la actualización de la información alusiva al cumplimiento de la sanción de 86 meses y 12 días de prisión impuesta por parte del Juzgado Penal del Circuito de Envigado y vigilada por el Juzgado 7º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín.

En mérito de lo brevemente expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL, DECLARA QUE NO ES COMPETENTE** para asumir el conocimiento de la acción de tutela promovida por el ciudadano JUAN ALBERTO ACEVEDO BEDOYA; en consecuencia, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala, se proceda a remitir las diligencias ante la *SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN*, en punto de la competencia para conocer del referido trámite de amparo constitucional; lo anterior, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

Además, **SE DISPONE** efectuar comunicación a la parte actora, en torno a lo que fue materia de la presente decisión.

**CÚMPLASE.**

**LOS MAGISTRADOS,**

**Firma electrónica**

**PLINIO MENDIETA PACHECO**

**Firma electrónica**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**Firma electrónica**

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

**Firmado Por:**

N° Interno : 2021-1553-4  
Auto de tutela 1º instancia  
Accionante : Juan Alberto Acevedo Bedoya  
Accionadas : Juzgado 7º de Ejecución de Penas y Medidas  
de Seguridad de Medellín, Antioquia

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

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

**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:  
**88b2d0d298afef3914cfecfa85757139628bdd49b75b6bf085169c8fa2e33955**

Documento generado en 05/10/2021 12:43:02 PM

**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**

**C.U.I.** 0561560002942018 00022

**NI: 2021-1513**

**Acusado:** WEIMAR HINESTROZA ROA

**Delito:** Receptación

**Procedencia:** Juzgado Tercero Penal de Rionegro

**Motivo:** Apelación sentencia

**Decisión:** Confirma

**Aprobado:** Acta virtual 165 de octubre 4 del 2021 Sala No: 6

Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Adolfo Pinzón Jácome. -

Medellín octubre cuatro de dos mil veintiuno.

**1. Objeto del pronunciamiento. -**

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia emitida el pasado 2 de septiembre del año en curso, por el Juzgado Tercero del Circuito de Rionegro Antioquia.

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

El acontecer fáctico fue narrado en la sentencia de primera instancia así:

*“El día 7 de agosto de 2018, a eso de las 10:40 horas, en la zona de inspección a equipajes del aeropuerto internacional José María Córdoba, en labores de revisión de maletas del vuelo 305 de la aerolínea Arpóname, con destino a Panamá, se intercepta el equipaje facturado a nombre del señor Weimar Hinestroza Roa, el cual contiene en su interior siete equipos celulares de alta gama, respecto de los cuales el ciudadano en mención manifestó no tener facturas, se procede entonces a verificar los IMEI de los teléfonos a través de la página [www.imeicolombia.com.co](http://www.imeicolombia.com.co), donde se encuentran reportados por hurto, por lo que se procede con la captura del dicho pasajero.*

*Los teléfonos encontrados en su poder son: iPhone 7 plus color dorado de IMEI 356693082096746 iPhone 6 plus color dorado de IMEI 354388064666234 iPhone 6 color dorado de IMEI 355400076553604 iPhone 6 color dorado de IMEI 358373066111716 iPhone 6 color silbar de IMEI 358360069179493 iPhone 6 color silbar de IMEI 35201807305401 iPhone 6 S color silbar de IMEI 355429074747678”*

En audiencias preliminares concentradas el 8 de agosto de 2018, ante la Juez Primera Penal Municipal de Rionegro, Antioquia, con funciones de control de garantías, se legalizó la captura del señor WEIMAR HINESTROZA ROA en situación de flagrancia, se le formuló imputación por delito de RECEPTACIÓN AGRAVADA, descrito y sancionado en el Art.447, inciso segundo, del Código Penal, calificación que no aceptó, y finalmente, se dejó en libertad por cuanto se declinó la solicitud de medida de aseguramiento. el día 7 de noviembre de 2018, se convocó a las partes para audiencia de formulación de acusación, conforme escrito presentado por el fiscal 19 Local de Rionegro, se realizó audiencia de acusación el día 01 de febrero de 2019, por la misma calificación jurídica que fuera imputado.

### **3. Sentencia apelada. -**

Después de relatar el acontecer fáctico y resumir la actuación, indica el señor Juez de primera instancia que en virtud del de la aceptación de cargos se encuentra debidamente demostrada la autoría y participación del procesado en el delito endilgado que se materializó cuando pretendió viajar con destino a Panamá, llevando en su equipaje una gran cantidad de teléfonos móviles hurtados.

Se ocupó igualmente de los diferentes elementos materiales probatorios y evidencias que se acampanaron junto con el preacuerdo y encontró entonces que la materialidad de la conducta enrostrada estaba acreditada y vista que la aceptación de cargos fue libre consiente y voluntaria encontró procedente entrar a emitir una sentencia condenatoria y reconocer la pena pactada de 30 meses.

En cuanto a los mecanismos sustituidos de la pena esto es suspensión condicionada y la prisión domiciliaria se indicó que no era posible conceder los mismos por expresa prohibición legal- artículo 68 A del Código Penal, independientemente del monto de la pena impuesta y en relación a la prisión domiciliaria por la condición de madre cabeza de familia que deprecó la defensa en la audiencia de individualización de la pena señaló que aunque el procesado procreó unos hijos, y estos son menores de edad en la actualidad y la madre no se sabe dónde está, o existen familia extendida- abuela que pueden velar por la prole, de otra parte los diversos documentos que acompañó la defensa con su petición, para demostrar el supuesto abandono de los hijos menor del procesado son solo

archivos en Word sin firma de quien supuestamente lo suscriben y además tienen información discordante sobre la ubicación y situación legal de los menores.

#### **4. Del recurso interpuesto. -**

Dentro del término de ley, el abogado defensor interpone recurso de apelación, única y exclusivamente en relación a la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, pues en su sentir el procesado tiene derecho al mismo, pues quedó ampliamente demostrado con las declaraciones y certificaciones aportadas, que él es la única persona que puede velar por los hijos que procreó, pues la madre e abandonó a su familia y se desconoce su paradero, la abuela es una mujer mayor sin recursos y sin capacidad para cuidar de los menores.

Reclamó entonces la concesión de la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia para su representada pues se cumplen a cabalidad con los requisitos legales para tal fin y fustigo fuertemente que e Juez de Primera Instancia de al traste con el principio de buena fe y dude de los documentos que se acompañaron como sustrato de la petición olvidando la situación actual de pandemia que impide concurrir a Notarias y oficinas públicas.

#### **5. Consideraciones de la Sala. -**

El tema de estudio para la Sala según se desprende de la apelación lo es ¿si procede la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia en favor de la procesada?

Previo a esto debe dejarse constancia, que en presente acuerdo como fue pactado en el que no solo se desconoció a la realidad fáctica, se mutó la adecuación típica y se acordó la pena de otro delito, resultaría inviable a la luz de lo definido por la Corte Suprema de Justicia en sentencia el 24 de junio del 2020. M.P. PATRICIA SALAZAR RADICADO 5227 <sup>1</sup>, sin

---

<sup>14</sup>Primero. *En virtud de un acuerdo no es posible asignarles a los hechos una calificación jurídica que no corresponda, como, por ejemplo, cuando se pretende darle el carácter de cómplice a quien claramente es autor, o*

*reconocer una circunstancia de menor punibilidad sin ninguna base fáctica. En este tipo de eventos (i) la pretensión de las partes consiste en que en la condena se opte por una calificación jurídica que no corresponde a los hechos, como sucede en los ejemplos que se acaban de referir; (ii) en tales casos se incurre en una trasgresión inaceptable del principio de legalidad; (iii) esos cambios de calificación jurídica sin base factual pueden afectar los derechos de las víctimas, como cuando se asume que el procesado actuó bajo un estado de ira que no tiene soporte fáctico y probatorio; y (iv) además, este tipo de acuerdos pueden desprestigiar la administración de justicia, principalmente cuando se utilizan para solapar beneficios desproporcionados.*

*Segundo. Existe otra modalidad de acuerdo utilizada con frecuencia en la práctica judicial, consistente en tomar como referencia una calificación jurídica con el único fin de establecer el monto de la pena. En esos casos: (i) las partes no pretenden que el juez le imprima a los hechos una calificación jurídica que no corresponde, tal y como sucede en la*

embargo, como aquí solo es apelante la defensa, en aplicación del principio de la *no reformatio in pejus* la Sala se abstendrá de ocuparse del tema, por exceder el ámbito de la apelación propuesta, visto que solo es recurrente la defensa.

Sobre la figura de la prisión domiciliaria para el padre o madre cabeza de familia, la Corte Constitucional<sup>2</sup>, retomando la evolución que sobre esta figura elaboró la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia indicó:

*“- El artículo 1º de la Ley 750 de 2002 "Por la cual se expiden normas sobre el apoyo de manera especial, en materia de prisión domiciliaria y trabajo comunitario" previó para las madres cabeza de familia la sustitución de la pena o medida de aseguramiento de prisión en establecimiento penitenciario por reclusión en el lugar de residencia o en el identificado por el juez, en caso de que la víctima de la conducta punible resida en aquel lugar.*

*La ejecución de la pena en el lugar de residencia por la circunstancia referida se supeditó a la valoración del desempeño personal, laboral, familiar y social de la infractora, la naturaleza del delito y el cumplimiento de obligaciones relacionadas con la vigilancia de la pena.*

*La sentencia C-184 de 2003<sup>3</sup> estudió los cargos dirigidos contra las expresiones de la Ley 750 de 2002 que circunscribían la prisión domiciliaria a las mujeres cabeza de familia, las cuales denunciaban la violación del principio de igualdad y del interés superior de los niños, niñas y adolescentes.*

*La Sala Plena verificó, con base en los antecedentes legislativos, que la norma cuestionada corresponde a uno de los desarrollos del mandato de especial protección para la mujer madre cabeza de familia y atiende al interés superior de los niños, niñas y adolescentes.*

*En atención a esa finalidad, concluyó que el Legislador no podía proteger exclusivamente los derechos al cuidado y amor de los niños cuando se ven expuestos a riesgos y cargas*

---

*modalidad de acuerdo referida en el párrafo precedente; (ii) así, a la luz de los ejemplos anteriores, el autor es condenado como tal, y no como cómplice, y no se declara probado que el procesado actuó bajo la circunstancia de menor punibilidad –sin base fáctica-; (iii) la alusión a una calificación jurídica que no corresponde solo se orienta a establecer el monto de la pena, esto es, se le condena en calidad de autor, pero se le asigna la pena del cómplice –para continuar con el mismo ejemplo-; (iv) el principal límite de esta modalidad de acuerdo está representado en la proporcionalidad de la rebaja, según las reglas analizadas a lo largo de este proveído y que serán resumidas en el siguiente párrafo; y (v) las partes deben expresar con total claridad los alcances del beneficio concedido en virtud del acuerdo, especialmente lo que atañe a los subrogados penales.*

*Tercero. En el ámbito de los acuerdos tiene plena vigencia el principio de discrecionalidad reglada. Así, además de la obligación de realizar con rigor los juicios de imputación y de acusación y de explicar cuándo una modificación de los cargos corresponde a un beneficio o al ajuste del caso a la estricta legalidad, para establecer el monto de la concesión otorgada los fiscales deben tener en cuenta, entre otras cosas: (i) el momento de la actuación en el que se realiza el acuerdo, según las pautas establecidas por el legislador; (ii) el daño infligido a las víctimas y la reparación del mismo, (iii) el arrepentimiento del procesado, lo que incluye su actitud frente a los beneficios económicos y de todo orden derivados del delito; (iv) su colaboración para el esclarecimiento de los hechos, y (v) el suministro de información para lograr el procesamiento de otros autores o partícipes, para lo que debe abordarse sistemáticamente el ordenamiento jurídico, en orden a establecer en qué eventos se justifican las mayores rebajas o beneficios.*

<sup>2</sup> Sentencia T 534 del 2017.

<sup>3</sup> M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.



*desproporcionadas por la ausencia de la madre cabeza de la familia, y desatender los mismos derechos cuando dependen del padre. En consecuencia, declaró exequibles los apartes acusados, en el entendido de que, si se cumplen los requisitos establecidos en la ley, el derecho podrá ser concedido por el juez a los hombres que, de hecho, se encuentren en la misma situación que una mujer cabeza de familia.*

*En la sentencia referida, la Corte destacó que los jueces deben verificar los requisitos subjetivos y objetivos establecidos por la norma para la concesión de la medida sustitutiva y en relación con la condición de cabeza de familia precisó que “[E]l hombre que reclame este derecho debe demostrar que, en verdad, ha sido una persona que les ha brindado el cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento.”*

*.....Tal y como se consideró en el análisis de constitucionalidad de la Ley 750 de 2002 adelantado en la sentencia C-184 de 2003<sup>4</sup>, la jurisprudencia ha reconocido la condición de padre cabeza de familia. Por ejemplo, la sentencia SU-389 de 2005<sup>5</sup> analizó la medida de protección de retén social establecida en cabeza de la madre cabeza de familia e indicó que para predicar dicha condición del padre es necesario:*

*“(i) Que sus hijos propios, menores o mayores discapacitados, estén a su cuidado, que vivan con él, dependan económicamente de él y que realmente sea una persona que les brinda el cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento; que sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención sean efectivamente asumidas y cumplidas, pues se descarta todo tipo de procesos judiciales y demandas que se sigan contra los trabajadores por inasistencia de tales compromisos. (ii) Que no tenga alternativa económica, es decir, que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los niños y que, en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre. (iii) Lo anterior, sin perjuicio de la obligación que le asiste de acreditar los mismos requisitos formales que la Ley 82 de 1993 le impone a la madre cabeza de familia para demostrar tal condición.”*

De lo planteado por el Alto Tribunal, surge claro que la prisión domiciliaria no es un beneficio para la persona privada de la libertad, sino una medida de protección para los hijos menores de edad o personas desvalidas que dependen única y exclusivamente del que esta privado de la libertad, por ende, no puede entenderse como una condición que pueda ser pactada, sino que debe acreditarse efectivamente, o un derecho del procesado.

Debemos entonces entrar a verificar si en efecto el procesado es padre cabeza de familia, al respecto resulta claro que el procreó dos hijos que en la actualidad cuentan con 11 y 5 años de edad, según consta en los registros civiles que se acompañaron por la defensa en

---

<sup>4</sup> M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>5</sup> M.P. Jaime Araujo Rentería.

la audiencia del artículo 447 de la Ley 906 del 2004, igualmente obra varias entrevistas que fueron recibidas por un investigador de la defensa así:

WEIMAR HINESTROZA ROA, quien es el aquí procesado rinde entrevista el 30 de noviembre del 2020 estando retenido en la estación de Policía de Buenos Aires y relata que tiene 2 hijos menores de edad que la madre de estos los abandonó desde el año 2016 que vive en el Barrio Santo Domingo y que los niños vista su privación de la libertad están siendo cuidados por una vecina pues en la ciudad de Medellín no hay otra persona que pueda cuidar de ellos.

ROBERTO VALENCIA CARDONA pastor de la comunidad JESUS DEL BUEN CAMINO, quien dice conocer como feligrés a WEIMAR y constarle que la esposa de este y madre de sus dos hijos los abandono desde hace varios años.

LUZ MARIA BAHOS también rinde entrevista ante el investigador, dice que el procesado es su vecino y compañero de feligresía en la comunidad cristiana JESUS DEL BUEN CAMINO que se dedica a la actividad de cría de pollos y cerdo, y que ella les colabora cuidado a los menores hijos mientras sale a trabajar, pues la madre de esto los abandono.

Igualmente se acompaña una declaración Extra juicio ante una notaría de Turbo fechada a maro 10 del 2021, suscrita por la señora ANA SOFIA ROA RAMIREZ, quien dice ser la madre de WEIMAR HINESTROZA ROA, señala que vive en Turbo y que ni ella ni la madre de los menores DINA ALEXANDER GUERRA laboran o están en capacidad de velar por los menores hijos que estaban al cuidado del padre.

Ante un notario de la ciudad de Medellín en el mes de julio el 2021, ACENED MONTES HINCAPIE, quien dice ser vecina del procesado y conocerlo como comerciante y quien dice cuida de sus dos hijos pues su mujer los abandono, quedando los menores mientras el padre sale a trabajar al cuidado de una vecina.

De los elementos materiales de prueba por la defensa, tal y como lo resaltó el señor Juez de Primera Instancia, surge una serie de inconsistencias, unas entrevista rendidas en el año 2020, hablan de un WEIMAR HINESTROZA privado de la libertad pero él no lo está por este proceso, pues no se le impuso medida de aseguramiento cuando fue capturado por estas

diligencias en el año 2018, y lo ubica como el esposo abandonado por su mujer DIANA ALEXANDRA GUERRA, que hace parte de una comunidad cristiana y se dedica a la cría de pollos y cerdos como lo menciona LUZ MARY BAHOS por el contrario la señora ANA SOFIA ROA RAMIREZ, madre del procesado, y que vive en Turbo, si sabe donde esta la madre de los menores, pero señala que ni ella ni dicha dama trabajan o tiene medios para cuidar de los menores, y a su vez su vecina ACENED MONTES, ya no lo conoce como criador de pollos y cerdos sino comerciante con lo evidente es que no esta debidamente acreditado como lo predica la defensa, que los dos hijos del proceso están solos sin que se sepa en donde esta su progenitora o no se tenga otro familiar que pueda hacer se cargó de ellos, pues evidente es que ellos cuenta con su madre y abuela y los elementos de prueba que acompaña al defensa y que piden se tengan como cierto en aplicación del principio de buena fe, contiene información contradictoria.

De otra parte, debe resaltarse que lo que busca la norma al proteger al menor y permitir la prisión domiciliaria para el padre o madre de familia, es que este se encargue del cuidado, no que sea el proveedor económico, por ende, hay una abuela, hay una madre que pueden cuidar a los menores, así estas no trabajen como se menciona en los elementos de prueba aportados por la defensa.

Igualmente, no se puede pasar por alto que conforme a lo dispuesto en la ley 750 del 2002, se obliga además al fallador a realizar un análisis sobre las condiciones de la madre o padre en relación a su *“desempeño personal, laboral, familiar y social permita inferir que no pondrá en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo”*.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia<sup>6</sup> en reciente pronunciamiento sobre la necesidad de ocuparse de este aspecto a la hora de conceder una prisión domiciliaria para una supuesta madre cabeza de familia indicó:

*“El peligro para la comunidad como referente impeditivo para la concesión de la prisión domiciliaria.*

*Como quedó visto en precedencia (núm. 4.2.2.3. supra), la gravedad de la conducta por la cual se emite la condena es un factor a considerar a la hora resolver sobre la sustitución de la sanción penal -salvo en eventualidades de aplicación del art. 38 B del C.P.8, en donde, superado el factor objetivo, únicamente ha de verificarse el arraigo familiar y social del condenado-. Sin embargo, la Sala también ha clarificado que la ponderación de dicho aspecto -a considerar en la valoración de factores subjetivos, como los aplicables a*

---

<sup>6</sup> SP1251-2020 del 10 de junio del 2020. M.P PATRICIA SALZAR CUELLAR

*la prisión domiciliaria por ser cabeza de familia y al subrogado previsto originalmente en el art. 38-2 del C.P.- ha de ser sumamente cuidadosa, a fin de evitar que, bajo el pretexto de la gravedad abstracta de la conducta, se repita el juicio de antijuridicidad que, en sede legislativa, se ve expresado en la tipificación de la conducta y, en el plano judicial, se manifiesta en la imposición de la pena. La simple alusión a la gravedad del comportamiento no es suficiente para justificar la negativa de la sustitución de la pena. Lo que -en clave de factor subjetivo- se exige al sentenciador es que aplique, en el mejor sentido del vocablo, un juicio sobre el riesgo a la comunidad, expresado en la posibilidad de reiteración delictiva ante la falta de reclusión carcelaria del condenado. Si ese riesgo es plausible, la prisión intramuros se hace necesaria, en desmedro del cumplimiento de la pena en el domicilio. A ese respecto, en la SP2439-2019, rad. 53.651 la Sala clarificó la teleología que subyace al examen y ponderación de los factores subjetivos influyentes en la prisión domiciliaria regulada en el art. 38-2 del C.P., igualmente aplicables a eventualidades en que ésta se concede atendiendo la condición de cabeza de familia del sentenciado, dado que en ambos institutos tiene cabida la valoración del desempeño personal, familiar, laboral y social del sentenciado, de cara a evaluar si la reclusión domiciliaria pone en peligro a la comunidad. De lo que se trata, se afirmó en dicha decisión, es de valorar la condición del sentenciado en esos ámbitos, frente al cumplimiento de la finalidad del instituto y los fines de la pena. Cumplido el aspecto objetivo, consistente en la no superación de determinado tope punitivo, cuyo equivalente en el art. 1° de la Ley 750 de 2002 es la condición de ser cabeza de familia, la ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el domicilio del sentenciado siempre que el juez pueda decidir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad. De ahí que la mera invocación, genérica o abstracta, a la gravedad de la conducta tipificada en la ley penal, desarticulada de un análisis particular y concreto sobre el peligro para la comunidad, por sí misma, no es suficiente para negar el beneficio. En el ámbito de la sustitución de la prisión, la gravedad del comportamiento no ostenta una condición retributiva que automáticamente obligue al juez a ordenar la reclusión en prisión. No. Tal factor ha de integrarse al desempeño del condenado, en sus esferas personal, familiar, social o laboral, dependiendo la específica modalidad de conducta por aquél desplegada. En ese entendido, ha de integrar la ponderación y aplicarse funcionalmente como criterio proyectivo o predictivo sobre la posibilidad de que el cumplimiento de la pena en el domicilio ponga en peligro a la comunidad.*

En el presente caso indudablemente la conducta endilgada es de sumo grave- así finalmente terminara producto de un preacuerdo en una pírrica pena, el procesado fue capturado sacando del país equipos de telefonía móvil hurtados, lo que hace parte indudablemente del engranaje de uno de los flagelos de nuestra sociedad, el hurto de dispositivos móviles que aunque reportados como hurtados para no poder usado termina siendo llevados a otros países para burlar tal restricción, además si es cierto que el señor HINESTROZA, es la única persona en el mundo que puede cuidar a sus dos menores hijos, que hacia él, viajando a PANAMA? , con quien los dejó? No encuentra la Sala entonces posible decir que en efecto sea posible conceder la prisión domiciliaria reclamada como padre cabeza de familia

En ese orden de ideas no encuentra la Sala viable acceder al pedimento de la defensa, y la providencia impugnada debe ser confirmada.

La presente providencia se discute y aprueba por medios virtuales vista la actual contingencia del aislamiento social obligatorio por la pandemia del COVID19.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia materia de impugnación emitida el pasado 2 de septiembre del año en curso, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro en contra de WEIMAR HINESTROZA ROA, por las razones expuestas aquí expuestas.

**SEGUNDO:** Contra la presente sentencia procede el recurso extraordinario de casación, que deberá interponerse dentro de los 5 días siguientes (artículo 98 ley 1395 de 2010) a la notificación de esta providencia a todos los sujetos procesales.

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

**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:

**970c7237195001f1ff752dc59b36d93d90c87a4dd528897f17545df4e65d4cd6**

Documento generado en 04/10/2021 06:25:07 p. m.

C.U.I. 0561560002942018 00022 NI: 2021-1513

Acusado: WEIMAR HINESTROZA ROA

Delito: Receptación

Decisión: Confirma

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