

# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



## TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

### ESTADO ELECTRÓNICO 018

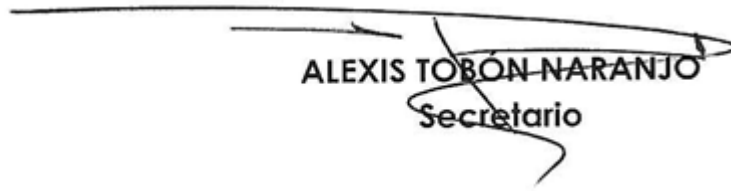
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del parágrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2021-1895-1	auto ley 906	Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego	IVÁN DARÍO GAVIRIA LOZANO	Fija fecha de publicidad de providencia	Febrero 01 de 2022
2021-0488-2	Sentencia 2ª instancia	Concierto para delinquir agravado	Jhon Sebastián Jiménez Soto	Confirma sentencia de 1º instancia	Febrero 02 de 2022
2021-1859-3	auto ley 906	Actos sexuales con menor de 14 años	Rubén María Arias López	confirma auto de 1 instancia	Febrero 01 de 2022
2021-1753-3	auto ley 906	trafico, fabricación o porte de estupefacientes	Flor Patricia Toro Gómez	confirma auto de 1 instancia	Febrero 02 de 2022
2020-1225-3	auto ley 906	Violencia intrafamiliar	Juan David Londoño Soto	Declara nulidad	Febrero 02 de 2022
2021-1944-3	Tutela 2ª instancia	Oscar Darío de Jesús Álvarez Suárez	COLPENSIONES y otros	Modifica fallo de 1º instancia	Febrero 02 de 2022
2021-1937-4	Tutela 2ª instancia	Elkin de Jesús Villa Villa	NUEVA EPS	Modifica fallo de 1º instancia	Febrero 02 de 2022
2022-0072-4	Tutela 1ª instancia	JUAN CAMILO LOPEZ GAVIRIA	Juzgados de Ejecución de Penas de El Santuario Antioquia	Niega por hecho superado	Febrero 02 de 2022
2021-0521-4	auto ley 906	Actos sexuales con menor de 14 años	Jovanny de Jesús Vargas Jaramillo	confirma auto de 1 instancia	Febrero 02 de 2022
2021-0652-4	Incidente de desacato	FELIZ ANTONIO SALINAS BOLAÑOS	Juzgado Promiscuo del Circuito de Riosucio - Chocó	Ordena archivar tramite incidental	Febrero 02 de 2022
2021-1805-5	auto ley 906	trafico, fabricación o porte de estupefacientes	Yeison Andrés Carmona Taborda y otro	Niega solicitud	Febrero 02 de 2022
2021-1861-5	Tutela 1ª instancia	Nercido Beltrán Solano	Juzgado Penal del Circuito de Cauca y otros	concede recurso de apelación	Febrero 02 de 2022
2022-0063-6	Tutela 1ª instancia	CAMILO ESTEBAN PEREZ TANGARIFE	JUZGADO 3º DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA	Concede derechos invocados	Febrero 02 de 2022
2021-1936-6	auto ley 906	RECEPTACION	MANUEL DE JESUS CONTRERAS BALDOVINO	confirma auto de 1 instancia	Febrero 02 de 2022
2022-0080-6	auto ley 906	Concierto para delinquir agravado	JULIO CESAR QUINTANA ARGUMEDO Y OTROS	Se abstiene de resolver recurso de apelación	Febrero 02 de 2022

**FIJADO, HOY 03 DE FEBERO DE 2022, A LAS 08:00 HORAS**

ALEXIS TOBÓN NARANJO  
Secretario

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

  
ALEXIS TOBÓN NARANJO  
Secretario

# TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

## SALA DE DECISIÓN PENAL

---

Medellín, primero (1°) de febrero de dos mil veintidós (2022)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

**RADICADO** : 05 001 60 00000 2021 00776 (2021 1895)  
**DELITO** PORTE DE ARMA DE FUEGO  
**ACUSADO** IVÁN DARÍO GAVIRIA LOZANO  
**PROVIDENCIA** : INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA

---

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **JUEVES DIEZ (10) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), A LAS 10:00 A.M.**

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

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

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

**Firmado Por:**

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

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

Código de verificación: **9fd8503c8f7179db19808921a56850362b9af88d536de640ad1e6e510a859ba1**

Documento generado en 01/02/2022 05:30:11 PM

---

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL



1

**M.P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA**

**Radicado:** 05 001 60 00000 2019 00001  
**N. Interno:** 2021-0488-2  
**Sentenciado:** Jhon Sebastián Jiménez Soto  
**Delito:** Concierto para delinquir agravado.  
**Decisión:** Confirma

Medellín, primero febrero de dos mil veintidós  
Aprobada en reunión de la fecha, según acta No.008

**I. ASUNTO.**

Procede la Sala a desatar el recurso de alzada interpuesto por el defensor del sentenciado, contra el fallo proferido el 9 de marzo de 2021, por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en virtud del cual se declaró autor penalmente responsable al señor JHON SEBASTIÁN JIMENEZ

---

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

SOTO, de la conducta punible de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, tipificado por el artículo 340 Inc. 2 del Código Penal; como consecuencia de ello le impuso una pena de noventa y seis (96) MESES DE PRISIÓN y multa de 2700 SMMLV y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo igual al de la pena corporal, sin derecho a ningún sustituto penal, disponiéndose que cumpliera la sanción intramural en establecimiento carcelario.

## **II. LOS HECHOS**

De conformidad con lo establecido en la foliatura, el señor Jhon Sebastián Jiménez Soto, pertenecía a la organización al margen de la ley conocida como "los caucanos", asistida por "el clan del golfo" en el municipio de Caucasia, entre los años 2016 y 2017, dedicándose al interior de la misma al expendio de sustancias alucinógenas como "bazuco".

## **III. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES**

El 1 de noviembre de 2018 el Juzgado 41 Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bogotá con Función de Control de Garantías, celebra las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación contra el señor Jhon Sebastián Jiménez Soto, por los delitos de concierto para delinquir agravado (art. 340-2 CP) y tráfico, fabricación o

porte de estupefacientes (art. 376-2 CP), a los cuales no decide allanarse.

Asimismo, en la misma fecha le fue impuesta la medida cautelar personal de detención preventiva en Establecimiento Carcelario.

En forma consecucional, se remite la actuación a los Jueces de Conocimiento, correspondiendo por reparto al Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por lo cual, el 07 de mayo de 2019, la Fiscalía 10 Especializada formuló acusación contra el procesado por los mismos delitos imputados. La audiencia preparatoria se realizó el 04 de octubre de 2019 y el juicio oral se desarrolló en varias sesiones entre el 24 de junio y el 4 de septiembre de 2020, fecha en la que se profirió el sentido del fallo de condena y absolución. Finalmente, el pasado 9 de marzo de 2021 se emitió la sentencia que es objeto de apelación.

La defensa, al no estar de acuerdo con el proceso de dosificación punitiva razonado por el censor de primer grado, interpuso recurso de apelación y el A quo concedió la alzada ante esta Corporación.

#### **IV. LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA**

El A quo manifestó en su decisión que encontró probada la teoría del caso de la Fiscalía, pues, en primer lugar, la prueba testimonial permitió dar como demostrada la existencia de la organización criminal denominada Los Caucanos, agrupación debidamente estructurada y con permanencia en el tiempo,



dedicada a la comisión de diversos punibles en el municipio de Caucasia, Antioquia.

Así lo explicaron los testigos que desfilaron a lo largo del juicio oral como los investigadores de Policía Judicial José Luis Ferreira Barrios y Nelson Andrés Velásquez Restrepo, y los ex integrantes de la organización criminal “Los Caucanos” Jaidivier Macea de los Santos y Deimer Casarrubia Palmesano.

En igual sentido, los testigos José Luis Ferreira Barrios; Nelson Andrés Velásquez Restrepo; Jaidivier Macea de los Santos; y Deimer Casarrubia Palmesano, no solo explicaron el funcionamiento y conformación de la estructura ilegal, sino que adicionalmente indicaron, sin dubitación, que el procesado a quien conocían con el alias de “Sebas” o “Ego” hizo parte de ella. Para los años 2017 y 2018 conformó la estructura criminal “Clan del Golfo” en el municipio de Caucasia, Antioquia, y dentro de esta agrupación desempeñó, entre otras actividades, la venta de estupefacientes.

El fallador de primera instancia no desestima los testimonios rendidos por Jaidivier Macea de los Santos y Deimer Casarrubia Palmesano, pues explicaron con claridad y contundencia cuáles otras personas conformaron la empresa delincencial y las funciones que cumplían dentro de esta. En efecto, dichos testimonios de manera fehaciente, clara, concisa y sin dubitaciones indicaron que Jhon Sebastián Jiménez Soto hizo parte de la referida estructura criminal para

los años 2016 y 2017, y que su función dentro de ésta consistió en la venta de estupefacientes en el municipio de Caucasia, Antioquia.

También se valoraron de manera positiva los testimonios de los investigadores de la Policía Judicial José Luis Ferreira Santos y Nelson Andrés Velásquez Restrepo, pues quedó acreditado de ellos para los años 2017 y 2018 lideraron una investigación en el Bajo Cauca Antioqueño, más concretamente en el municipio de Caucasia, Antioquia, en contra de la estructura criminal "Los Caucanos" apoyada por el "Clan del Golfo" y confirmaron que a partir de los actos investigativos realizados obtuvieron las declaraciones de Jaidivier Macea de los Santos, Deimer Casarrubia Palmesano y John Fredy Mercados Álvarez - todos ex integrantes de la banda delincuenciales-, que Jhon Sebastián Jiménez Soto igualmente integró la antedicha organización.

De lo anterior coligió, que el procesado voluntariamente hizo parte de la referida organización, sin justificación alguna y conociendo lo ilícito de su actuar.

En cuanto al punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, el Despacho acoge la petición de absolución hecha por parte de la Fiscalía, pues si bien cierto que Jaidivier Macea de los Santos mencionó un episodio en el que pudo observar de forma directa la transacción por la cual Jhon Sebastián Jiménez Soto desplegó esa actividad de venta de estupefacientes a alias "La Machi", también lo es

que dicho episodio no fue acotado en la formulación de acusación, absolviéndose por el referido cargo.

En lo que respecta a la tasación punitiva, explicó que el delito de concierto para delinquir agravado (artículo 340 inciso 2º del Código Penal) tiene previstas las penas principales de ocho (8) a dieciocho (18) años y multa de dos mil setecientos (2700) hasta treinta mil (30000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Al no imputársele circunstancias de mayor punibilidad, se le impuso la sanción mínima prevista para la infracción al considerar que es justa y proporcional a los hechos objeto de valoración, por lo que asignará las de 08 años de prisión y multa equivalente a 2700 smlmv para el año 2017.

## **V. ARGUMENTOS DEL DISENSO**

Señala el togado que su inconformidad radica en la dosificación punitiva al momento de tasar la pena e imponerla a su prohijado, esto es, Jhon Sebastián Jiménez Soto, la pena mínima al ser desproporcional en los términos preacordados por ser cómplice, error insalvable que afecta la decisión asumida.

A su modo de ver y con argumentos poco elaborados, sostiene que la investigación estuvo mal direccionada por parte de la Fiscalía General de la nación, y por ende su

prohijado fue absuelto del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, la prueba testimonial fue escasa debiendo existir elementos de prueba adicionales, la teoría del caso de la defensa estuvo mal planteada, reprochando el hecho que el Ejército Nacional no le hubiera asignado una adecuada defensa técnica.

Además, destaca la adecuada labor del juez de primera instancia al hacer una “corrección de condena”.

Por otra parte, continúa, debió tenerse en favor de su defendido la carencia de antecedentes penales, siendo “un infractor primario de la ley penal, que cuenta con 00 años de edad, que es una persona trabajadora lo cual también debe ser ponderando por el juez de conocimiento al momento de analizar los fines de la pena y el comportamiento asumido por él frente al hecho delictivo”. Además de ello, según los términos del preacuerdo debió tasarse la sanción por cómplice.

Con fundamento en las reseñadas críticas, el censor demanda la absolución del acusado por el delito de concierto para delinquir o se modifique la pena impuesta, partiéndose “de la pena mínima prevista para el delito de concierto para delinquir agravado”.

## **VI. PLANTEAMIENTOS DE LOS SUJETOS PROCESALES NO RECURRENTES**

El representante del Ministerio Público refiere que si bien en el escrito se culmina enunciando dos solicitudes, absolución o modificación de la pena, en su contexto no se genera una argumentación coherente que permita sustentar tal pretensión, razón por la que, atendiendo los parámetros jurisprudenciales que establecen la viabilidad de atender el recurso de apelación contra una sentencia, solicita *“al señor Juez de primera instancia que declare el recurso desierto, o en el evento que se conceda, sea declarado infundado por el Tribunal Superior, pues si bien se ha presentado un memorial dentro del término legal, su contenido evidencia un completo desconocimiento de la razón de ser del recurso de apelación y la obligación que le corresponde al impugnante de expresar, de un lado, las razones de hecho o de derecho en las que fallo la primera instancia, al igual que debe señalar cuál debería ser el sentido y alcance a las pruebas practicadas, o en su defecto a las normas, y con base en dicho análisis, indicar cuál debería ser la decisión a tomar”*.

A ese respecto, prosigue, se torna palmario el desconocimiento por parte del apelante de la forma cómo se tramitó la actuación, al punto de hacer alusión a una pena originada en una negociación, cuando de hecho se trató de un proceso que culminó con debate probatorio por la vía del juicio oral.

Si bien, continua, el petente en su argumentación afirma como una pena desproporcionada la plasmada en la sentencia, solicitando su modificación, cuando la primera

instancia partió del mínimo establecido en el artículo 340-2 del Código Penal, lo que por simple lógica implica que no es posible su modificación, porque en razón del Principio de Legalidad, el a-quo está obligado en la tasación de la pena, a partir del mínimo del señalado en la norma que se estime trasgredida. A renglón seguido, suplica absolución, con unos argumentos que, no se corresponden con el acontecer procesal, y, mucho menos, pueden tenerse como posibles criterios de valoración, en tanto no se debatieron en el desarrollo del juicio.

La responsabilidad del procesado, enfatiza, está demostrada en el grado de conocimiento exigido por la ley, por lo que el reproche del censor en el sentido de “no haberse presentado pruebas para determinar la responsabilidad de su representado, que no se realizaron bajo la gravedad de juramento, así como que, tan solo fueron testimonios y no se presentaron videos o fotografías”, es un despropósito. De un lado, previo a cada testimonio se impuso el artículo 442 del Código Penal, así que, ante la libertad probatoria y la no tarifa legal para su valoración, el juez puede determinar si las practicadas durante el juicio determinan o no la responsabilidad y con ellas tomar una decisión que corresponda a derecho.

Acorde con lo antes expuesto, solicita se declare desierto el recurso ante la indebida fundamentación, y, en ese orden de ideas se confirme la sentencia condenatoria.

El delegado de la Fiscalía General de la Nación no hizo pronunciamiento alguno.

## **VII. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **i. COMPETENCIA.**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 34 numeral 1º de la Ley 906 de 2004, esta Colegiatura es competente para desatar el recurso de alzada, por lo que procederá al examen del mismo.

### **ii. PROBLEMA JURIDICO.**

Si bien la defensa del procesado manifestó en su disertación que era solo un tema objeto de apelación, se logra advertir por parte de la Corporación que son dos tópicos a resolver a través de la alzada: uno, persiguiendo la revocatoria de la sentencia condenatoria objeto de censura y en consecuencia, demandando la absolución del procesado y otro, la dosificación punitiva.

En ese orden, por virtud del principio de prevalencia se analizará como primer problema jurídico a valorar los medios probatorios debidamente incorporados al proceso penal para determinar si existen sustentos que permitan confirmar o, por el contrario, su poder suasorio no permite edificar una sentencia condenatoria imponiéndose la obligación de ratificar la sentencia.

Superado el análisis anterior, se analizará, si en efecto, es procedente o no la redosificación en la aplicación de los postulados expuestos por el petente.

### **Sobre la responsabilidad penal del acusado**

El primer punto de disenso desentrañado de la inexplicable argumentación de la defensa, tiene que ver con la existencia o no de prueba legalmente allegada a la actuación que persuada acerca de la ocurrencia de los comportamientos delictuosos enrostrados al señor Jhon Sebastián Jiménez Soto y por esa vía, establecer la falta de responsabilidad penal en su favor.

Si bien como se dijo en el resumen de la impugnación, fueron en verdad sucintos y poco estructurados los argumentos vertidos por el censor – al punto de contemplar la declaratoria de desierto del recurso por indebida sustentación, pues en verdad no se atacó la decisión del a-quo sino partió de premisas subjetivas deleznable e inconclusas- la Magistratura merced a la trascendencia del tema a decidir, verificará si el señor Juez de primera instancia realizó un correcto análisis del material probatorio que fue oportuna y legalmente incorporado al proceso, bajo las directrices de los artículos 380, 381 y siguientes de la Ley 906 de 2004, vale decir, que tras el examen del contenido conjunto de la prueba arrojada oportuna y legalmente a la actuación, se tiene persuasión más allá de la duda razonable sobre la responsabilidad penal del procesado que amerite la ratificación de la sentencia de



condena, o si surge, para el Tribunal convicción distinta a la que terminó gobernando la mente del señor Juez de conocimiento, esta es, la absolución de los cargos en favor del procesado.

Sobre los derroteros propios del recurso de apelación se ha manifestado la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Decisión Penal, así:

El ejercicio de apelar supone *controvertir* o *refutar* las razones por las cuales se estima que la decisión que se cuestiona es equivocada. Esto, a su vez, exige desarrollar una argumentación orientada a demostrar que las premisas de la determinación impugnada son inaceptables, o siendo admisibles, no conducen a la conclusión contenida en la providencia cuya corrección se cuestiona.

Desde esa perspectiva, toda apelación comporta un ejercicio *dialéctico* en el que la tesis es la providencia recurrida; y la antítesis, la impugnación. De esa contradicción le corresponde a la Sala extraer la síntesis de tal antagonismo, que será la decisión de la impugnación. Desde luego, todo ello mediado por la fijación de las respectivas premisas normativas, a la luz de las cuales ha de resolverse la discordancia entre la sentencia impugnada y la apelación<sup>2</sup>.

En ese sentido se debe tener en cuenta que la defensa técnica del señor Jiménez Soto pese a que tiene todo el conocimiento técnico, jurídico y jurisprudencial relacionados con la forma de interponer y sustentar los recursos, optó por hacer unas manifestaciones escuetas en pro de la justicia a través de las cuales no se atacó de fondo la decisión impugnada, sin embargo, tal como se ha planteado, esta

---

<sup>2</sup> SP4543-2021. Rad. 59.801 del 6 de octubre de 2021.

Colegiatura en aplicación al principio de caridad respecto al recurso de apelación interpuesto por mencionado togado, nos lleva a examinar qué se probó en el juicio oral. Veamos:

El delegado de la Fiscalía General de la Nación presentó en juicio a Jaidivier Macea de los Santos, quien informó que al procesado dentro de las organizaciones que ha militado (Caparrapos y Los Caucanos o Clan del Golfo) era conocido con los remoquetes de “Valdi”, “Auxi” o “Auxiliar”. Asimismo, que durante los años 2017 y 2018 conformó la estructura criminal “Clan del Golfo” en el municipio de Caucasia, desempeñando al interior de la misma entre otras actividades, en la venta de estupefacientes.

Con contundencia aseveró que la persona que aparecía en el banco de imágenes de la estructura criminal, no era otro que John Sebastián Jiménez Soto, a quien también conocía con el alias de “Ego”.

Para afincar lo dicho por el atestiguante, acudió a la vista pública el investigador de policía judicial José Luis Ferreira Santos quien narró finalizando el 2016 y a inicios del año 2017 se conformó la organización denominada “Los Caucanos”, auspiciada por el “Clan del Golfo”, cuyos integrantes se ubicaban principalmente en el municipio de Caucasia, Antioquia.

Agregó que de manera directa y ejerciendo sus funciones de Policía Judicial, el 20 de marzo de 2017 realizó entrevista a

John Fredy Mercados Álvarez, quien acercándose hasta las instalaciones de la Unidad investigativa contra la delincuencia organizada informó que conocía sobre la existencia de la empresa criminal “Los Caucanos” dado que la había integrado como “campanero en el sector La Ocho de Caucasia, Antioquia”.

Expresó que el denunciante en su presencia, reconoció a varios integrantes de la organización, mencionado a los alias de “La Mona”, “Calvo”, “Pedro”, Pecho Bomba”, “Barbilla”, “La Flaca” y resaltó a una familia que era conocida como “Los Matute”. Dentro de este último grupo familiar se encontraba alias “Sebas” quien, es el mismo Jhon Sebastián Jiménez Soto dedicado a “la venta de estupefacientes” haciendo “parte desde hace alrededor de tres años de la organización...”.

Las anteriores atestaciones fueron confirmadas en el foro público el investigador Nelson Andrés Velásquez Restrepo, denotando que una de las personas que resultó capturado en la investigación fue el procesado Jhon Sebastián Jiménez Soto, conocido en la estructura criminal con el remoquete de “Sebas”.

Lo anterior se ve reforzado con el testimonio de Deimer Casarrubia Palmesano quien afirmó que para los años 2016 y 2017 vivió en el barrio Nueva Estrella de Caucasia, Antioquia, perteneciendo a la banda delincencial de “Los Caucanos”, siendo conocido dentro de la estructura con el alias de “El

Bola", y la empresa delincriminal operaba en varios sectores del municipio de Caucasia, Antioquia, entre ellos La Estrella, Pueblo Nuevo y La Ocho.

Exteriorizó que entre los líderes de la organización se encontraban alias "El Viejo" y alias "Jhony", quienes entregaban la cantidad de estupefacientes a los pequeños expendedores para que distribuyeran el alucinógeno desde las casas.

Entre los vendedores estaban "Los Matute", "Wendy", "Sebas" y "Sandra". Señaló que alias "Los Matute" y alias "Sebas" integraban una sola familia, quienes de manera especial se dedicaban a la venta del "bazuco". Explicó que la persona que les distribuía diariamente a ese grupo familiar "Los Matute" era directamente alias "Jhony". La "mercancía" se la entregaba a alias "Marina", que es la mamá de "Sebas" y a "Sebas" directamente. Confirmó que ese grupo familiar, incluso alias "Sebas" vendía el "bazuco" a mucha gente, en especial a los habitantes de la calle.

En la diligencia el testigo mediante álbum fotográfico reconoció al procesado como la misma persona que se conoce con el alias de "sebas", y ello debió ser de esa manera, pro cuanto el inculpado estaba ausente en las diligencias de juicio oral.

El testigo habló de lo que percibió directamente, dio la razón de sus dichos, esto es, el porqué de su conocimiento,

dejando claro que perteneció a la organización criminal, y dando cuenta de la labor que realiza Jiménez Soto al interior de la empresa criminal. El testigo fue interrogado y contrainterrogado en el juicio oral, dando cuenta de los pormenores de su conocimiento, sin que exista motivo alguno para no creer que el podía darse cuenta de la participación del procesado al interior de la estructura delictiva.

Bajo el principio de libertad probatoria, la Fiscalía cumplió con la carga de acreditar que el acusado se adhirió a la organización "los caucanos" entre los años 2016 y 2017 concomitantemente a la comisión de conductas de carácter delictivo. Por ello, carece de solidez exigir prueba adicional a la testimonial que confirme la participación del procesado al interior de la organización criminal. Lo cierto es que, con las pruebas practicadas, quedó en evidencia el rol delictivo que el señor Jiménez Soto ostentaba en la organización, el cual en manera alguna no existió, como lo plantea infundadamente el defensor, al procurar ubicarlo en lugar distinto entre los años 2016 y 2017.

Con ese trasfondo, salta a la vista que la sentencia tampoco fue dictada bajo una pobre indagación por parte del ente persecutor. La actividad probatoria desplegada en la investigación y validada en el juicio descarta la supuesta violación del principio de investigación integral. Al obtener evidencia suficiente para acusar al señor Jhon Sebastián Jiménez Soto como coautor de concierto para delinquir agravado, la Fiscalía lo convocó a juicio por ese delito, sin

que la defensa haya puesto de presente situaciones favorables, dejadas de investigar, que hubieran cambiado determinadamente la suerte del procesado.

Falta al principio de honestidad argumentativa el opugnante al sostener que la condena del acusado por concierto para delinquir deriva, sin más, de simples conjeturas y sin un adecuado análisis probatorio. La estructura probatoria es algo más elaborada: la probada comisión del delito, más la evidencia de que el señor Jhon Sebastian participó de otras conductas delictivas contra la salud pública, así como la manera en que el procesado interactuaba en el marco del aparato organizado de poder (jíbaro y expendedor de alucinógenos) son situaciones que, valoradas articuladamente, permiten concluir que dichos comportamientos no son aislados, sino reflejo de un consenso para delinquir de forma abierta e indeterminada.

Esa estructura probatoria, edificada mediante un ejercicio de apreciación y valoración probatoria apegado a las reglas de la sana crítica, deja al descubierto la ausencia de fundamento de las críticas formuladas por el impugnante.

Para la Sala es claro que con la prueba testimonial arrojada se puede concluir que Jhon Sebastián Jiménez Soto participó de la organización delincuenciales "los Caucanos", de ahí, los elementos del concierto para delinquir están presentes y quedaron demostrados sin ninguna dificultad.

En ese orden, el reproche del censor carece de fundamento para derruir el análisis probatorio realizado por el a-quo.

### **Redosificación punitiva**

En cuanto al reproche de la petente con respecto a la tasación penal, esta Corporación observa que no se presentaron yerros en el procedimiento de adecuación punitiva,

En efecto, el funcionario de primera instancia,(I) partió de la pena prevista para el delito base, procediendo a aplicar los incrementos por tratarse de una conducta agravada, procediendo de manera inmediata a ubicarse en el primer cuarto, para seguidamente partir de la pena mínima, razonando así, el a-quo *“Toda vez que no se imputaron circunstancias de mayor punibilidad, el Juzgado no observa razón para no imponer la sanción mínima prevista para la infracción al considerar que es justa y proporcional a los hechos objeto de valoración, por lo que asignará las de 08 años de prisión y multa equivalente a 2700 smlmv para el año 2017”*

En ese orden, falta a la verdad material el petente al plantear que el sistema de valoración punitiva fue desproporcionado al aplicar la pena mínima prevista para el delito de concierto para delinquir agravado dejando de lado el preacuerdo bajo la figura de la complicidad, toda vez que el proceso cumplió

todas las etapas procesales – acusación, preparatoria y juicio oral - ante el juez de conocimiento, y luego de la culminación de aquellas, se le impuso la pena correspondiente al ser hallado responsable del punible en mención.

Siendo, así las cosas, a la Colegiatura no le queda otra opción diferente que la de confirmar el fallo opugnado en todo aquello que fue objeto de la inconformidad expresada por el recurrente en la alzada.

En consecuencia, se **CONFIRMARÁ** la sentencia de primera instancia de la referencia.

En ese orden de ideas, 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 decisión de primera instancia en su integridad.

**SEGUNDO:** Contra la presente decisión procede el recurso de casación, en el término previsto por el artículo 183 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 del 12 de julio de 2010.

**NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE,**



**NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO  
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO  
MAGISTRADO**

**Firmado Por:**

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

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

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

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

Código de verificación:

**8818533d8b2cfc123336e3e5d0f10004b97eb733c9967e8e03c29**  
**7097c4c54c0**

Documento generado en 02/02/2022 03:57:34  
PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

<b>RADICADO CUI</b>	050306000321200800010
<b>N. I.</b>	2021-1859-3
<b>DELITO</b>	Acto sexual con menor de 14 años
<b>ACUSADO</b>	<b>Rubén María Arias López</b>
<b>ASUNTO</b>	Apelación de auto que excluye prueba
<b>DECISIÓN</b>	<b>Confirma</b>

Medellín (Ant.), veintisiete (27) de enero de dos mil veintidós (2022)  
(Aprobado mediante Acta No. 024 de la fecha)

**ASUNTO A DECIDIR**

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa de **Rubén María Arias López**, contra la decisión del 24 de noviembre de 2021, con la que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá negó su petición de exclusión de la valoración psicológica realizada a la menor L.C.M.S. por la Dra. Erika Herrera Marín psicóloga del ICBF y de su testimonio.

**SITUACIÓN FÁCTICA**

Relacionada en el escrito de acusación de la siguiente manera1:

*“El 18 de junio de 2008 siendo aproximadamente la una de la tarde, en la zona urbana del municipio de Amagá Antioquia más exactamente en el sector el centro “calle de los juzgados” la menor LCMS... con 7 años de edad, fue enviada por su abuela la señora Gloria del Socorro Sánchez de Marín a un establecimiento comercial donde tomaban fotografías, para que averiguara el valor de unas fotografías que necesitaba para la tarjeta de identidad de la menor, cuando legó la menor a dicho establecimiento*

RADICADO CUI	050306000321200800010
N. I.	2021-1859-3
DELITO	Acto sexual con menor de 14 años
ACUSADO	Rubén Arias López
ASUNTO	Auto niega exclusión de prueba

*comercial a preguntar por las fotografías el señor RUBÉN MARÍA ARIAS LÓPEZ le manifestó a la menor que lo acompañara a la parte de atrás del negocio, estando en la parte de atrás este corrió una cortina negra que tenía el establecimiento comercial, sentó a la menor en las piernas de él y empezó a tocarle los brazos, el cuerpo, las piernas y después le bajó el pantalón que tenía puesto la menor hasta las rodillas procediendo a meterle las manos dentro de los interiores, le empezó acariciar la vagina y a meterle los dedos por la vagina, señala la víctima que “ella se movía mucho porque no quería que le hiciera nada y con las uñas sentía que la lastimaba porque le dolía”, la menor empezó a llorar pero el señor RUBÉN ARIAS LÓPEZ seguía tocándole la vagina, en ese momento la menor sintió temor y decidió tirarse de las piernas del señor RUBÉN, subirse la ropa y salir corriendo a donde se encontraba su abuela quien se hallaba en la misma cuadra haciendo unas compras.*

*Su abuela al verla asustada...le preguntó a la menor que le había pasado, y esta le indicó lo que acababa de suceder con el señor RUBÉN ARIAS LÓPEZ en ese momento la señora Gloria del Socorro fue hasta el establecimiento comercial y le hizo reclamo al señor RUBÉN por lo que había sucedido con su nieta, pero éste no le manifestó nada, ese mismo día la abuela de la menor interpuso la correspondiente denuncia a las autoridades”.*

## **ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE**

El 27 de abril de 2020, ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Amagá – Antioquia, se formuló imputación al señor **Rubén María Arias López** como autor de la conducta punible de actos sexuales con menor de 14 años.

La fase de juzgamiento correspondió adelantarla al Juzgado Promiscuo del circuito de Amagá. La audiencia de formulación de acusación se realizó el día 2 de octubre de 2020.

La audiencia preparatoria inició el día 5 de marzo de 2021. La defensa solicitó que se excluya como prueba la valoración psicológica realizada a la víctima por la Dra. Erika Herrera Marín, psicóloga del ICBF. La petición fue negada por el Juez. La defensa interpuso recurso de apelación.

La segunda instancia correspondió desatlarla a esta Sala de Decisión Penal. Con auto del 6 de octubre de 2021, proferido dentro del radicado

RADICADO CUI	050306000321200800010
N. I.	2021-1859-3
DELITO	Acto sexual con menor de 14 años
ACUSADO	Rubén Arias López
ASUNTO	Auto niega exclusión de prueba

interno 2021-1258-3, se declaró la nulidad de la decisión de exclusión probatoria, toda vez que el Juez no se pronunció de fondo sobre todos los aspectos argüidos por la defensa para sustentar su petición de exclusión probatoria.

Vale la pena recordar que la solicitud de exclusión probatoria realizada por la defensa se fundamentó básicamente en el hecho de que, en su sentir, la valoración psicológica que se le hizo a la menor víctima, cuyo contenido pretende incorporarse al juicio mediante el testimonio de la psicóloga Erika Herrera Marín adscrita al ICBF, tiene un vicio de ilegalidad porque atenta contra el debido proceso<sup>2</sup>.

Al respecto, la defensa alegó que la Unidad Básica de Investigación Criminal de Amagá ordenó la realización de la valoración psicológica el día 18 de noviembre de 2012, no obstante, sin explicación, la pericia se hizo el día 8 de noviembre de 2012.

Además, esa valoración no se realizó con la respectiva Cámara Gesell, ni se tuvo en cuenta el inciso 3 del artículo 150 de la Ley 1098 de 2006, en donde se ordena que debe existir un cuestionario previo realizado por el Defensor de Familia.

Las partes fueron citadas para reanudar la audiencia preparatoria, y en diligencia que tuvo lugar el 24 de noviembre de 2021, el Juez resolvió la solicitud realizada por la Defensa<sup>3</sup>.

---

2 A partir del minuto 00:55:10 audio del 5 de marzo de 2021.

3 A partir del minuto 00:11:20 audio del 24 de noviembre de 2021

RADICADO CUI	050306000321200800010
N. I.	2021-1859-3
DELITO	Acto sexual con menor de 14 años
ACUSADO	Rubén Arias López
ASUNTO	Auto niega exclusión de prueba

## DECISIÓN IMPUGNADA

El Juez negó la petición de exclusión probatoria argumentando que la inconformidad de la defensa se fundamenta en el incumplimiento de requisitos formales en la elaboración de la valoración psicológica realizada a la menor por la profesional del ICBF Erika Marín.

Dijo que la entrevista a los menores está regulada como un elemento material probatorio en el párrafo del artículo 275 de la Ley 906 de 2004. Esa entrevista no puede ser sometida a la regulación propia del juicio oral, pues es un acto de investigación. Entretanto, el artículo 150 de la Ley de Infancia y Adolescencia se refiere concretamente al testimonio del menor en juicio. Las reglas propias para la entrevista y el testimonio no son asimilables.

Aclaró que lo que la defensa pide que se excluya no es una entrevista sino una valoración psicológica que es una pericia.

De otro lado, aseguró que el artículo 206 A del C.P.P en concordancia con el canon 146 *ibidem*, no estipulan que el uso de la cámara Gesell sea obligatorio para la realización de la valoración psicológica del menor.

A su juicio, no tiene ningún sentido ni repercusión para los derechos del menor, que en la realización de la valoración psicológica intervenga un defensor de familia. La presencia de ese profesional no es necesaria por lo que no constituye requisito de validez de la valoración psicológica.

RADICADO CUI	050306000321200800010
N. I.	2021-1859-3
DELITO	Acto sexual con menor de 14 años
ACUSADO	Rubén Arias López
ASUNTO	Auto niega exclusión de prueba

Por último, estimó que el hecho de que la valoración psicológica se haya realizado en una fecha diferente a aquella que estaba prevista inicialmente, no deriva en la ilegalidad de ese elemento material probatorio.

## **RECURSO DE APELACIÓN<sup>4</sup>**

La defensa manifestó que el Juez interpretó equivocadamente el artículo 206 A del C.P.P. Dijo que la entrevista y la valoración psicológica son dos actos investigativos diferentes. Sin embargo, la valoración psicológica depende de la entrevista que se le debe hacer al menor y cuya elaboración debe seguir los lineamientos del artículo 206 A.

En el presente caso no se acreditó que se le haya realizado la entrevista al menor, ni se cuenta con un cuestionario de preguntas revisado por un Defensor de Familia.

Afirmó que la valoración psicológica que se pretende incorporar en el juicio es el informe a que se refiere el literal f del referido artículo, y como ese informe no se presentó siguiendo las pautas fijadas por el artículo 209 del C.P.P, debe ser excluido, así como el testimonio de la psicóloga que lo elaboró.

Existe una vulneración flagrante del debido proceso porque a la defensa no se le descubrió la entrevista que debió realizarse a la menor. Se cuestiona, si no existe esa entrevista, ¿cómo es posible que se haya realizado una valoración psicológica?

---

4 A partir del minuto

RADICADO CUI	050306000321200800010
N. I.	2021-1859-3
DELITO	Acto sexual con menor de 14 años
ACUSADO	Rubén Arias López
ASUNTO	Auto niega exclusión de prueba

De otro lado, aseguró que la cámara Gesell cumple con varios propósitos fundamentales, entre ellos, que el entrevistador o el psicólogo que elabora la valoración determinen la veracidad de los dichos del menor. Por eso la entrevista debe hacerse a través de esa herramienta como lo expresa el artículo 206 A del C.P.P.

Por último, llama la atención en cuanto a que la libertad probatoria es diferente al debido proceso. En este caso, previo a la elaboración de una valoración psicológica y una entrevista, debe existir una orden clara y en este caso, según los documentos que se le descubrieron, la valoración a la menor se hizo el 8 de noviembre de 2012, pero el informe se elaboró el 12 de noviembre de ese año. No obstante, la orden se emitió el 18 de noviembre de 2012, es decir, no hay coincidencia en las fechas en las que se ordenó la valoración, se realizó la pericia y en la que se elaboró el informe.

Resaltó que en esa orden se dispuso que la psicóloga Erica Herrera Marín realizara valoración psicológica y entrevista a la menor en cámara Gesell, lo cual no se hizo.

Concluyó que la ilegalidad de la valoración psicológica estriba en que no se le descubrió a la defensa la entrevista que debió realizarse a la menor y porque no se sabe con qué tipo de orden se realizó tal entrevista ni que autoridad la emitió.

Reitera su petición de exclusión de la valoración psicológica realizada por la psicóloga del ICBF Erika Herrera Marín a la menor víctima el día



RADICADO CUI	050306000321200800010
N. I.	2021-1859-3
DELITO	Acto sexual con menor de 14 años
ACUSADO	Rubén Arias López
ASUNTO	Auto niega exclusión de prueba

8 de noviembre de 2012 y, en consecuencia, que se excluya el testimonio de la psicóloga.

### **NO RECURRENTE**

La Fiscalía se opuso a la solicitud de exclusión realizada por la Defensa. En cuanto a las fechas de orden y elaboración de la valoración psicológica, considera que en nada afecta la legalidad de la pericia que se le realizó, la que además cumplió con todos los requisitos legales. Se pudo haber presentado un error, pero nunca constitutivo de irregularidad que amerite exclusión.

Si bien es cierto la pericia no se realizó con la cámara Gesell, existen circunstancias que impiden su uso como cuando no se cuenta con el recurso. Por consiguiente, se habilita la posibilidad de documentar la valoración con cualquier medio tecnológico disponible.

Pide que se confirme la decisión recurrida.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

La Sala confirmará la decisión de primera instancia por medio de la cual no se accede a la exclusión de la valoración psicológica realizada a la menor por la Dra. Erika Herrera Marín psicóloga del ICBF y de su testimonio.

Ante todo, que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia con radicado 51882 del 7 de marzo de 20185, se ocupó de establecer las cargas argumentativas que tienen las partes en el debate

RADICADO CUI	050306000321200800010
N. I.	2021-1859-3
DELITO	Acto sexual con menor de 14 años
ACUSADO	Rubén Arias López
ASUNTO	Auto niega exclusión de prueba

sobre la exclusión de evidencias y elementos materiales probatorios.

Así se pronunció la Corte en esa oportunidad:

*“En efecto, el artículo 359 de la Ley 906 de 2004, que hace parte del acápite destinado a la audiencia preparatoria, establece que “las partes y el Ministerio Público podrán solicitar al juez la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba (...); y el artículo 360 ídem dispone que “el juez excluirá la práctica o aducción de medios de prueba ilegales, incluyendo los que se han practicado, aducido o conseguido con violación de los requisitos formales previstos en este código”.*

*Estas normas deben articularse con el artículo 23 de la misma codificación, que dispone:*

*Cláusula de exclusión. Toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal.*

*Igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas, o las que solo puedan explicarse en razón de su existencia.*

*Esta norma rectora, a su vez, desarrolla el artículo 29 de la Constitución Política, que en su parte final dispone: “es nula, de pleno derecho, toda prueba obtenida con violación del debido proceso”.*

*A la luz de este marco jurídico, para resolver sobre la exclusión de evidencias, las partes y el Juez deben tener suficiente claridad sobre lo siguiente: (i) **las pruebas sobre las que recae el debate, tanto las que tienen relación directa con la violación de los derechos o garantías, como las derivadas de las mismas;** (ii) **cuál es el derecho o la garantía que se reputa violada;** (iii) **cuando el derecho o la garantía tenga varias facetas, debe especificarse a cuál de ellas se contrae el debate, como es el caso, por ejemplo, con el derecho a la intimidad, que abarca la domiciliaria, la personal, frente a las comunicaciones, etcétera;** (iv) **en qué consistió la violación, verbigracia, si se trasgredió la reserva judicial, la reserva legal o el principio de proporcionalidad;** (v) **debe establecerse el nexo de causalidad entre la violación del derecho o garantía y la evidencia, lo que se deriva sin duda alguna de lo dispuesto en los artículos 29 de la Constitución Política y el 23 de la Ley 906 de 2004 en el sentido de que la exclusión opera si la prueba fue obtenida con violación de las garantías fundamentales.***

*Tal y como sucede con la solicitud de rechazo por no descubrimiento, a que se aludió en el numeral anterior, los debates sobre exclusión, en los términos previstos en las normas atrás referidas, tienen una específica base fáctica, que, igual, es sustancialmente diferente de los hechos que conforman el tema de prueba en lo que atañe a la responsabilidad penal. **En esencia, en los casos de exclusión se trata de dilucidar los aspectos referidos en precedencia, entre los que se destacan la trasgresión de las garantías fundamentales y el nexo causal entre esta y las evidencias cuya exclusión se pretende”.***

RADICADO CUI	050306000321200800010
N. I.	2021-1859-3
DELITO	Acto sexual con menor de 14 años
ACUSADO	Rubén Arias López
ASUNTO	Auto niega exclusión de prueba

*(Negrillas de esta Sala).*

En este caso, la Defensa no cumplió con la carga argumentativa que le imponía su pretensión de exclusión probatoria.

Recordemos que en su intervención en la audiencia preparatoria realizada el 5 de marzo de 2021, pidió la exclusión de la valoración psicológica que le hizo a la menor víctima la psicóloga Erika Herrera Marín adscrita al ICBF. Y el testimonio de ésta. Para el efecto, sostuvo que esa valoración tiene un vicio de ilegalidad porque atenta contra el debido proceso.

Se limitó a señalar que la Unidad Básica de Investigación Criminal de Amagá ordenó la realización de la valoración psicológica el día 18 de noviembre de 2012, no obstante, sin explicación, la pericia se hizo el día 8 de noviembre de ese año.

Además, que esa valoración no se realizó con Cámara Gesell, ni se tuvo en cuenta el inciso 3 del artículo 150 de la Ley 1098 de 2006, en donde se ordena que debe existir un cuestionario previo realizado por el Defensor de Familia.

De otro lado, no concretó cuál es el derecho fundamental o la garantía que estima vulnerada con la realización de la valoración psicológica realizada a la menor por la profesional Erika Herrera Marín, sin que corresponda a la judicatura deducirlo.

No precisó cuál fue la faceta del derecho afectado. La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación, en este

caso judicial, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia<sup>6</sup>.

Tratándose de un derecho fundamental compuesto por varias facetas, era deber de la Defensa especificar a cuál de ellas se contrae el debate. No obstante, omitió señalar cuál de esas garantías que integran el debido proceso estimaba vulnerada con la elaboración de la valoración psicológica.

De otro lado, omitió establecer el nexo de causalidad entre la violación del derecho fundamental y la evidencia, lo que es lógico si se tiene en cuenta la trascendencia que puede tener la exclusión para los derechos de las víctimas y los intereses de la sociedad en materia de persecución penal.

Tan confusa y poco acertada fue la argumentación de la Defensa, que incluso en la sustentación del recurso de apelación manifestó que existe una vulneración flagrante del debido proceso porque a la defensa no se le descubrió la entrevista que debió realizarse a la menor. Así mismo, se cuestionó en cuanto a que si no existe esa entrevista, ¿cómo es posible que se haya realizado una valoración psicológica?

El apelante concluyó que la ilegalidad de la valoración psicológica estriba en que no se le descubrió a la defensa la entrevista que debió realizarse a la menor y porque no se sabe con qué tipo de orden se realizó tal entrevista ni que autoridad la emitió.

---

<sup>6</sup> Corte Constitucional, sentencia C-341 del 4 de junio de 2014.

RADICADO CUI	050306000321200800010
N. I.	2021-1859-3
DELITO	Acto sexual con menor de 14 años
ACUSADO	Rubén Arias López
ASUNTO	Auto niega exclusión de prueba

Argumento que evidencia el no agotar las posibilidades jurídicas con las que cuenta en la audiencia preparatoria para oponerse a las solicitudes probatorias de su contraparte, pues en este caso, al parecer el debate que debió proponer, de darse los presupuestos para ello, el rechazo y no la exclusión probatoria.

De tal suerte, al no agotar la defensa la carga argumentativa que le correspondía al momento de presentar a la judicatura su solicitud de exclusión debe ser desestimada y por esa razón se confirmará la decisión emitida por la primera instancia.

Como quiera que la presente decisión no admite recursos, al ser de segunda instancia, por economía y celeridad procesal, una vez sea aprobada la ponencia, se deberá devolver la actuación al juzgado de origen para lo de su cargo.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia,

## **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la decisión de no excluir del debate probatorio la valoración psicológica realizada a la menor víctima dentro de este proceso por la Dra. Erika Herrera Marín psicóloga del ICBF y de su testimonio.

RADICADO CUI	050306000321200800010
N. I.	2021-1859-3
DELITO	Acto sexual con menor de 14 años
ACUSADO	Rubén Arias López
ASUNTO	Auto niega exclusión de prueba

**SEGUNDO:** Como quiera que la presente decisión no admite recursos, por economía y celeridad procesal, una vez sea aprobada la ponencia, notifíquesele a las partes e intervinientes, y devuélvase la actuación al juzgado de origen para lo de su cargo.

## **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

*(Firma electrónica)*

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

*(Firma electrónica)*

**PLINIO MENDIETA PACHECHO**  
**Magistrado**

*(Firma electrónica)*

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

**Firmado Por:**

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

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

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

RADICADO CUI	050306000321200800010
N. I.	2021-1859-3
DELITO	Acto sexual con menor de 14 años
ACUSADO	Rubén Arias López
ASUNTO	Auto niega exclusión de prueba

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:

**261ab0cb731b8a81f04bc6f666c065ed7885cdaadee5610872dac7968cc3af92**

Documento generado en 01/02/2022 06:07:23 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

RADICADO CUI	057926100234201680076
N. I.	2020-1225-3
DELITO	Violencia intrafamiliar
ACUSADO	<b>Juan David Londoño Soto</b>
ASUNTO	Sentencia condenatoria
DECISIÓN	Nulidad

**Medellín (Ant.), dos (02) de febrero de dos mil veintidós (2022)**  
**(Aprobado mediante Acta No. 026 de la fecha)**

### OBJETO DE DECISIÓN

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Defensa, contra la sentencia proferida el 15 de octubre de 2020 mediante la cual el Juzgado Promiscuo Municipal de Tarso, Antioquia condenó al señor **Juan David Londoño Soto** como autor de la conducta punible de violencia intrafamiliar contenido en el inciso segundo del artículo 229 del C.P.

### HECHOS

Fueron narrados en la audiencia de formulación de la acusación de la siguiente manera<sup>1</sup>:

---

<sup>1</sup> A partir del minuto 00:03:48 audio del 17 de octubre de 2019.



*“El sábado 19 de noviembre de 2016 a eso de las tres de la tarde, en momentos en que la señora PAULA XIMENA RESTREPO AGUDELO, se presentó a la casa donde había vivido con el señor JUAN DAVID LONDÓÑO SOTO, ubicada en el sector guayabal etapa 3, éste la agrede verbal y físicamente, por el hecho de que no le llevó el niño, le tira unos tendidos y un tarro de desodorante en la cara, luego pretendió dañarle una fotografía de ella y a lo que esta le reclama por ello la coge de las manos, la tira contra la pared, la tira al piso, se le monta encima y la estaba ahorcando, PAULA se defiende, se zafa de él para salir de la casa, pero JUAN DAVID la coge del cabello y le dice "que si no era de él, no era para nadie", también le dijo, "es que usted de aquí no va a salir, si sale de aquí sale muerta, usted por qué se pintó el pelo, usted por qué le habla a los hombres, usted por qué consiguió apartamento sola", en repetidas ocasiones le decía "hijueputa malparida, perra, que no podía hacer vida con nadie".*

*Anterior a estos hechos, cuando PAULA XIMENA, quedó en embarazo, del hijo menor que tienen en común, la golpeó porque le dijeron que PAULA estaba hablando con su ex. Luego de eso como al mes y medio, dijo que si PAULA iba a seguir molestando, que mataran esa perra hijueputa que casualmente él está pagando la funeraria, ese mismo día cuando PAULA iba para la casa, le dijo "usted donde hijueputas está, es que yo la dejé fue en la casa" y enojado la golpeó en la cara con la mano, PAULA corre para la casa de la abuela y allá también le pegó un puño.*

*La señora PAULA XIMENA, fue valorada por parte de la médico Dra. Sara Ángel Restrepo, quien dictaminó 5 días de incapacidad, sin secuelas médico legales.*

*JUAN DAVID, lesionó el bien jurídico de la familia sin justa causa, al momento de ejecutar la conducta, tenía la capacidad de comprender que maltratar físicamente a su compañera permanente, era un delito y tenía la capacidad de determinarse de acuerdo con esa comprensión. JUAN era consiente que maltratar físicamente a su compañera permanente, está prohibido y le era exigible otro comportamiento.*

*El 19 de junio de 2019, se le formuló imputación al señor JUAN DAVID LONDÓÑO SOTO, por el delito de violencia intrafamiliar descrito y sancionado en el art. 229 del C.P modificado por el art. 33 de la ley 1142 de 2007 que establece "el que maltrate física 'o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor en prisión de 4 a 8 años."*

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

*El imputado no se allanó a los cargos.*

*En consecuencia, este Despacho ACUSA al señor JUAN DAVID LONDÓÑO SOTO, como autor del delito de violencia intrafamiliar, artículo 229 del C.P modificado por el art. 33 de la ley 1142 de 2007, verbo rector "maltrate física o psicológicamente", con una punibilidad que va de 6 años (72 meses) la mínima y 14 años la máxima (168). Y ello, por cuanto de los elementos materiales probatorios con los cuales cuenta la Fiscalía, y que se relacionarán más adelante, se infiere con probabilidad de verdad de que el acusado es autor del delito antes mencionado”.*

## ACTUACIÓN PROCESAL

El 19 de junio de 2019, ante el Juez Promiscuo Municipal de Pueblorrico, Antioquia, se formuló imputación a **Juan David Londoño Soto** por el delito de violencia intrafamiliar descrito y sancionado en el artículo 229 inciso 2 del C.P.

La fase de conocimiento correspondió adelantarla al Juzgado Promiscuo Municipal de Tarso, Antioquia. La acusación se formuló oralmente el 17 de octubre de 2019.

La audiencia preparatoria se realizó el 2 de julio de 2020<sup>2</sup>. La fase de juicio oral se desarrolló en una sola sesión que tuvo lugar el 15 de septiembre de 2020<sup>3</sup>, oportunidad en la que se practicó la prueba, se presentaron los alegatos de conclusión y se emitió sentido del fallo de carácter condenatorio.

La sentencia se profirió el 15 de octubre de 2020<sup>4</sup>

## FALLO IMPUGNADO

La primera instancia condenó a **Juan David Londoño Soto** por la conducta punible de violencia intrafamiliar.

Adujo que la prueba practicada en el juicio dio cuenta de los hechos sucedidos el 19 de noviembre de 2016 cuando el acusado ejerció violencia física y psicológica en contra de su ex esposa, configurándose el delito de violencia intrafamiliar.

---

<sup>2</sup> Folio 39 y 40 PDF 02.

<sup>3</sup> Folios 48 y 49 PDF 03.

<sup>4</sup> Folios 58 y ss. PDF 04.

Dijo textualmente:

*“se dedujo el incremento contemplado en el inciso 2° del artículo 229, "cuando la conducta recaiga en quien se encuentre en estado de indefensión o en cualquier condición de inferioridad", efectivamente la fiscalía demostró con la prueba testimonial tal aseveración...”.*

Sostuvo que la defensa se limitó a afirmar que los hechos sucedieron cuando víctima y victimario ya no tenían vida marital, es decir, no existía la convivencia de pareja. Olvida el defensor que aquellos seguían casados y tenían comunicación, sin perder de vista los diferentes reclamos que el acusado le hacía a la víctima. Incluso el día de los hechos, esos reclamos se originaron porque ésta se negó a seguir conviviendo con aquel.

Añadió que el acusado ejerció actos violentos en contra de su esposa sin que mediara justificación alguna con lo que se lesionó el bien jurídico tutelado de la familia.

La pena de 72 meses de prisión, la impuso teniendo en cuenta las modificaciones introducidas al delito de violencia intrafamiliar por la Ley 1959 del 20 de junio de 2019.

## **LA IMPUGNACIÓN**

La Defensa apeló la decisión con la finalidad de que sea revocada. Sostuvo que el Juez incurrió en una indebida aplicación de la ley sustancial vulnerando el debido proceso, en tanto desconoció el principio de legalidad de los delitos y de las penas. Además, la sentencia no cuenta con una debida motivación en cuanto a las categorías dogmáticas del tipo penal de violencia intrafamiliar.

De acuerdo con la acusación, los hechos se presentaron el 19 de noviembre de 2016 y para esa fecha, víctima y victimario no tenían una convivencia y la pertenencia al mismo núcleo familiar tanto del sujeto activo como de la víctima, constituye el elemento normativo del tipo penal de violencia intrafamiliar vigente para la fecha de los hechos.

Respecto de la circunstancia de mayor punibilidad contenida en el inciso segundo del artículo 229 del C.P. dijo que ese supuesto está orientado a proteger a las mujeres y, en general, a las personas que se encuentren en situación de indefensión, tanto por su edad o condición física o mental, como por la dinámica propia de las relaciones familiares. El legislador estructuró la norma de tal manera que le corresponde a los operadores judiciales definir en cada caso si se dan las condiciones que justifican la mayor penalización, lo cual reafirma la importancia de investigar acerca del contexto en el que ocurren los hechos. En la sentencia, no se motivó cuáles son las condiciones que justifican la mayor penalización.

La vulneración al principio de legalidad se produjo al haber aplicado en este asunto el artículo 229 del código penal con la reforma incorporada por la Ley 1959 de 2019, pese a que, para la fecha de los hechos, 19 de noviembre de 2016, la misma no era vigente. La norma sustancial que regía para esa fecha excluía del tipo penal a los ex esposos o ex compañeros permanentes.

## **NO RECURRENTE**

La delegada de la Fiscalía manifestó que no es cierto que se haya proferido un fallo sin motivación porque el Juez fundamentó su decisión en la prueba practicada en el juicio. Tampoco se violó el principio de legalidad porque las agresiones producidas a la víctima

ocurrieron cuando ésta aún convivía con el acusado y un mes después cuando aquella se negó a seguir con esa convivencia.

De los reclamos que le realizaba el procesado a la víctima, se desprende su deseo de ejercer dominio sobre ella, con lo que se acredita la violencia de género.

Citó la sentencia con radicado 47370 del 2020 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para respaldar la tipicidad del delito de violencia intrafamiliar en este proceso.

Pide que se confirme la sentencia de condena.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Sería del caso decidir de fondo el recurso de apelación interpuesto por la Defensa, sino fuera porque la Sala advierte la existencia de irregularidades sustanciales, atribuibles a la fiscalía y al juzgado de conocimiento, que obligan invalidar la actuación desde la presentación del escrito de acusación, por las razones que se darán a continuación y relacionadas con temas vinculados a los argumentos propuestos por la defensa en su impugnación.

### **A. De la fiscalía**

Por parte de la fiscalía se advierte que no cumplió en la formulación de acusación con el requisito previsto en el artículo 337 del C.P.P., (relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes) lo que afecta sustancialmente el debido proceso, el derecho de defensa y, por supuesto, los derechos de la víctima reconocida en la actuación.

Los hechos jurídicamente relevantes constituyen un aspecto medular del proceso penal en punto del derecho de defensa. Sobre ese aspecto, en la sentencia 44599 de 2017 la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia manifestó que<sup>5</sup>:

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

*(...)*

*Como es obvio, la relevancia jurídica del hecho debe analizarse a partir del modelo de conducta descrito por el legislador en los distintos tipos penales, sin perjuicio del análisis que debe hacerse de la antijuridicidad y la culpabilidad.*

*También es claro que la determinación de los hechos definidos en abstracto por el legislador, como presupuesto de una determinada consecuencia jurídica, está supeditada a la adecuada interpretación de la norma penal, para lo que el analista debe utilizar, entre otras herramientas, los criterios de interpretación normativa, la doctrina, la jurisprudencia, etcétera.”*

*Así, por ejemplo, si se avizora una hipótesis de coautoría, en los términos del artículo 29, inciso segundo, del Código Penal, se debe consultar el desarrollo doctrinario y jurisprudencial de esta figura en orden a poder diferenciarla de la complicidad, del favorecimiento, etcétera.*

La incorrecta delimitación de los hechos jurídicamente relevantes se traduce en serias afectaciones para el adecuado trámite del proceso y, por supuesto, para el derecho de defensa.

La relevancia jurídica del hecho tiene como presupuesto ineludible una precisa determinación de cuándo, cómo y dónde ocurrió y claro está, quien lo cometió, en calidad de qué se produjo su intervención en el delito y quién es la víctima. Ello se traduce en que, una adecuada tipificación de la conducta punible requiere el mayor detalle posible en relación con las circunstancias de tiempo, modo y lugar y, por supuesto, el autor o partícipe del hecho.

---

<sup>5</sup> Véase entre otras: CSJ Sala Penal, sentencias 49.386 y 52.227 de 2020.

La línea jurisprudencial que ha trazado la Sala Penal de la Corte establece que la adecuada fijación de los hechos jurídicamente relevantes es una obligación de la fiscalía que consiste en realizar una determinación circunstanciada de lo sucedido – qué sucedió, dónde, cuándo, cómo sucedió y por qué sucedió- y de su correspondencia con normas que tienen consecuencias penales.

La necesidad de que los hechos jurídicamente relevantes cumplan con los requisitos de claridad y precisión, se origina en el hecho de que son un presupuesto de la acusación, elemento fundamental para la aplicación del artículo 448 del C.P.P que contiene el principio de congruencia, según el cual, el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena.

El error cometido por el ente acusador se evidenció en las siguientes situaciones concretas.

1. Si bien la fiscalía en los hechos narrados hace referencia a dos momentos, lo cierto es que no delimitó las circunstancias de tiempo y lugar en las que al parecer se presentó un episodio de violencia intrafamiliar previo a los hechos del 19 de noviembre de 2016.

2. Acusó por la circunstancia de agravación de la pena del inciso segundo del artículo 229 del C.P. omitiendo delimitar el contexto fáctico de violencia de género que respalda el aumento de la punibilidad.

3. En relación con los hechos ocurridos el 19 de noviembre de 2016, no concretó que las precisas circunstancias en las que se presentaron los hechos configuraban el delito de violencia intrafamiliar

de acuerdo con la jurisprudencia reciente de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre la materia.

## **1. De la ausencia de delimitación temporal y modal.**

El ente acusador luego de narrar los sucesos ocurridos el 19 de noviembre de 2016, informó en la acusación lo siguiente:

*“Anterior a estos hechos, cuando PAULA XIMENA, quedó en embarazo, del hijo menor que tienen en común, la golpeó porque le dijeron que PAULA estaba hablando con su ex. Luego de eso como al mes y medio, dijo que si PAULA iba a seguir molestando, que mataran esa perra hijueputa que casualmente él está pagando la funeraria, ese mismo día cuando PAULA iba para la casa, le dijo "usted donde hijueputas está, es que yo la dejé fue en la casa" y enojado la golpeó en la cara con la mano, PAULA corre para la casa de la abuela y allá también le pegó un puño.*

*La señora PAULA XIMENA, fue valorada por parte de la médico Dra. Sara Ángel Restrepo, quien dictaminó 5 días de incapacidad, sin secuelas médico legales”.*

No se consignó en la acusación la fecha en la que presuntamente ocurrieron esos hechos. Tampoco se sabe el lugar donde se produjo exactamente la agresión que al parecer realizó el acusado en contra de la víctima. Solo se dijo que cuando Paola Ximena quedó embarazada del hijo menor que tiene con el acusado, éste la golpeó sin que se sepan las circunstancias, ni el lugar ni la fecha en la que ese hecho de agresión ocurrió.

## **2. En relación con la circunstancia de agravación del tipo penal.**

El ente acusador pretendió agravar la conducta realizando una adecuación abstracta de los hechos, pues se limitó a exponer que *“La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando la conducta recaiga sobre un menor, una mujer, una persona mayor de 65 años o que se encuentre en incapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado*



de indefensión...” pero no propuso fundamento fáctico concreto que visibilice el contexto de discriminación hacia la mujer.

Ese es un proceder evidentemente equivocado, pues se limitó a transcribir un aparte de norma, sin especificar si quiera cuál de las conductas previstas en ella se estructuraba en el caso, y la llevaba a agravar la conducta.

Es claro que no es posible estructurar la agravante solo porque la víctima sea mujer, sin consultar el contexto de violencia de género que justifica la mayor penalidad en el delito de violencia intrafamiliar.

Al respecto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado que<sup>6</sup>:

*“No está de más agregar que, según se puede constatar, la concurrencia de la circunstancia de agravación punitiva relativa a que la conducta recayó sobre una mujer fue ampliamente sustentada por los juzgadores...evidenciándose que la acción delictiva estuvo motivada en un claro perfilamiento de género que fue asumido desde la misma acusación por parte de la delegada de la Fiscalía en el sentido que la ejecución del hecho estribó esencialmente en el hecho de ser mujer la víctima.*

*Con ello, tanto el acusador como los juzgadores, justificaron la circunstancia de agravación punitiva en cuestión, en el sentido contextual en que recientemente lo ha precisado la Corte, valga decir, que la mayor penalización es una circunstancia objetiva consistente en que la conducta desplegada por el sujeto activo se insertó o reprodujo la pauta cultural de sometimiento de la mujer respecto del hombre, lo que finalmente inspira como objeto de protección la igualdad y la consecuente prohibición de discriminación de la mujer. Así se ha acotado que:*

*“...el legislador no consagró un elemento subjetivo especial para la aplicación de la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el inciso segundo del artículo 229 del Código Penal, como si lo hizo para el delito de feminicidio; (ii) tal y como sucede con la consagración de este delito -104 A del Código Penal-, dicha causal de agravación constituye otra de las medidas orientadas a erradicar la discriminación y la violencia estructural ejercida sobre las mujeres; (iii) este incremento punitivo se justifica en la medida en que se verifique que el sujeto activo realizó la conducta en un contexto de discriminación, dominación o subyugación de la mujer, independientemente de la finalidad con la que haya actuado; (iv) de esta forma, se garantiza que el daño inherente a una pena mayor esté justificado por la protección de un determinado bien jurídico; y (v) ello se traduce en la obligación que tiene la Fiscalía de indagar por dicho contexto, no solo para establecer la viabilidad de una sanción mayor, sino, además, para verificar si se está en presencia de un caso de violencia de género, que debe ser visibilizado en orden a generar las transformaciones sociales que permitan erradicar este flagelo”*

---

<sup>6</sup> Rad. 53037 del 19 de febrero de 2020, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

En este caso, la Fiscalía no cumplió con su obligación de demostrar la existencia de ese elemento objetivo que permite la adecuación típica en relación con la circunstancia de agravación punitiva, ni siquiera manifestó que la conducta punible se agravaba en la medida en que la víctima es una mujer pues, se repite, le bastó con realizar una adecuación abstracta de los hechos, citando en su totalidad el contenido del inciso 2 del artículo 229 del C.P.

Por tratarse de un asunto de violencia contra la mujer, era deber de la Fiscalía, en función de la perspectiva de género, aplicar un enfoque diferencial en la comprensión del asunto. Para ello debía valorar si en este evento se configuró un contexto sistemático de violencia intrafamiliar, *“eliminando estereotipos que tratan de universalizar, como criterios de racionalidad, simples prejuicios machistas”*<sup>7</sup>.

### **3. De los hechos ocurridos el 19 de noviembre de 2016.**

Ahora bien, con relación a los hechos ocurridos el 19 de noviembre de 2016, por los que la primera instancia condenó al señor **Juan David Londoño Soto** como autor del delito de violencia intrafamiliar agravado, la Sala observa lo siguiente.

La defensa apeló la decisión de condena, entre otras razones porque para la fecha de los hechos, 19 de noviembre de 2016, víctima y victimario no tenían una convivencia. Adujo que la pertenencia al mismo núcleo familiar tanto del sujeto activo como de la víctima, constituye el elemento normativo del tipo penal de violencia intrafamiliar vigente para la fecha de los hechos.

A su juicio, se vulneró el principio de legalidad al haberse aplicado en este asunto el artículo 229 del código penal con la reforma

---

<sup>7</sup> Sentencia con radicado 52.897 de 2020, Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia.

incorporada por la Ley 1959 de 2019, pese a que para la fecha de los hechos no estaba vigente y que la norma sustancial que regía para esa fecha excluía del tipo penal a los ex esposos o ex compañeros permanentes.

De la transcripción de los hechos realizada al inicio de esta sentencia, se observa que desde la formulación de la acusación la Fiscalía manifestó que no existía convivencia entre víctima y victimario para la fecha del 19 de noviembre de 2016.

Previo a la entrada en vigencia de la Ley 1959 de 2019, aún tratándose de ex compañeros sentimentales, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia aceptaba pacíficamente que la convivencia entre los cónyuges o compañeros permanentes era un elemento normativo sin el cual no se configuraba la conducta punible de violencia intrafamiliar.

Así se pronunciaba la jurisprudencia de la época sobre el concepto de núcleo familiar<sup>8</sup>:

*“... Resulta por lo menos incorrecto, a la luz del principio lógico de no contradicción (según el cual, algo puede ser y no ser al mismo tiempo), que se edifique el ámbito del núcleo familiar, el cual supone la existencia real y no meramente formal de una familia en su conjunto, su unión su cotidianidad, su vínculo estrecho, su afectividad y su coexistencia diaria, a partir de la noción de hijo de familia, sin importar si los padres se encuentran o no separados. Si el núcleo supone unión y conjunción, se desvirtúa y pierde su esencia, cuando hay desunión o disyunción entre sus integrantes.*

(...)

*...lo que el tipo penal protege no es la familia en abstracto como institución básica de la sociedad, sino la coexistencia pacífica de un proyecto colectivo que supone el respeto por la autonomía ética de sus integrantes.*

(...)

No obstante, en la sentencia con radicado 47370 del 2020<sup>9</sup>, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, se pronunció en

---

<sup>8</sup> CSJ Rad. 48047 del 7 de junio de 2017.

relación con unos hechos similares a los aquí analizados, ocurridos en el año 2011, y en los que no existía convivencia entre víctima y victimario para la fecha de la agresión. La Corte dijo lo siguiente:

*“Así mismo, por paradójico que pueda parecer, el bien jurídico de la unidad y armonía familiares se podría ver afectado cuando los vínculos de pareja persisten bajo formas contrarias a proyectos de vida en común, fundados en principios de solidaridad y respeto. Los entornos familiares en los que se ejerce de manera sistemática la violencia contra la mujer, es un buen ejemplo de ello. Es frecuente en tales casos, bajo entornos sumidos en actos de dominación, subordinación y agresión cotidiana, que se vea vulnerado el bien jurídico de la familia, objeto de protección penal, no solamente por el hecho de la persistente violencia contra la pareja fruto de la convivencia, sino aun en situaciones en que el agresor es expulsado o separado del entorno familiar por decisión de la mujer o como consecuencia de medidas de protección impuestas por las autoridades judiciales o administrativas (Medidas de protección en casos de violencia intrafamiliar, artículo 17 de la Ley 1257 de 2008).*

*En tales eventos, como lo ilustra el caso sometido a estudio, la separación del acusado del entorno doméstico no fue suficiente para que se desvinculara del mismo, continuando atado al núcleo familiar mediante actos de dominación, acoso y control, lo cual se tradujo en una constante alteración y afectación del bien jurídico de la unidad y armonía familiares. De hecho, el retiro de la casa de habitación, aun como medida de protección impuesta judicialmente, no implicó su desafectación del contexto familiar, manteniendo su dominio, subordinación y poder materializado en actos de sojuzgamiento sobre la pareja y el grupo filial.*

*Es por ello que aún bajo las consideraciones consignadas en el precedente de esta Sala (CSJ SP-8064-2017, 7 jun. 2017, rad. 48.047), del contexto lógico de la situación en concreto atinente a la unidad familiar y sus particularidades, se infieren los elementos materiales en los que se fundamentan los contornos de la adecuación típica y la lesividad de la conducta frente al bien jurídico que es objeto de protección a través del sistema penal, sin que a priori pueda reducirse el alcance de la norma de prohibición vigente en la época de ocurrencia de los hechos a partir de fijar categorías fácticas que no se encuentran presentes en la descripción del tipo penal.*

*De allí que, en el presente caso, se ha evidenciado que a los conceptos acuñados por la Sala en relación con el elemento normativo del núcleo familiar y a su condición de cohabitación bajo el mismo techo, emitidos en vigencia de la anterior legislación, responden situaciones materiales como la que probatoriamente se viene planteando relativas a una sujeción o vínculo no disuelto de la víctima a su ofensor expresado a través de actos de dominación y control que aunque podían hacer ver una separación en una perspectiva formal, no así en la lógica situacional en cuyo contexto se ofrecía sin quebranto alguno.*

***Por tanto, no se advierte que en dichos términos se haya infringido en el fallo examinado el principio de estricta tipicidad o aplicado de manera indebida el artículo 229 del Código Penal, vigente para el momento de comisión de la conducta imputada al procesado, pues a pesar de que no había una convivencia física bajo un mismo techo, lo cierto es que, por las circunstancias en que finalmente se desenvolvía la relación conyugal, sí se conformaba entre los cónyuges de hecho separados un núcleo familiar que sustentaba la protección de sus miembros por la violencia que pudiera ejercer alguno de ellos en contra de los otros”.***

---

<sup>9</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia Rad. 47370 del 22 de abril de 2020, M.P. Gerson Chaverra Castro.

(Negrilla de esta Sala).

Entonces, de acuerdo con esta posición jurisprudencial, la Fiscalía tenía el deber de especificar en la acusación que pese a que los hechos sucedieron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1959 de 2019, conforme al precedente jurisprudencial anteriormente señalado, la conducta atribuida al procesado podía ser tipificada como violencia intrafamiliar, en la medida en que el acusado presuntamente agredía a la víctima, entre otras razones porque, tal cual se consignó en la acusación "*si no era de él, no era para nadie*", aspecto que denota un hecho de dominación de parte del acusado hacia la víctima.

Ahora, la fiscalía no advirtió en la acusación, como si lo hizo en su intervención como no recurrente, que de los reclamos que le realizaba el procesado a la víctima, se deduce su deseo de ejercer dominio sobre ella, con lo que se acredita la violencia de género en el contexto de la violencia intrafamiliar.

Ese referente jurisprudencial, recuérdese radicado 47370 del 2020, es ampliamente conocido por la delegada de la Fiscalía, pues lo citó en su intervención como no recurrente para sostener que la conducta punible atribuida al procesado si es típica de violencia intrafamiliar.

Entonces, según las circunstancias fácticas narradas por la Fiscalía, al parecer resultaba aplicable la jurisprudencia reciente de la Corte que habilita la configuración del tipo penal.

Se reitera, si la Fiscalía sabía de la existencia de ese referente jurisprudencial, que le permitía tipificar la conducta del procesado en el delito de violencia intrafamiliar, debió dejarlo claramente establecido en la acusación

## **B. Por parte del juzgado de conocimiento.**

Ahora bien, como se advirtió no solo se cometieron errores en la acusación sino también en la sentencia. El juez condenó con fundamento en la ley 1959 de 2019, la cual no fue utilizada para la estructuración de la hipótesis definida en la acusación, vulnerándose el principio de legalidad.

Además, agravó la conducta incurriendo en el mismo error de la fiscalía, pues en su motivación ninguna referencia exacta realizó sobre la causal concreta que aumentaba la penalidad, y no dio cuenta de su consecuente fundamento fáctico.

Es más, se apartó del supuesto consignado en la acusación, puesto que en la parte motiva de la decisión consignó:

*“se dedujo el incremento contemplado en el inciso 2° del artículo 229, “cuando la conducta recaiga en quien se encuentre en estado de indefensión o en cualquier condición de inferioridad”, efectivamente la fiscalía demostró con la prueba testimonial tal aseveración...”.*

Queda claro que la incoherente forma como se presentó la hipótesis acusatoria, implica inconsistencias en la delimitación circunstanciada de los hechos jurídicamente relevantes frente al componente fáctico y jurídico que dirigió el juicio oral y la correspondiente sentencia.

La incorrecta fijación de la hipótesis acusatoria no permite delimitar con suficiencia, de cara al debido proceso y derecho de defensa, los componentes fáctico y jurídico específicos por los cuales se podía adoptar la condena.

Como los hechos, y su consecuente adecuación típica, no fueron debidamente delimitados en la formulación de acusación, se impone la nulidad de lo actuado desde la presentación del escrito de

acusación inclusive, para que el acto se realice con sujeción a los parámetros legales y jurisprudenciales pertinentes.

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

Ahora bien, como dentro del expediente allegado a esta instancia no se informó que **Juan David Londoño Soto** esté privado de la libertad, no existe necesidad de pronunciamiento al respecto.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD** desde la presentación del escrito de acusación, inclusive, para que se subsane la acusación.

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

**TERCERO:** Comunicar lo resuelto al Juzgado de origen y a las partes e intervinientes.

Contra esta decisión no proceden recursos.

**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: **4cfbf974f7e4efd4498b3b28c927ace1719e92b73a479ffba6d6fabcc68f6f92**

Documento generado en 02/02/2022 04:35:13 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

<b>Rad. CUI</b>	052406000000202100001
<b>Rad. Interno</b>	2021-1753-3
<b>Delito</b>	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
<b>Acusado</b>	<b>Flor Patricia Toro Gómez</b>
<b>Asunto</b>	Auto niega retractación de preacuerdo
<b>Decisión</b>	<b>Confirma</b>

Medellín, dos (02) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Aprobado mediante Acta No. 028 de la fecha.

### ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación interpuesto por la defensa de **Flor Patricia Toro Gómez**, contra el auto proferido el 5 de noviembre de 2021<sup>1</sup>, por medio del cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe – Antioquia, negó la retractación realizada por la encartada al preacuerdo previamente celebrado

### HECHOS

Fueron relacionados por la Fiscalía en el acta de preacuerdo que se presentó como escrito de acusación de la siguiente manera<sup>2</sup>:

*“Se inicia la presente investigación con informe de Fuente No Formal (sic), donde anotan que en el inmueble ubicado en el corregimiento de Sevilla de Ebejico – Antioquia, más exactamente en el sector conocido como Los Indios, se almacenan sustancias estupefacientes y luego se expenden en pequeñas cantidades. El día el día (sic) 25 de enero, esta información fue verificada por los Investigadores (sic), quienes procedieron a solicitar a la*

<sup>1</sup> Documento denominado “28ActaRetractaciónPreacuerdoRecurso5Noviembre2021”.

<sup>2</sup> Documento denominado “04EscritoPreacuerdo”.

Rad. CUI 052406000000202100001  
Rad. Interno 2021-1753-3  
Delito Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes  
Acusado Flor Patricia Toro Gómez  
Asunto Auto niega retractación a preacuerdo  
Decisión xxxxx

*fiscalía diligencia de Registro (sic) y allanamiento al inmueble anotado. Procede la Fiscalía a emitir dicha orden el día 28 de enero de 2021.*

*La diligencia de Allanamiento (sic) y registro fue realizada el día 06 (sic) e febrero de 2021, donde efectivamente se encontró sustancias alucinógenas así:*

- *Una (01) bolsa plástica transparente en su Interior (sic) tiene varias unidades de dosis de una sustancia pulverulenta color beige, características de la cocaína y sus derivados (encontrada en poder de la señora FLOR PATRICIA TORO GÓMEZ), realizada la prueba preliminar PIPH, PESO NETO de NUEVE (9.0) GRAMOS positivo para cocaína y sus derivados.*
- *Una bolsa plástica color negra, en su interior se aprecian unas dosis o bolsas pequeñas, plásticas transparentes con una sustancia pulverulenta color blanco, características de cocaína, para un total de 11 unidades, la cual fue sometida a prueba preliminar PIPH, arrojo (sic) positivo para cocaína y sus derivados con PESO NETO de DOS, PUNTO CINCO (2.5) GRAMOS, positivo para cocaína y sus derivados, también se decomisó dinero en varias denominaciones por una SUMA DE CIENTO CINCUENTA MIL (\$150.000).*
- *Una bolsa plástica color negra, en su interior se aprecian 47 dosis o bolsas pequeñas plásticas transparentes con una sustancia pulverulenta color blanco, con características de la cocaína, la cual fue sometida a prueba preliminar de PIPH, arrojo (sic) positivo para cocaína y sus derivados, con un peso neto de DIECISEIS PUNTO CINCO (16.5) gramos.*
- *En una bolsa plástica transparente con dinero en efectivo, billetes en diferentes nominaciones y series, se decomisaron DOS MILLONES, SETECIENTOS SIETE MIL PESOS (\$2.707.000,00).*
- *Para un gran total de SUSTANCIA POSITIVA PARA COCAINA Y SUS DERIVADOS PESO NETO DE 28.00 GRAMOS*
- *TOTAL EN DINERO INCAUTADO: DOS MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL PESOS (2'857.000.00). Se ordenó la devolución de dichos dineros al DR. GERMAN DARIO RESTREPO LEZCANO, previa autorización de los Acusados para hacerle dicha entrega.*

*Por lo expuesto, resultado de la diligencia de Registro y Allanamiento (sic), se procedió a leerle los derechos del capturado a la señora FLOR PATRICIA TORO GOMEZ y al señor CARLOS ALBERTO MUÑOZ RAMIREZ...”*

## **ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE**

1. El 7 de febrero de 2021<sup>3</sup>, se llevaron a cabo las audiencias preliminares de legalización del acto investigativo de registro y allanamiento, la captura de los procesados, se les formuló imputación por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes contemplado en

<sup>3</sup> Folio 8, Documento denominado "01ControlGarantias".

Rad. CUI 052406000000202100001  
Rad. Interno 2021-1753-3  
Delito Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes  
Acusado Flor Patricia Toro Gómez  
Asunto Auto niega retractación a preacuerdo  
Decisión xxxxx

el artículo 376 inciso 2 del Código Penal y se les impuso medida de aseguramiento intramural.

2. La fase de conocimiento la adelantó el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia. En audiencia del 12 de agosto de 2021 la Fiscalía expuso los términos del preacuerdo al que llegó con los procesados. El acuerdo consistió en que los encartados aceptan la responsabilidad penal por el punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y a cambio la fiscalía degrada la conducta de autor a cómplice. Se pacta la pena de 32 meses de prisión y multa de 1 s.m.l.m.v.<sup>4</sup>.

Es de precisar que, el juez de primera instancia improbo el preacuerdo en lo relativo al procesado Carlos Alberto Muñoz Ramírez, decisión que fue confirmada por esta Sala de decisión el pasado 29 de septiembre.

3. Consecuencia de lo anterior, se ordenó la ruptura procesal para seguir las diligencias en contra de **Flor Patricia Toro Gómez**, así, se convocó para audiencia del 447 y lectura de fallo para el 5 de noviembre hogaño<sup>5</sup>, oportunidad en la defensa de la encartada solicitó la palabra para sustentar la retractación de su prohijada al preacuerdo aprobado. Dicha pretensión que fue denegada por el *a quo* y ante la cual se interpuso recurso de apelación.

## DE LA SOLICITUD DE RETRACTACIÓN AL PREACUERDO<sup>6</sup>

El apoderado de la acusada, dio lectura a un escrito realizado por la propia encartada, en el que pone de presente que los abogados que la

<sup>4</sup> Documento denominado "04EscritoPreacuerdo".

<sup>5</sup> Documento denominado "28ActaRetractaciónPreacuerdoRecurso5Noviembre2021".

<sup>6</sup> Record de audiencia de 5 de noviembre de 2021, minuto 1:03:20 a 1:22:00.

Rad. CUI 052406000000202100001  
Rad. Interno 2021-1753-3  
Delito Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes  
Acusado Flor Patricia Toro Gómez  
Asunto Auto niega retractación a preacuerdo  
Decisión xxxxx

asesoraron le explicaron muy bien lo relacionado con el preacuerdo, pero aun así se confundió, pues realmente no comprendió jurídicamente lo que estaba sucediendo, entonces desea continuar con el proceso dado que es consumidora de sustancias psicoactivas.

Seguidamente argumentó el togado que el artículo 293 del Código de Procedimiento Penal, permite la retractación a la aceptación de cargos siempre que se encuentra un vicio en el consentimiento o se violen garantías fundamentales; entonces de conformidad con el artículo 1508 del Código Civil, el consentimiento se vicia por error, fuerza o dolo, para el caso concreto se presenta un error, entonces, aunque se dio una explicación por parte de la defensa acerca del contenido y consecuencias del preacuerdo, la procesada persiste en un error, pues no comprendió las circunstancias fácticas y jurídicas al pensar que con esa aceptación quedaría sin ninguna investigación vigente o alguna situación de privación de la libertad. Trae citas doctrinarias sobre el error de hecho y de derecho.

Aduce la defensa técnica que debe tenerse en cuenta el escaso grado de escolaridad de la procesada, quien no superó el quinto grado, por lo que no tiene capacidad para haber entendido las explicaciones dadas tanto por los abogados como por el mismo juzgado.

## INTERVENCIÓN DE PARTES E INTERVINIENTES

Por su parte, la representante de la **Fiscalía**<sup>7</sup>, deja a discreción del juez la decisión que corresponda; mientras que la delegada del **Ministerio Público**<sup>8</sup>, se opone a la petición toda vez que, no es suficiente expresar que hay un error en el consentimiento, sino que es necesario probarlo, pues el bajo grado de escolaridad no es óbice para alegar la falta de

<sup>7</sup> Record de audiencia de 5 de noviembre de 2021, minuto 1:22:25 a 1:22:49.

<sup>8</sup> Record de audiencia de 5 de noviembre de 2021, minuto 1:23:01 a 1:36:04.

Rad. CUI	052406000000202100001
Rad. Interno	2021-1753-3
Delito	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Acusado	Flor Patricia Toro Gómez
Asunto	Auto niega retractación a preacuerdo
Decisión	xxxxx

entendimiento, mucho menos cuando en varias oportunidades se le explicaron todas las consecuencias del preacuerdo realizado.

## DE LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA<sup>9</sup>

El *a quo*, negó la petición de retratación de la procesada al preacuerdo teniendo en cuenta la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, al referir que, la retractación pura y simple que demuestra la encartada en su escrito, sustentada en la falta de entendimiento sobre las consecuencias de la aceptación de responsabilidad, al respecto menciona que, no se tiene conocimiento si **Toro Gómez** tiene alguna discapacidad mental que le impida entender los preacuerdos que le desfavorecen, pues si la razón para no entender es el grado de escolaridad, a pesar de tantas explicaciones que se le realizaron, por parte del despacho, de la fiscalía y los propios abogados, como comprender que hoy si entiende lo que es retractarse.

Rememora que en pretérita audiencia la procesada aceptó los cargos de manera acordada de forma libre, consiente y voluntaria, y al ser indagada por parte del despacho, al detectar una aparente promesa de prisión domiciliaria a cambio y poner de presente esa situación, aquella expresó que dejaba las cosas en manos de Dios, pero no porque no entendiera el preacuerdo, sino porque estaba confiada que dicho beneficio le sería concedido. Entonces, al no encontrarse ninguna circunstancia que haya viciado el consentimiento de la acusada, fue que se aprobó el mismo.

---

<sup>9</sup> Record de audiencia de 5 de noviembre de 2021, minuto 1:36:40 a 1:53:04.

Rad. CUI 052406000000202100001  
Rad. Interno 2021-1753-3  
Delito Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes  
Acusado Flor Patricia Toro Gómez  
Asunto Auto niega retractación a preacuerdo  
Decisión xxxxx

Finalmente compulsó copia al abogado defensor para que se investigaran posibles maniobras para dilatar el proceso.

## **DEL TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN**

La defensa técnica <sup>10</sup> solicita a la segunda instancia tenga en cuenta que el convencimiento de la procesada al realizar el preacuerdo era dar por solucionado todo el proceso. Precisa que la precitada esta tan confundida que inclusive malinterpretó la explicación dada por la misma defensa, lo cual se representa con ser la primera vez que estaba incurso en un escenario de estos, su baja capacidad de entendimiento dado el poco grado de escolaridad y su situación de campesina.

La representante la Fiscalía<sup>11</sup>, no hizo pronunciamiento como no recurrente. Por su parte, la agente del Ministerio Público<sup>12</sup> indicó que no se debatieron los argumentos de la decisión, sino que replicó los argumentos de la petición inicial, asegura que debían traerse elementos contundentes que pudieran demostrar el error alegado, por lo tanto, se debe mantener la decisión.

## **CONSIDERACIONES**

De conformidad con el artículo 34, numeral 1, de la Ley 906 de 2004, la Sala es competente para desatar la alzada, limitada al estudio de los argumentos de inconformidad expuestos por el apelante y de aquellos que estén ligados de manera inescindible a ellos.

---

<sup>10</sup> Record de audiencia de 5 de noviembre de 2021, minuto 1:57:43 a 2:31:30.

<sup>11</sup> Record de audiencia de 5 de noviembre de 2021, minuto 2:31:30 a 2:31:40.

<sup>12</sup> Record de audiencia de 5 de noviembre de 2021, minuto 2:33:03 a 2:41:10.

Rad. CUI 052406000000202100001  
Rad. Interno 2021-1753-3  
Delito Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes  
Acusado Flor Patricia Toro Gómez  
Asunto Auto niega retractación a preacuerdo  
Decisión xxxxx

Para resolver la controversia planteada en este asunto, debe precisarse que, el artículo 293 del C.P.P y determina en el parágrafo que:

*“ La retractación por parte de los imputados que acepten cargos será válida en cualquier momento, siempre y cuando se demuestre por parte de estos que se vició su consentimiento o que se violaron sus garantías fundamentales.”*

Así, sobre esta norma y apuntando al punto de disenso, resulta válido recordar que previo a la modificación realizada por el artículo 69 de la Ley 1453 de 2011, la Corte Constitucional, en sentencia C-1195 de 2005, haciendo un análisis de constitucional sobre la posibilidad de retractarse de la aceptación, manifestó:

*“5. Sobre la base del cumplimiento de las anteriores garantías, en relación con la norma demandada, una vez realizada la manifestación de voluntad por parte del imputado, en forma libre, espontánea, informada y con asistencia del defensor, de modo que sean visibles su seriedad y credibilidad, no sería razonable que el legislador permitiera que aquel se retractara de la misma, **sin justificación válida y con menoscabo de la eficacia del procedimiento aplicable y, más ampliamente, con detrimento de la administración de justicia,** como lo pretende el demandante”*

Con lo que se puede asegurar que, la reforma introducida con la Ley 1453 de 2011, en nada cambió el panorama, y así lo confirman decisiones de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, cuando al referirse al canon en comento, han asegurado que si bien el tenor literal de la norma permite la retractación de manera válida en cualquier momento de la actuación, *“un correcto entendimiento da lugar a sostener que después de la aprobación del allanamiento a cargos o del acuerdo por parte del Juez de Garantías o del de Conocimiento, según sea el caso, no resulta posible la retractación pura y simple en orden a retrotraer el trámite, sino la solicitud de declaratoria de ineficacia de lo aceptado o convenido, previa invocación y demostración -en el incidente que al efecto ha de disponer el funcionario-, que la aceptación la aceptación de cargos o el acuerdo con la Fiscalía no se llevó a cabo de*

Rad. CUI 052406000000202100001  
Rad. Interno 2021-1753-3  
Delito Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes  
Acusado Flor Patricia Toro Gómez  
Asunto Auto niega retractación a preacuerdo  
Decisión xxxxx

*manera libre, consiente, voluntaria, debidamente informada y con la asistencia de un defensor, sino que, por el contrario se presentaron vicios en el consentimiento o hubo violación de garantías fundamentales”<sup>13</sup>.*

Conforme con lo expuesto, se ha precisado que más que una solicitud de retractación, la petición que se debe incoar en estos supuestos, corresponde a una pretensión de nulidad de lo acordado, dejando claro, que lo que expone el párrafo del artículo 293 de la Ley 906 de 2004, resulta procedente de manera excepcional, cuando se logre acreditar un vicio en el consentimiento o la transgresión de derechos fundamentales.

Y es así, porque el principio de irrevocabilidad garantiza la seriedad de lo acordado, pues en este momento la Fiscalía ha abandonado los esfuerzos investigativos procurando que el proceso termine de manera anticipada con una sentencia condenatoria; en consecuencia, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia solamente lo acepta la retractación cuando (i) se acredita la existencia de un vicio del consentimiento o (ii) se verifica la vulneración de garantías fundamentales, haciendo la salvedad que, las afectaciones a los vicios del consentimiento general nulidad del acto de aceptación<sup>14</sup>.

No obstante una situación de esa naturaleza o alcance de ningún modo es la planteada por la defensa, pues con censurable desgaste de la administración de justicia sustenta la solicitud de retractación de aceptación del preacuerdo única y exclusivamente en el precario grado de escolaridad de la acusada y en su formación campesina.

---

<sup>13</sup> Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia, AP4294-2014, Rad. 36219 de 2014.

<sup>14</sup> Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia, Rad. 39025 de 2013; AP5853-2014, Rad. 42450 de 2014.



Rad. CUI	052406000000202100001
Rad. Interno	2021-1753-3
Delito	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Acusado	Flor Patricia Toro Gómez
Asunto	Auto niega retractación a preacuerdo
Decisión	xxxxx

Así aduce el togado que la procesada pensaba que al aceptar los cargos, terminaría el proceso en su contra y daría por solucionada su situación jurídica. No se aportó ningún medio de convicción o se puso de relieve alguna situación que hiciera siquiera dubitar la existencia de algún vicio del consentimiento que pudiese haber truncado el consentimiento de **Toro Gómez**.

Pues bien, se ha constatado que en la audiencia de verificación de preacuerdo realizada el 12 de agosto de 2021, estuvieron presentes los procesados, sus abogados de confianza (principal y suplente) ministerio público. De otro lado del interrogatorio realizado por el a quo a la procesada se determinó la claridad de ésta en cuanto a los términos y consecuencias del preacuerdo, la pena que le sería impuesta, claridad frente a la no procedencia de la prisión domiciliaria<sup>15</sup> y su voluntad de preacordar bajo esas condiciones<sup>16</sup>.

La defensa técnica, *misma que ahora recurre*, intervino para expresar que se le había dado suficiente ilustración al respecto a **Flor Patricia Toro Gómez** y que para ello se habían realizado unas 6 o 7 reuniones en las cuales se les habían absuelto las dudas que tenía al respecto.

De otra parte, se le interrogó si existía alguna situación que la estuviera obligando a la aceptación del preacuerdo, respondiendo negativamente<sup>17</sup>, además afirmó incluso que era consciente que de manera posterior no podría retractarse de lo acordado<sup>18</sup>.

En ese momento, inclusive, participó el abogado defensor indicando que había sido completa la información ofrecida a su prohijada.

---

<sup>15</sup> Record de audiencia de 12 de agosto de 2021, minuto 40:20 y minuto 41:21.

<sup>16</sup> Record de audiencia de 12 de agosto de 2021, minuto 38:00.

<sup>17</sup> Record de audiencia de 12 de agosto de 2021, minuto 39:00.

<sup>18</sup> Record de audiencia de 12 de agosto de 2021, minuto 40:49.

Rad. CUI	052406000000202100001
Rad. Interno	2021-1753-3
Delito	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Acusado	Flor Patricia Toro Gómez
Asunto	Auto niega retractación a preacuerdo
Decisión	xxxxx

Adicionalmente, la delegada del Ministerio Público<sup>19</sup>, solicitó indagar nuevamente a la encartada sobre el conocimiento de las consecuencias, pues aparentemente, aquella tenía supeditada la aceptación de los cargos, no solo al acuerdo, sino al otorgamiento del subrogado penal de la prisión domiciliaria. Aclarada la situación por parte del juez cognoscente, **Flor Patricia Toro Gómez** manifestó que era consiente que el cumplimiento de la pena sería al interior de un establecimiento carcelario, pero aún así *“tiene fe que Dios la ayudará”*<sup>20</sup>.

De tal suerte, como lo sostuvo la primera instancia, el grado de escolaridad o la condición de campesina que se afirma tiene la acusada, no acreditan un vicio del consentimiento, pues fue persistente el juzgado en su labor de indagar a la procesada respecto de su conocimiento respecto de lo preacordado y las consecuencias del mismo, labor a la que se sumó la oportuna intervención del ministerio público y las constancias mismas que dejó la defensa técnica en cuanto a las explicaciones brindadas a la acusada.

Es así como la solicitud de la defensa se traduce en una retractación pura y simple, de aquellas que contrarían las bases del proceso penal acusatorio y ponen en vilo al lealtad procesal que de los acuerdos se pudiera derivar, por lo tanto, se mantendrá incólume la decisión de primer grado, aclarando que este proveído no admite recursos y en virtud de los principios de celeridad y economía procesal, una vez aprobada la ponencia, se procederá a remitir el expediente al juzgado de origen para continuar con la actuación en acatamiento a lo dispuesto por los artículo 139 y 140 de la Ley 906 de 2004.

---

<sup>19</sup> Record de audiencia de 12 de agosto de 2021, minuto 45:15.

<sup>20</sup> Record de audiencia de 12 de agosto de 2021, minuto 47:08.

Rad. CUI 052406000000202100001  
Rad. Interno 2021-1753-3  
Delito Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes  
Acusado Flor Patricia Toro Gómez  
Asunto Auto niega retractación a preacuerdo  
Decisión xxxxx

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la decisión de naturaleza, fecha y origen conocidos, por lo expuesto.

**SEGUNDO:** La presente decisión no admite recursos. Por economía y celeridad procesal, una vez sea aprobada la ponencia, se deberá devolver la actuación al juzgado de origen para lo de su cargo.

**TERCERO: SE DISPONE**, por la Secretaría de la Sala, se proceda a retornar las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin que se continúe con el desarrollo de la audiencia respectiva.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

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

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

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

**Firmado Por:**

Rad. CUI 05240600000202100001  
Rad. Interno 2021-1753-3  
Delito Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes  
Acusado Flor Patricia Toro Gómez  
Asunto Auto niega retractación a preacuerdo  
Decisión xxxxx

**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:

**583c13fb6ef837ab4b0e01fc933195fd088037f3cb47095d88c83a179187d53b**

Documento generado en 02/02/2022 04:34:42 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

N.I.	2021-1944-3
Radicado	05440310400120210023101
Accionante	<b>Oscar Darío de Jesús Álvarez Suárez</b>
Accionado	<b>AFP. Colpensiones</b>
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Modifica

**Medellín, dos (02) de febrero de dos mil veintidós (2022)**

**Aprobado mediante Acta N° 031 de la fecha**

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el accionante<sup>1</sup>, contra el fallo de tutela de 6 de diciembre de 2021<sup>2</sup>, emitido por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla - Antioquia, que negó el amparo constitucional deprecado.

**FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

Manifiesta el actor que<sup>3</sup>, desde el 6 de abril de 2021, presentó solicitud ante la **Administradora Colombiana de Pensiones** – en adelante **Colpensiones**-, con el fin de obtener el reconocimiento de su pensión de vejez, a la cual le fue asignado el radicado No. 2021-3884247, lo anterior, tras considerar cumplidos los requisitos de ley para la obtención de la misma, pues afirma tener 62 años de edad y haber cotizado 1470,20 semanas al sistema integral de seguridad social al 22 de noviembre del año inmediatamente anterior.

Aseguró que a la fecha en que instauró la demanda de tutela, habían transcurrido 7 meses y 19 días, sin que la entidad demandada ofreciera ninguna respuesta frente al reconocimiento de pensión de vejez y el pago retroactivo correspondiente.

---

<sup>1</sup> Folio 64 a 84, expediente digital de la acción de tutela

<sup>2</sup> Folio 51 a 61, ibídem.

<sup>3</sup> Folios 3 a 9, ibídem.

Adicionalmente, relacionó todas las actuaciones que ha radicado ante la accionada, informando que el 6 de agosto de 2021, le allegó respuesta del municipio de Rionegro respecto del proyecto de acto administrativo para reconocimiento de pensión, el 13 de agosto del precitado año informó la aceptación a la renuncia al cargo que ocupaba al interior de la Rama Judicial realizada el 30 de abril de la misma anualidad, el 26 de agosto de ese mismo año radicó la respuesta del municipio de Rionegro en la que acepta el porcentaje de cobro de cuota parte pensional, el 29 de septiembre de 2021 realizó requerimiento a mora en el trámite de reconocimiento de la pensión de vejez, el 25 de octubre del año inmediatamente anterior radicó documento CETIL.

Afirmó que la petición adiada el 29 de septiembre de 2021, fue contestada el 2 de noviembre de ese año, en la que le informaron que la actualización de su historia laboral y proceder al reconocimiento de pensión de vejez se encuentra en trámite.

Finalmente, aseveró que el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 establece un término de 4 meses para que la entidad accionada se pronuncie sobre el reconocimiento pensional deprecado; afirma que a la fecha no cuenta con empleo ni bienes de fortuna que le generen ingresos, por lo que se encuentra en un estado de indefensión.

Conforme lo relacionado, solicita a la judicatura se aparen sus derechos fundamentales al mínimo vital, igualdad, seguridad social y vida digna, ordenando a **Colpensiones** que en un término perentorio reconozca su pensión de vejez indicando la fecha de pago con el respectivo retroactivo desde el 30 de abril de 2021, oportunidad a la que renunció a su cargo como empleado de la Rama Judicial.

### **ACTUACIÓN RELEVANTE**

1. El conocimiento de la acción pública incoada correspondió al Juzgado Penal del Circuito de Marinilla - Antioquia, quien avocó conocimiento mediante auto adiado 25 de noviembre de 2021<sup>4</sup>, en donde también se requirió a la accionada, para que esta procediera a hacer valer sus derechos de defensa y contradicción.

---

<sup>4</sup> Folios 23 y 24, ibídem.

2. El día 30 de noviembre de la misma anualidad<sup>5</sup>, la directora de acciones constitucional es de **Colpensiones** allegó comunicado escrito, en el que indicó que mediante oficio adiado el 29 de noviembre de la misma anualidad, en respuesta a la solicitud de reconocimiento pensional, le informó al petente que la entidad que representa emitió proyecto de resolución con el fin de consultar la cuota parte correspondiente al municipio de Rionegro. Sin embargo, el ente territorial a la fecha, no ha dado respuesta, acto necesario para poder pronunciarse sobre la pensión deprecada. Afirmó que dicha comunicación se encuentra en trámite de notificación al accionante.

Conforme lo anterior, solicitó la vinculación del municipio de Rionegro al presente trámite tutelar y declarar la existencia del fenómeno de hecho superado teniendo en cuenta la respuesta emitida al accionante sobre su petición de reconocimiento pensional.

3. Ante la necesidad de integrar debidamente el contradictorio, el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, mediante auto adiado el 3 de diciembre de 2021<sup>6</sup>, ordenó la vinculación del municipio de Rionegro – Antioquia y le concedió el término de 1 día para que ejerciera sus derechos de defensa y contradicción.

4. En la misma data, el municipio vinculado atendió el requerimiento realizado y expuso que, **Colpensiones** remitió proyecto de resolución con radicado No. 2021\_3884247 con oficio adiado el 25 de junio de 2021, mediante el cual se realiza consulta de la cuota parte pensional correspondiente al ente territorial, situación que se reiteró el 20 de julio de 2021 indicando un porcentaje de 34,20% por dicho concepto, el cual fue aceptado y comunicado al fondo de pensiones el 18 de julio de 2021, por lo tanto, las actuaciones a su cargo han sido atendidas conforme los términos legales y no se avizora ninguna violación de los derechos fundamentales del petente.

5. Luego de atender los argumentos expuestos por las partes, el 6 de diciembre del año inmediatamente anterior<sup>7</sup>, el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla - Antioquia, profirió sentencia de primera instancia, en la cual decidió negar el amparo constitucional deprecado.

---

<sup>5</sup> Folios 189 a 203, ibídem.

<sup>6</sup> Folios 48 y 49, ibídem.

<sup>7</sup> Folio 51 a 61, ibídem.

La anterior decisión fue motivada por el operador de justicia, en consideración a que estimó que el accionante, no ha adelantado ninguna gestión ante la jurisdicción ordinaria para establecer su derecho pensional, por lo tanto, no acreditó el cumplimiento del requisito de subsidiariedad que regenta la acción constitucional de tutela.

## **ARGUMENTOS DEL RECURRENTE**

Inconforme con la decisión adoptada, el 13 de diciembre de 2021<sup>8</sup>, el accionante presentó recurso de impugnación frente al fallo de primera instancia, indicando que la acción de tutela debe ser revocada porque no se tuvieron en cuenta las reglas jurisprudenciales trazadas por la Corte Constitucional para estudiar las pretensiones que implican otorgar una pensión vía tutela: es un sujeto de especial protección constitucional, ya que tiene 62 años de edad, requiere el pago de la prestación social de vejez por no contar con otros ingresos, ha realizado actividades administrativas para el reconocimiento pensional como lo relacionó en su demanda de tutela y finalmente, su demanda no tiene por objeto el reconocimiento pensional vía tutela, sino que se pronuncien de fondo sobre su petición de reconocimiento pensional.

Lo anterior ya que el derecho esta reconocido pero falta agotar trámites respecto de la aprobación del proyecto de resolución con las cuotas partes actualizadas, pues el aprobado por el municipio de Rionegro data del 18 de julio de 2021 que tenia inconsistencias que fueron aclaradas solamente hasta el nuevo proyecto de 24 de noviembre de 2021, que a la fecha no tiene respuesta por parte del prenombrado municipio.

## **CONSIDERACIONES**

### **Competencia**

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991<sup>9</sup>, la Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela.

---

<sup>8</sup> Folio 64 a 74, ibídem.

<sup>9</sup> Modificado por el Decreto 1382 de 2000, que fue ratificado en el Decreto 1069 de 2015 y este a su vez modificado por el Decreto 1983 de 2017



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

### **Del caso concreto**

Según lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela funge como mecanismo constitucional que facilita a las personas perseguir ante los jueces la inmediata protección de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados frente a una conducta humana.

Sin embargo, dado el carácter preferencial del trámite a tratar, la misma norma ha limitado la procedencia de la misma a la observancia de los principios de subsidiariedad e inmediatez que le revisten.

De tal suerte, que de acuerdo a lo consignado en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, una de las causales de improcedencia de la acción de tutela ocurre *“[cuando] existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”*, de modo que al juez constitucional le corresponde analizar de manera minuciosa las circunstancias particulares de cada caso, a fin de identificar si los medios o recursos de defensa judicial existentes son idóneos para solucionar la situación del accionante.

Sin embargo, la Corte Constitucional, como máximo órgano dentro de la jurisdicción constitucional, ha señalado que la acción de tutela será procedente, así existan medios de defensa ordinarios para atender sus pretensiones, cuando *“(i) los mecanismos ordinarios no tienen la virtualidad de conjurar el perjuicio irremediable en el caso del accionante, para lo cual el amparo procederá de manera transitoria y (ii) los medios de defensa judicial que existen son ineficaces, es decir, que no tienen la capacidad de proteger de forma efectiva e integral los derechos de la persona, para lo cual procederá el amparo de manera definitiva”*<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-009 de 2019.

En el caso concreto, el *a quo* al estudiar estos requisitos de procedencia de la acción de tutela, determinó que no se cumple con el criterio de subsidiariedad, pues no se acreditó que el accionante hubiera adelantado gestiones administrativas o judiciales ante la jurisdicción ordinaria para determinar su derecho a la pensión de vejez.

Lo anterior motivó la impugnación presentada por el quejoso, en la cual pone de presente (i) que cumple con los requisitos para estudiar la demanda de fondo, pues es un sujeto de especial protección al contar con 62 años de edad, la falta de pago pago perturba gravemente su mínimo vital por no contar con otra fuente de ingresos, ha desplegado actividades administrativas ante la entidad demandada para lograr su reconocimiento pensional y finalmente, afirma que los medios ordinarios no resultan eficaces para salvaguardar sus derechos; (ii) su pretensión constitucional no está encaminada a que vía tutela le reconozcan su pensión sino que requiere un pronunciamiento de fondo respecto de la petición de reconocimiento, pues lleva 8 meses sin ser respondida de fondo.

Bajo este particular panorama, en primer lugar la Sala examinara el contenido de la petición constitucional inicial, pues en caso de asistirle razón al promotor, el estudio de la demanda varía sustancialmente, ya que de pretender únicamente un pronunciamiento de fondo por parte de **Colpensiones**, sobre su petición de reconocimiento pensional de vejez, debía valorarse la posible vulneración al derecho fundamental contemplado en el artículo 23 superior, con unas reglas de procedencia de la acción de tutela diferentes a las estudiadas por el juez primigenio y consideradas por el demandante como cumplidas.

En segundo lugar, en caso encontrar necesario estudiar la tutela como una petición constitucional de reconocimiento pensional, establecer si se cumplen con los requisitos de procedencia y en caso afirmativo, proceder al estudio de fondo sobre el caso *sub examine*.

Frente al primero de los tópicos a tratar, en su petición originaria en la demanda tutelar solicitó *“se ordene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, que en el término perentorio que el despacho señale, realice o dicte acto administrativo tendiente al reconocimiento de mi pensión de vejez , indicando la fecha en que se efectivizará el correspondiente pago, con aplicación del*

*retroactivo a partir del 30 de abril de 2021, fecha en que fue aceptada mi renuncia como empleado de la Rama Judicial...”<sup>11</sup>.*

Ahora bien, en su **escrito de impugnación** refiere que *“lo que se pretende con la acción constitucional es evidenciar la mora o las dilaciones administrativas en el reconocimiento del pago de la pensión de vejez por parte de COLPENSIONES, y a que han transcurrido más de ocho (08) meses desde la presentación de la solicitud de reconocimiento pensional el día 6 de abril de 2021”<sup>12</sup>*

De lo anterior, se comprende un cambio de postura por parte del accionante entre el momento en que instauró la demanda de tutela y aquel en que la impugnó, pues de la simple lectura de la petición inicial, se advierte que requiere orden que determine a la demandada a reconocer su pensión de vejez mediante acto administrativo, con lo que se comprende inequívocamente que la demanda tutelar tuvo como objeto principal el reconocimiento pensional vía tutela, y no como ahora parece hacer ver el promotor, que refiere solo querer poner de presente la demora de más de 8 meses sin que se defina su situación respecto de su solicitud de reconocimiento pensional radicada el 6 de abril de 2021.

Por lo tanto, acertado planteamiento del problema jurídico realizó el juez de primera instancia y lo que procede en este escenario judicial, es determinar si se cumplen con los requisitos de fondo para estudiar el caso concreto planteado por el promotor.

Ahora bien, para atender reconocimiento y pago de acreencias pensionales, la Corte Constitucional ha sido enfática en que la acción de tutela no es el escenario idóneo para reconocer asuntos de la jurisdicción ordinaria laboral; no obstante, respetando su propio criterio, el órgano de cierre ha establecido reglas jurisprudenciales para estudiar las pretensiones que implican otorgar una pensión por vía de tutela, las cuales consisten en:

*“a. Que se trate de sujetos de especial protección constitucional. b. Que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital. c. Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada. d. Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es*

---

<sup>11</sup> Folio 6, ibídem.

<sup>12</sup> Folio 71, expediente digital de tutela de primera instancia.

*ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados.”<sup>13</sup>*

Así, frente la primera subregla, el accionante sostuvo que es un sujeto de especial protección constitucional, en consideración a que actualmente tiene 62 años de edad, sin mayor argumentación, pues además de esa afirmación, se desconocen situaciones particulares, como por ejemplo de salud, que reafirmen dicha condición de especial protección, lo anterior, porque la misma Corte Constitucional ha precisado los conceptos de persona de la tercera edad y adulto mayor de la siguiente manera:

*“El concepto “adulto mayor” fue definido en la Ley 1276 de 2009<sup>[111]</sup>. En ella se apela a la noción de “vejez” propia del sistema de seguridad social en pensiones, con el fin de identificar la población destinataria de la atención integral en los centros vida. De cara a lo dispuesto por el Legislador en esa norma, será adulto mayor quien supere los 60 años o aquel que sin superar esa edad, pero con más de 55 años, tenga condiciones de “desgaste físico, vital y psicológico [que] así lo determinen”.*

*Por su parte, la calidad de “persona de la tercera edad” solo puede ostentarla quien no solo es un adulto mayor, sino que ha superado la esperanza de vida. No todos los adultos mayores son personas de la tercera edad”<sup>14</sup>*

Y en la misma jurisprudencia determinó que una persona puede ser catalogada como de la tercera edad cuando supera la esperanza de vida certificada por el DANE, que *“Durante el periodo comprendido entre 2015 y 2020, conforme el documento titulado “Indicadores Demográficos Según Departamento 1985-2020. Conciliación Censal 1985-2005 y Proyecciones de Población 2005-2020” emitido por el DANE, la esperanza de vida al nacer para la totalidad de la población en Colombia (sin distinguir entre hombres y mujeres), se encuentra estimada en los 76 años. Por lo tanto, una persona será considerada de la tercera edad solo cuando supere esa edad, o aquella que certifique el DANE para cada periodo específico.”<sup>15</sup>*

Con lo que es dable concluir que el peticionario, se encuentra lejos de adquirir dicho estatus, el cual comporta el primero de los requisitos para proceder con el estudio de fondo de la demanda de tutela.

Finalmente, el proceso laboral ofrece la posibilidad de solicitar medidas cautelares innominadas, en procura del mantenimiento de los derechos fundamentales del petente; razón por la cual, echa de menos esta dependencia judicial, argumentos por

---

<sup>13</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-1069 de 2012, T-315 de 2017 y T-320 de 2017, recogidas en la Sentencia T-009 de 2019

<sup>14</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-013 de 2020.

<sup>15</sup> Ibidem.

parte del accionante que demostraran la falta de eficacia e idoneidad de la Jurisdicción Ordinaria, para conocer su situación de cara a su pensión de vejez.

Por lo expuesto en precedencia, no se sobrepasó el *test de procedencia* ideado por la Corte Constitucional para determinar la posibilidad de estudiar de fondo la acción de tutela, cuando la pretensión principal es el reconocimiento de la pensión de vejez.

Ahora bien, respecto de la petición de reconocimiento pensional realizada por el gestor desde el 6 de abril de 2021, se encuentra probado que, el 24 de noviembre de 2021, la entidad demandada, mediante oficio No. BZ2021\_3884247-2964283, requirió al municipio de Rionegro a fin de consultar nuevo proyecto de acto administrativo para reconocer la pensión de vejez del promotor, teniendo en cuenta que el propio gestor informó que el proyecto aprobado el 18 de julio del año pasado, resultó tener inconsistencias en el CETIL, hecho que fue de conocimiento del quejoso mediante respuesta con radicado No. 2021\_14130823, el 29 de noviembre de 2021<sup>16</sup>, por parte de **Colpensiones**, por lo que no se puede afirmar desentendimiento de la entidad demandada frente al trámite pensional iniciado por el accionante.

No obstante lo anterior, la decisión de primer grado será modificada, pues si bien el razonamiento esbozado en la sentencia de primera instancia tuvo total acierto, la conclusión no podía ser negar el amparo constitucional, sino declarar la improcedencia de la demanda tutelar para atender los hechos expuestos por el gestor. Corte Constitucional T-883/08:

*“[...] Denegar la acción implica un análisis de fondo, mientras que la improcedencia supone la ausencia de los requisitos procesales indispensables para que se constituya regularmente la relación procesal o proceso y el juez pueda tomar una decisión de fondo sobre el asunto sometido a su consideración” (negritas fuera de texto)*

Por lo expuesto, esta Sala de decisión del **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la ley,

---

<sup>16</sup> Folios 43 y 44, expediente digital de tutela de primera instancia.

## RESUELVE

**PRIMERO: MODIFICAR** la decisión proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla - Antioquia el 6 de diciembre de dos mil veintidós, por las razones expuestas en el cuerpo de esta sentencia.

**SEGUNDO: DECLARAR LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL** para atender las pretensiones del accionante.

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

**CUARTO: REMITIR** la actuación a Corte Constitucional para su eventual revisión

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

*(firma electrónica)*  
**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:

**60f1ca02f904d2298177e4310a94560da0d9e69e027dfaf6d4f15c46f479beea**

Documento generado en 02/02/2022 04:35:03 PM

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

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

Medellín, dos (02) de febrero de dos mil veintidós (2022)

**N° interno** : 2021-1937-4  
Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.  
**Radicado** : 05 030 31 89 001 2021 00123  
**Accionante** : Elkin de Jesús Villa Villa  
**Accionada** : NUEVA EPS  
**Decisión** : Confirma y modifica

---

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.  
Acta N° 012

**M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO**

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida el 30 de noviembre de 2021, por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá (Ant.)*, por medio de la cual se concedió el amparo de las garantías fundamentales invocadas por el actor *ELKIN DE JESÚS VILLA VILLA*; diligencias que se adelantaron contra la *NUEVA EPS*.

**ANTECEDENTES**

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

*“Dijo el señor ELKIN DE JESÚS VILLA VILLA que presenta diagnóstico médico de PARAPLEJIA ESPASTICA POR TRAUMA RAQUIMEDULAR EN T12 (G821), actualmente con dolor*



*crónico de hombro derecho y dolor en la palpación en cara anterior.  
Que el médico que le trata la afectación médica el  
día 17 de marzo del corriente año, le ordenó (sic):*

*INDICO SILLA DE RUEDAS ELECTRICA  
BASICAS, O ADAPTACIÓN DE MOTOR A SU SILLA ACTUAL CON  
LA FINALIDAD DE EVITARSE DESENCADENE DOLOR EN  
MIEMBROS SUPERIORES Y MAYOR DESGASTE ARTICULAR.*

*Que inmediatamente ordenada (sic) la  
modificación a su silla de ruedas, inició la autorización por parte de  
la NUEVA EPS, radicando un derecho de petición el 8 de octubre de  
2021, mismo que fue contestado de manera negativa.*

*Con fundamento en los hechos antes relacionados  
formuló las siguientes peticiones*

*PRIMERA.-.....*

*SEGUNDO.-Se ordene ala NUEVA EPS, autorizar  
y programar de manera prioritaria por cualquier entidad contratante  
con ella, la orden médica en comento.*

*TERCERO.- Que se ordenara el tratamiento  
integral requerido, dado su diagnóstico.*

Fue así, que el Juez de instancia procedió a dictar sentencia mediante la cual concedió el amparo invocado por el señor *Elkin de Jesús Villa Villa*, en los siguientes términos:

*PRIMERO. SE TUTELA al señor ELKIN DE JESÚS VILLA VILLA....los derechos fundamentales a la vida en conexidad con la salud y dignidad humana, conculcados por la NUEVA EPS y en consecuencia, SE ORDENA al señor DIRECTOR ADMINISTRATIVO DE LA SECCIONAL ANTIOQUIA DE DICHA ENTIDAD que dentro del improrrogable término de DIEZ (10) DÍAS HÁBILES contados a partir de la notificación de la presente decisión, realice las gestiones administrativas pertinentes tendientes a la obtención de la ratificación o negativa por parte de la especialista en medicina física y rehabilitación doctora Elizabeth Echuzuria Hidalgo, adscrita a la IPS PROMEDAN, profesional tratante del afiliado ELKIN DE JESÚS VILLA VILLA, respecto de la necesidad de suministro e instalación de motor a la silla de ruedas del actor. En caso positivo, dentro del mismo lapso ordenará al señor DIRECTOR ADMINISTRATIVO DE LA SECCIONAL ANTIOQUIA o a quien corresponda, el suministro de dicho motor y su instalación a la silla de ruedas del usuario Villa Villa.*

*SEGUNDO: SE FACULTA a la NUEVA EPS para ejercer la acción de recobro por un cien por ciento (100%) ante el ADRES por el suministro e instalación del referido motor a la silla de ruedas de ELKIN DE JESÚS VILLA VILLA, lo cual hará conforme a las exigencias de la reglamentación vigente y previa demostración que aquel servicio está por fuera de la cobertura del PBS...*

Frente a dicha decisión, la apoderada judicial de la NUEVA EPS interpuso recurso de apelación manifestando estar en desacuerdo con la decisión emitida por el Juez *A quo*.

Señaló en ese orden de ideas, que ese tipo de tecnologías como la prescrita al accionante no son considerados servicios en salud y, por lo tanto, no se encuentran a cargo de la EPS. Ahora bien, en caso de ordenarse por parte del médico tratante, ello debe consignarse por dicho profesional a través de la plataforma MIPRES, de acuerdo a la Resolución 1885 de 2018, lo cual en el caso particular no ha sucedido.

Por lo expuesto, solicita revocarse el fallo de primera instancia.

Corresponde en ese orden a la Magistratura adoptar decisión de segundo grado, conforme a las circunstancias expuestas y en punto a la impugnación propuesta por la parte accionada *-NUEVA EPS-*, frente a la providencia de instancia.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y los decretos que reglamentaron su ejercicio, la acción de tutela fue establecida para reclamar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten lesionados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos expresamente previstos por la ley, siempre y cuando no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el asunto objeto de estudio, se advierte que el motivo de disenso planteado por la apoderada judicial de la NUEVA EPS refiere a la orden emitida por el juez A quo, que consistió en que el DIRECTOR ADMINISTRATIVO DE LA SECCIONAL ANTIOQUIA (sic) *dentro del improrrogable término de DIEZ (10) DÍAS HÁBILES contados a partir de la notificación de la presente decisión, realice las gestiones administrativas pertinentes tendientes a la obtención de la ratificación o negativa por parte de la especialista en medicina física y rehabilitación doctora Elizabeth Echuzuria Hidalgo, adscrita a la IPS PROMEDAN, profesional tratante del afiliado ELKIN DE JESÚS VILLA VILLA, respecto de la necesidad de suministro e instalación de motor a la silla de ruedas del actor. En caso positivo, dentro del mismo lapso ordenará al señor DIRECTOR ADMINISTRATIVO DE LA SECCIONAL ANTIOQUIA o a quien corresponda, el suministro de dicho motor y su instalación a la silla de ruedas del usuario Villa Villa.*

Sobre la discusión planteada, advierte la Sala, que no obstante la normatividad en materia de seguridad social en salud, que claramente distribuye las competencias para la atención

entre las diversas entidades que conforman el sistema, es necesario seguir los lineamientos de la Honorable Corte Constitucional al respecto, en cuanto ha sostenido en algunos casos la viabilidad de que la EPS, a la cual se encuentre afiliado el paciente, en este caso la NUEVA EPS, asuma la atención médica requerida, aunque la misma no se encuentre contemplada en el POS.

En sentencias como la T-644 de 2008, se ha decantado que las EPS, como entidades aseguradoras del sistema general de seguridad social en salud, están obligadas a prestar el servicio a sus afiliados de manera íntegra y continua, con arreglo a los principios de universalidad y eficiencia, defendidos desde nuestra carta política, evitando de esta manera supeditar la defensa de los derechos fundamentales a litigios de orden administrativo que obstaculizan la prestación oportuna de los servicios en salud.

Así pues, y descendiendo al caso concreto, es preciso recordar, que tal como se estableció en la sentencia T -760 de 2008 ratificada recientemente en la T -098 de 2016, para el suministro de elementos y servicios no incluidos en los planes de servicios de salud POS de cada subsistema, deben acreditarse las siguientes condiciones:

*“ (i) que la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente. Bien sea, porque amenaza su supervivencia o afecta su dignidad; (ii) que el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro que sí está incluido dentro del POS bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad; (iii) que el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente; y, (iv) que la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado”.*

Bajo ese contexto, advierte la Sala que dada la enfermedad padecida por el accionante, PARAPLEJIA ESPASTICA, naturalmente requiere de una silla de ruedas que le permita su desplazamiento, misma que ha venido utilizando desde el año 2017. El 17 de septiembre de 2021, fue atendido por la médica especialista en medicina física y rehabilitación, Dra. Elizabeth Echuzuria Hidalgo, quien estableció que se trata de un paciente con,

*“secuelas establecidas de paraplejia espástica por trauma raquimedular en t12, actualmente dolor crónico en hombro derecho posterior a la propulsión prolongada de su silla de ruedas, en vista de lo que considero:*

*...indicar ecografía de hombro derecho.*

*...indicar silla de ruedas eléctrica básica o adaptación de motor a su silla actual con la finalidad de evitar se desencadene dolor en miembros superiores o mayor desgaste articular”*

Al respecto, el señor Elkin de Jesús el 8 de octubre de 2021, inicialmente solicitó el suministro del servicio ordenado por la médica tratante, ante la NUEVA EPS, entidad que se negó, al no estar financiado por el sistema de salud y por lo tanto, excluido del Plan de Beneficios en Salud respectivo, y es por esa razón que acudió a la presente acción constitucional.

Ahora bien, de cara a los requisitos fijados en precedencia, mediante los cuales la jurisprudencia de la Corte Constitucional establece unos criterios según los cuales las entidades promotoras de salud están obligadas a la prestación de dichos servicios asistenciales o bien, como es el caso, al suministro de determinadas tecnologías, es lo cierto que se cumplen a cabalidad en el caso a estudio.

En primer lugar, los fuertes dolores que viene padeciendo el actor en su hombro derecho, de acuerdo al examen médico de la profesional en medicina física, obedecen a la utilización de sus miembros superiores para el desplazamiento en su silla de ruedas convencional, de ahí su recomendación en punto a la utilización de una silla de ruedas eléctrica básica o adaptación de motor a la actual *con la finalidad de evitar se desencadene dolor en miembros superiores y mayor desgaste articular*, lo que se encuentra en estrecha relación con el derecho a la dignidad humana de dicha persona.

Así mismo, la profesional de la salud especialista en medicina física y rehabilitación es la encargada de controlar la enfermedad padecida por el accionante y se encuentra adscrita a la NUEVA EPS a través de la IPS PROMEDAN que hace parte de su red de entidades prestadoras del servicio en salud.

Y en cuanto a *la capacidad económica del paciente, que le impida pagar por el servicio o medicina solicitado*, en el plenario ha sido acreditado que el señor accionante carece de los medios económicos para solventar la recomendación médica, como se desprende de la declaración presentada por aquel, ante el despacho A quo, el 30 de noviembre de 2021, acto en el cual manifestó lo siguiente:

*“No tengo capacidad económica para acceder a dicho motor ...pues para comenzar, vivo arrimado donde una hermana, lo poco que percibo apenas alcanza para mis necesidades básicas, tampoco cuento con ahorros y mucho menos con bienes de fortuna, sin que mi familia pueda brindarme ninguna ayuda, pues somos personas pobres...solo cuento con lo que me pueda brindar la EPS”.*

Frente a ese contexto en modo alguno se han

formulados argumentos por parte de la entidad accionada encaminados a desvirtuar lo manifestado por el accionante, y de tal modo pueden tenerse como válidas las aseveraciones dadas a conocer en su declaración ante el Juzgado de primera instancia.

Súmese a lo ya indicado, que pese a que el actor solicitara a la NUEVA EPS en forma directa el suministro del servicio conceptuado por la médica tratante, la entidad se limitó a señalar que este no había sido solicitado por dicha profesional a través del aplicativo MIPRES y, en todo caso, aquel se encuentra excluido del Plan de Beneficios en Salud, desarrollado en la resolución 3951 de 2016. Sin embargo, dicha promotora de salud omitió dar cuenta de un servicio que pudiese sustituir en el POS lo indicado por la especialista, bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad.

En esas condiciones, el derecho a la salud propende por que de manera continua y eficiente se brinden las atenciones médicas requeridas, sin que medien barreras para su acceso hasta que se concluya el tratamiento o se extinga la dolencia. Frente al tópico referido, ha reiterado la Corte Constitucional en la Sentencia T-039 de 2013, con ponencia del H. Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, lo siguiente:

*“...Al respecto esta Corporación, en la sentencia T-576 de 2008, precisó el contenido del principio de integralidad de la siguiente manera:*

**“(...) la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos**

**iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la (sic) paciente<sup>1</sup>.**

(...)”

Así las cosas, la censura propuesta por el abogado impugnante en torno a que no puede suministrarse al actor una silla eléctrica básica o adaptarse un motor a la que viene usando, en razón a encontrarse excluidos del PBS, no prospera en la medida que se han configurado los lineamientos dispuestos por la Jurisprudencia constitucional para su cubrimiento por parte de la entidad promotora de salud accionada, a más de que el servicio de salud ha de suministrarse a sus usuarios en observancia del principio de integralidad que comprende igualmente **todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados.**

De cara a lo expuesto, la orden emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá, Antioquia en el numeral primero de la parte resolutive de su decisión, si bien será confirmada en lo referente a la protección de los derechos invocados por el accionante, será objeto de modificación procurando su amparo efectivo, ello por cuanto existiendo ya un concepto del 17 de septiembre de 2021, de la especialista en medicina física y rehabilitación, acerca de la necesidad de que el paciente utilice una silla de ruedas eléctrica básica o se le adapte un motor a la que ya usa, y habiéndose negado la NUEVA EPS a

---

<sup>1</sup> Consultar Sentencia T-518 de 2006.



su suministro, lo más conveniente es ordenar de una vez a esta entidad que, siendo responsable de la prestaciones de los servicios en salud de dicha persona y bajo criterios de integralidad, en los quince días siguientes a la notificación de esta decisión efectúe las gestiones necesarias para el suministro de silla de ruedas eléctrica básica o adaptación de motor a la silla actual del señor ELKIN DE JESÚS VILLA VILLA, debido al diagnóstico de PARAPLEJIA ESPÁSTICA que lo afecta.

Finalmente, será revocado el NUMERAL SEGUNDO de la parte resolutive, alusivo a la autorización de recobro emitida por el juzgado de primera instancia, pues lo cierto es que no le corresponde en esta sede constitucional, dirimir un conflicto de índole administrativo orientado a establecer quién se encargaría de reconocer los gastos generados por la prestación de los servicios fuera del POS, cuando para ello está previsto un procedimiento administrativo, que debe agotarse por parte de quien pretende se conceda el recobro ante el ADRES, quedándole como escenario para la controversia, la jurisdicción a través de las acciones ordinarias entabladas en contra del obligado al pago, procedimiento que en todo caso, es ajeno al previsto para la tutela. Dicha interpretación se apoya en lo reiterado por la Corte Constitucional, en auto 067 A del 15 de abril de 2010:

*“..Lo anterior no es óbice para que se recuerde que esta Corte en la sentencia T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, en el acápite “6.2.1.2. Órdenes específicas a impartir” dispuso: “ii) no se podrá establecer que en la parte resolutive del fallo de tutela se autorice el recobro ante el Fosyga, o las entidades territoriales, como condición para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir. Bastará con que en efecto se constate que la EPS*

*no se encuentra legal, ni reglamentariamente obligada a asumirlo, de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC.”*

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

**RERESUELVE:**

**PRIMERO: PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia revisada por apelación, de naturaleza, contenido, procedencia y fecha mencionados en la parte considerativa, conforme a lo anotado en el cuerpo de la presente decisión.

**SEGUNDO: MODIFÍQUESE EL NUMERAL PRIMERO de la** parte resolutive de la decisión, en el sentido que en los **QUINCE (15)** días siguientes a la notificación de esta decisión, la **NUEVA EPS** adelante las gestiones necesarias para la autorización y suministro de **silla de ruedas eléctrica básica o adaptación de motor a silla actual** del señor ELKIN DE JESÚS VILLA VILLA, de acuerdo a lo conceptuado por su médica tratante.

**TERCERO: REVÓQUESE el numeral segundo** de la parte resolutive por lo expuesto en precedencia.

De igual forma, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se proceda a comunicar a las partes la presente decisión

de segundo grado, una vez lo cual, se remitirá el expediente ante la *H. Corte Constitucional*, conforme se establece para efectos de su eventual revisión, en el *artículo 32, Decreto 2591 de 1991*.

**CÚMPLASE.**

**LOS MAGISTRADOS,**

**Firma electrónica  
PLINIO MENDIETA PACHECO**

**Firma electrónica  
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**Firma electrónica  
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

**Firmado Por:**

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

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

N° Interno : 2021-1937-4.  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 05 030 31 89 001 2021 00123  
Accionante : Elkin de Jesús Villa Villa  
Accionada : NUEVA EPS

**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:

**4a83d64ccde27079d33d91cf60992124afbb24e166f5191d1f26e44a7**  
**9996644**

Documento generado en 02/02/2022 01:03:48 PM

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

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

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

Medellín, dos (02) de febrero de dos mil veintidós (2022)

**N° Interno** : 2022-0072-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.  
**CUI** : **05000-22-04-000-2022-00033**  
**Accionante** : Juan Camilo López Gaviria  
**Accionado** : Juzgado Segundo de Ejecución de  
Penas y Medidas de Seguridad de El  
Santuario, Antioquia y otro  
**Decisión** : Deniega por hecho superado

---

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.  
Acta N° 012

**M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO**

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el señor JUAN CAMILO LÓPEZ GAVIRIA, contra el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA, en procura de la protección de su garantía fundamental al debido proceso, trámite al cual fue vinculado el EPC PUERO TRIUNFO, ANTIOQUIA.

## **ANTECEDENTES**

El señor JUAN CAMILO LÓPEZ GAVIRIA, manifestó que ha podido establecer que el establecimiento penitenciario de Puerto Triunfo, donde se encuentra privado de la libertad, no ha remitido al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, la totalidad de los certificados de sus actividades por trabajo o estudio, de ahí que sea esa la causa por la cual aún no ha cumplido el tiempo legamente establecido para acceder al sustituto de la prisión domiciliaria, conforme al artículo 38G de la ley penal.

Pretende por esta vía, se le ordene al EPC PUERTO TRIUNFO enviar al juzgado que vigila el cumplimiento de su pena, los certificados echados de menos.

Dentro del tiempo otorgado por la Judicatura, el **DIRECTOR DEL CPMS PUERTO TRIUNFO** informó que el pasado 25 de enero fueron enviados al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, los certificados de cómputo alusivos al señor Juan Camilo López Gaviria, por actividades para redención de pena desarrolladas por él, entre los meses de julio y diciembre de 2021, y el consolidado de su conducta desde el primero de enero de 2020 hasta el 31 de diciembre de 2021.

Por su parte, y luego de confirmar que vigilaba la sanción penal por la cual se encuentra privado de la libertad el accionante en el EPC PUERTO TRIUNFO, el **JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA**, señaló que el 26 de enero de 2022, resolvió la solicitud de prisión domiciliaria elevada por el señor Juan Camilo López Gaviria, decisión en la cual pudo establecerse que el requisito objetivo de ese sustituto, es decir la mitad de la pena impuesta, ya había sido superado por el señor aludido, sin embargo, aquel no pudo concederse pues se hace necesario certificación del juzgado sentenciador a fin de que indique si en el proceso seguido en su contra por el delito de Homicidio agravado, inició o no el respectivo trámite de reparación integral. Por lo tanto, esa misma fecha se ofició al Juzgado 10º Penal del Circuito de Medellín con el objeto de aportar la información aludida.

El pasado 26 de enero se decretó como prueba oficiar al EPC PUERTO TRIUNFO, a fin de que se indicara si la decisión interlocutoria aludida por el despacho executor ya se había notificado respondiendo su director que se le notificó al señor López Gaviria el 27 de enero de 2022.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

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

fundamentales, pues ha dejado de existir el objeto jurídico sobre el cual proveer. Es decir, la decisión que hubiera podido proferir el juez constitucional, en relación con la protección solicitada, resultaría inoficiosa por carencia actual de objeto.

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

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

Pues bien, en el caso concreto se tiene que la



parte actora reclamaba del EPC PUERTO TRIUNFO remitiera los cómputos generados entre julio y diciembre de 2021, al JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA y así pudiera analizar la procedencia del sustituto de la prisión domiciliaria. En efecto, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, desde el pasado 26 de enero resolvió lo pertinente, decidiendo negar el mencionado sustituto penal, pues si bien con los cómputos remitidos ya superó el sentenciado el requisito objetivo, se echaba de menos la constancia acerca de haberse iniciado o no el incidente de reparación integral en el proceso seguido en su contra por el delito de homicidio; determinación de la cual fue notificado el señor López Gaviria el 27 de enero, según fue acreditado por el EPC PUERTO TRIUNFO.

En ese orden, logra constatarse entonces que para el presente evento se está ante la configuración de un supuesto de hecho superado, dado que, emitida la decisión interlocutoria ya aludida, tuvo lugar su notificación.

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

En mérito de lo brevemente expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en

nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **RESUELVE**

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

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

## **NOTIFÍQUESE.**

### **LOS MAGISTRADOS,**

Firma electrónica  
**PLINIO MENDIETA PACHECO**

Firma electrónica  
**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Firma electrónica  
**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Nº Interno : 2022-0072-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.  
CUI : 05000-22-04-000-2022-00033  
Accionante : Juan Camilo López Gaviria  
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de  
Penas y Medidas de Seguridad de El  
Santuario, Antioquia y otro

**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

Código de verificación:

**b7aeb84b69b7db3f2f11b017d4c6ab3a5e628efd116b85928cd86b2f0**  
**40411ab**

Documento generado en 02/02/2022 01:03:59 PM

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

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

Medellín, febrero dos (02) de dos mil veintidós (2022)

**Radicado** : 2021-0521-4  
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.  
**C.U.I.** : **05 042 6000 346 2018 80025**  
**Acusado** : Jovanny de Jesús Vargas Jaramillo  
**Delito** : Acto sexual con menor de 14 años  
**Decisión** : **Confirma**

---

Proyecto discutido y aprobado en sesión virtual del 2  
de febrero de 2022. Acta N° 012

**M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO**

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación  
que interpusiera la defensa frente a la decisión proferida por el *Juzgado*  
*Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia*, el día 23 de abril de 2021, y a

N° Interno : 2021-0521-4  
Auto interlocutorio  
Radicado : 05 615 31 04 002 2021 00079  
Procesado : **Jovanny de Jesús Vargas Jaramillo**  
Delito : Acto sexual con menor de 14 años

través del cual no accedió a su solicitud de anular la actuación desde la sesión de juicio oral realizada el 9 de diciembre de 2020, en el proceso adelantado contra el señor JOVANNY DE JESÚS VARGAS JARAMILLO por el delito de *actos sexuales con menor de 14 años*.

## **ANTECEDENTES**

La presente controversia tiene lugar a raíz de la decisión adoptada por el señor *Juez Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia*, en la fecha referida, a través de la cual, como se indicó, negó la nulidad de la actuación seguida en contra del mencionado VARGAS JARAMILLO, a partir de la sesión de juicio oral, llevada a cabo el 9 de diciembre de 2020.

En lo que concierne a la nulidad invocada, alegó la defensa en esencia, que ello se debe a que no obstante habersele nombrado como defensor de apoyo del Dr. José Robert Gil Henao en estas diligencias, no fue notificado de la sesión de audiencia de juicio oral programada, optando la judicatura por nombrar como defensora de oficio a la Dra. Yuri Inés Sepúlveda, previo requerimiento al procesado Vargas Jaramillo a fin de que se pronunciara acerca del defensor que continuaría con su defensa, dentro de los cinco días siguientes a la

N° Interno : 2021-0521-4  
Auto interlocutorio  
Radicado : 05 615 31 04 002 2021 00079  
Procesado : **Jovanny de Jesús Vargas  
Jaramillo**  
Delito : Acto sexual con menor de  
14 años

comunicación respectiva, que se redujeron finalmente a tres días por el despacho, sin razón alguna.

Dice el señor defensor que lo más conveniente era solicitar un abogado al Sistema Nacional de Defensoría Pública, además, refiere, para la fecha en que actuó la Dra. Yuri Inés, dicha profesional no contaba con la preparación suficiente en aras de ejercer una defensa idónea frente al señor Yovany, en consideración a la complejidad del asunto, mucho menos tenía clara una teoría del caso si se tiene en cuenta que el acusado no tuvo la oportunidad de entrevistarse con ella y hablar al respecto.

Por consiguiente, solicitó se decretara la nulidad desde el inicio del juicio oral, y así pueda garantizarse al procesado la asistencia del defensor elegido por él.

### **DE LA DECISIÓN IMPUGNADA**

El señor juez recuerda que se tuvo como fecha inicial para iniciar el juicio oral, el 24 de septiembre de 2020, oportunidad en la cual no se conectó a la diligencia el defensor del procesado, Dr. José Robert Gil Henao, por lo que se reprogramó la actuación para el 4

N° Interno : 2021-0521-4  
Auto interlocutorio  
Radicado : 05 615 31 04 002 2021 00079  
Procesado : **Jovanny de Jesús Vargas Jaramillo**  
Delito : Acto sexual con menor de 14 años

de diciembre de ese mismo año, fecha esta en que se dio inicio al juzgamiento, presentándose por parte de la fiscalía la teoría del caso y de igual manera se dieron a conocer las estipulaciones probatorias, una vez lo cual fue suspendida la audiencia en razón a que el Dr. Gil Henao se desconectó según expuso, por el agotamiento de datos celulares, sin que en ese evento aludiera a la posibilidad de que el defensor de apoyo continuara con la diligencia.

Manifiesta el señor juez que en esa oportunidad ordenó compulsar copias ante la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, para que estudiara la conducta desplegada en el acto de audiencia por parte del defensor, quien ciertamente había escapado de varias de las audiencias que se habían programado, percibiéndose de tal molde su actuar dilatorio. Además, ordenó oficiar a Movistar a fin de que acreditara la situación aludida por el defensor.

En esas condiciones, estima el A quo, no podría acceder a la solicitud de nulidad planteada desde esa primer escenario, pues en él estuvo presente el abogado principal, quien precisamente generó su aplazamiento obstaculizando el inicio de la práctica probatoria.

N° Interno	:	2021-0521-4
		Auto interlocutorio
Radicado	:	05 615 31 04 002 2021 00079
Procesado	:	<b>Jovanny de Jesús Vargas Jaramillo</b>
Delito	:	Acto sexual con menor de 14 años

En punto a las razones por las cuales fue nombrada una abogada de oficio y no del sistema nacional de defensoría pública, refiere el señor juez, que ello obedeció a lineamientos de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, pues la figura a la cual acudió el Estado es de carácter auxiliar y no obedece a la situación económica del procesado sino a la ausencia del defensor que venía interviniendo y no obstante pretende dilatar la actuación.

Reconoce el señor juez que el aquí apelante fungió como defensor de apoyo en la audiencia preparatoria, pero tal escenario refiere a una situación interna de la unidad defensiva, cuya dirección está a cargo en este asunto del defensor principal al tenor del artículo 75 del Código General del Proceso, persona que figura en tal calidad en el poder aportado a la carpeta más no el Dr. Jorge Rengifo, quien apenas es reconocido en la presente audiencia para continuar con la defensa de Jovanny de Jesús.

Aclara en ese orden de ideas, que las audiencias siempre fueron notificadas al defensor principal, Dr. Jose Robert Gil, resultando intrascendente argüir que de ello no se dio traslado al Dr. Jorge Alrberto Rengifo como defensor de apoyo, pues se trata de una situación a cargo del defensor principal quien de manera recurrente



N° Interno : 2021-0521-4  
Auto interlocutorio  
Radicado : 05 615 31 04 002 2021 00079  
Procesado : **Jovanny de Jesús Vargas Jaramillo**  
Delito : Acto sexual con menor de 14 años

generó el aplazamiento de las diligencias en unas oportunidades sin justificación y en otras remitiendo excusas médicas.

Considera así mismo el juez de primer grado, que a tono con el artículo 135 ibídem, nadie que haya dado lugar a las nulidades puede beneficiarse de las mismas lo cual, aterrizado al particular, lo lleva a concluir que el hoy inconforme pretende beneficiarse de las falencias del defensor principal para invocar una causal de esa naturaleza.

Expresa además que frente a la audiencia del pasado 9 de diciembre del año 2020, cuando fue escuchado el testimonio de la señora Francenis Vargas Estrada, y donde actuó como defensora de oficio, la Dra. Yuri Inés Sepúlveda, su nombramiento se encuentra debidamente justificado por las recurrentes ausencias del abogado José Robert Gil Henao en las diligencias programadas en este proceso.

Por lo expuesto, el A quo no accede a la solicitud de nulidad de la defensa.

## **FUNDAMENTO DE LA ALZADA**

N° Interno : 2021-0521-4  
Auto interlocutorio  
Radicado : 05 615 31 04 002 2021 00079  
Procesado : **Jovanny de Jesús Vargas Jaramillo**  
Delito : Acto sexual con menor de 14 años

El señor defensor manifestó, que al señor *JOVANNY DE JESÚS VARGAS JARAMILLO* nunca se le otorgó el uso de la palabra para manifestar que el abogado Rengifo era quien iba a continuar con el ejercicio de defensa profesional. Además, reitera que al señor *VARGAS* se le otorgaron cinco días para designar un apoderado, que debieron ser hábiles, y no obstante, al día tres se estaba celebrando la audiencia con quien se designó como defensora de oficio, echando de menos la complejidad del asunto y la necesidad que le asistía de revisar la actuación en forma detenida, lo cual considera una afrenta al debido proceso y una conculcación del derecho de defensa.

También, expresó que no se podría entender una unidad de defensa, pues, a pesar de que este fue designado como abogado de apoyo, fue contratado directamente por el señor *JOVANNY DE JESÚS VARGAS* y este no tenía ninguno vínculo laboral con el abogado principal, relevando el hecho que, en esa calidad de defensor de apoyo no fue citado a las diferentes audiencias.

Manifiesta el señor apelante que la solicitud de aplazamiento del defensor principal para el 4 de diciembre de 2020, obedeció a que en esa oportunidad se presentó un problema de conectividad debidamente acreditado al despacho por la empresa Movistar.

N° Interno : 2021-0521-4  
Auto interlocutorio  
Radicado : 05 615 31 04 002 2021 00079  
Procesado : **Jovanny de Jesús Vargas Jaramillo**  
Delito : Acto sexual con menor de 14 años

Solicita en esta oportunidad, se rehaga la actuación luego de haberse suspendido la audiencia del 4 de diciembre de 2020 y así sea convocado al juicio oral como defensor en aras de participar en la práctica probatoria.

## **1. NO RECURRENTE:**

### **FISCALÍA:**

Manifestó que el procesado era quien debía advertir sobre la existencia de un abogado suplente. Además que el abogado principal durante las otras diligencias tampoco expresó la existencia de aquel.

Señala que durante todas las actuaciones, el señor JOVANNY DE JESÚS VARGAS, estuvo acompañado por un profesional del derecho y, por lo tanto, en ningún momento se le ha vulnerado el debido proceso o el derecho de defensa.

### **Representante de víctimas:**

N° Interno : 2021-0521-4  
Auto interlocutorio  
Radicado : 05 615 31 04 002 2021 00079  
Procesado : **Jovanny de Jesús Vargas  
Jaramillo**  
Delito : Acto sexual con menor de  
14 años

Manifestó que los argumentos expuestos por el abogado defensor no tienen amparo ni jurídico ni legal pues, como lo manifestaron los demás intervinientes, no hubo una vulneración del derecho de defensa.

### **Ministerio público:**

Expresa que no obstante el despacho señaló el término de cinco días para nombrar un nuevo defensor y estos se contabilizaron de manera corrida, ello no comporta una situación que amerite la nulidad de lo actuado, más aún cuando se evidencia que el señor Yovanny es conocedor del uso del correo electrónico, tanto así que a través de ese medio solicitó enviar el link de la presente diligencia a Dr. Rengifo Lozano y pudo manifestar así mismo en el término señalado por el despacho que designaba a determinado profesional del derecho para que continuara con su defensa.

Llama también la atención que frente a audiencias del 24 de septiembre y 4 diciembre de 2020, donde si bien el Dr. José Robert Gil Henao no estuvo presente por diversos inconvenientes, no solicitó la asistencia del abogado Jorge Alberto Rengifo Lozano como suplente, como tampoco lo expresó de tal modo el señor Yovanny de Jesús.

N° Interno : 2021-0521-4  
Auto interlocutorio  
Radicado : 05 615 31 04 002 2021 00079  
Procesado : **Jovanny de Jesús Vargas  
Jaramillo**  
Delito : Acto sexual con menor de  
14 años

Además se detiene en la diligencia del 4 de diciembre de 2020, manifestando que en esa oportunidad la espera dada al Doctor Robert Gil fue larga e incluso el ciudadano tuvo la oportunidad de hablar pero no accedió a ello; así mismo, se trató de contactar al abogado principal pero ello no fue posible porque no contestó su teléfono.

Relieva asimismo, que si bien se alude en esta ocasión a un problema de conectividad generado en Movistar, lo alegado en esa oportunidad por la defensa fue el agotamiento de sus datos para acceder a internet, evento en el cual fue requerido para que se acercara a un café internet, luego de lo cual no contestó más su teléfono.

Así las cosas, solicita la confirmación de lo decidido en primera instancia.

## **2. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Es competente esta Corporación para desatar el recurso interpuesto por la defensa, de conformidad con lo previsto en

N° Interno : 2021-0521-4  
Auto interlocutorio  
Radicado : 05 615 31 04 002 2021 00079  
Procesado : **Jovanny de Jesús Vargas Jaramillo**  
Delito : Acto sexual con menor de 14 años

los artículos 34, numeral 1°, 176, inciso final, y 179 de la Ley 906 de 2004, dentro de los límites fijados por el objeto de la impugnación.

En esta oportunidad, el apelante considera necesario se anule lo actuado a partir de la sesión de juicio oral, llevada a cabo el 9 de diciembre de 2020, pues si bien el despacho A quo estimó que el defensor principal del señor Yovanny de Jesús Vargas Jaramillo, venía adoptando maniobras dilatorias en la presente causa, como lo fue su desconexión de la audiencia de juicio oral celebrada el 4 de diciembre de 2020, le asistía al juez el deber de garantizar la citación del abogado de apoyo a la audiencia del 9 de diciembre siguiente, mas no optar por el nombramiento de una abogada de oficio, escudándose en el silencio del señor Vargas Jaramillo al ser requerido en el sentido de indicar quién sería su nuevo representante judicial.

En relación con el tópico planteado, desde ya puede advertirse que la decisión cuestionada por el censor se confirmará, por las razones siguientes.

La Honorable Corte Suprema de Justicia en la Sentencia AP2057-2021 (Rad.58594)<sup>1</sup> decantó que la declaratoria de

---

<sup>1</sup> Este criterio es reiterado en la Sentencia SP1763-2021 Rad.54453

N° Interno : 2021-0521-4  
Auto interlocutorio  
Radicado : 05 615 31 04 002 2021 00079  
Procesado : Jovanny de Jesús Vargas  
Jaramillo  
Delito : Acto sexual con menor de  
14 años

nulidad constituye el remedio extremo para solucionar la existencia de irregularidades sustanciales que se dieron en el curso de la actuación penal, cuando resultan lesivas de los derechos y garantías de los sujetos procesales en forma grave e irremediable. En esa misma providencia, reiteró la Alta Corporación que quien eleva una solicitud de nulidad debe acreditar la concurrencia de los principios que la regulan:

*“(…) i.) taxatividad, dado que solo puede declararse por los motivos expresamente previstos en la ley; ii.) acreditación, pues quien alega la configuración de la irregularidad enervante debe explicar la causal que invoca y señalar con objetividad los fundamentos de hecho y de derecho en los que la funda; iii.) protección, según el cual no puede ser pedida en beneficio el sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del yerro, salvo la ausencia de defensa técnica; iv.) convalidación, referida a que configurada la irregularidad, ella puede ser remediada con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado, a condición de ser observadas las garantías fundamentales; v.) instrumentalidad, bajo el cual no procede la anulación cuando el acto tachado de irregular ha cumplido el propósito para el cual estaba destinado, salvo vulneración al derecho de defensa; vi.) transcendencia, en virtud del cual, quien solicite la nulidad tiene la obligación ineludible de demostrar no solo la ocurrencia de la irregularidad indicada, sino que ésta afecta de manera real y cierta las bases fundamentales del debido proceso y las garantías constitucionales; y vii.) residualidad considerando que para enmendar el agravio no existe remedio procesal distinto a su declaratoria.*

*Adicionalmente, requiere que cuando se alega la afectación sustancial al debido proceso debe especificarse si recayó sobre la estructura de la actuación o por el quebrantamiento de las garantías de las partes, e indicar a partir de qué momento se constituyó el vicio y demostrar el perjuicio irreparable que conllevó su ocurrencia, pues de no cumplirse tales requisitos, la solicitud está destinada al fracaso.*

N° Interno	:	2021-0521-4
		Auto interlocutorio
Radicado	:	05 615 31 04 002 2021 00079
Procesado	:	<b>Jovanny de Jesús Vargas Jaramillo</b>
Delito	:	Acto sexual con menor de 14 años

En el caso particular, logra evidenciarse que quien en esta oportunidad actúa como abogado del señor Yovanny de Jesús, no sustentó en debida forma los principios necesarios para la configuración de la nulidad planteada, referente a invalidarse lo actuado desde el momento en que se surtió la notificación para la realización de la audiencia del 9 de diciembre de 2020, donde fue escuchada la progenitora de la víctima.

Lo anterior, por cuanto, en primer lugar, pese a señalar dicho profesional del derecho una afectación al debido proceso y derecho de defensa del procesado, según lo preceptúa el artículo 457 de la Ley 906 de 2004, no existen de manera objetiva fundamentos de hecho y de derecho para su procedencia al no evidenciarse la ausencia total de defensa técnica a la cual tiene derecho en todo momento el acusado, que amerite retrotraer la actuación. Y aunque en la audiencia del 9 de diciembre censurada por el aquí apelante actuó una abogada de oficio, ello obedeció a lo sucedido de manera anterior, pues de cara a las actuaciones procesales surtidas, la audiencia de juicio oral estaba programada inicialmente para el 24 de septiembre de 2020, fecha en que no fue posible su realización precisamente por problemas de conectividad aducidos por el Dr. José Robert Gil Henao, como abogado principal.



N° Interno : 2021-0521-4  
Auto interlocutorio  
Radicado : 05 615 31 04 002 2021 00079  
Procesado : **Jovanny de Jesús Vargas Jaramillo**  
Delito : Acto sexual con menor de 14 años

Postergada la diligencia para el 4 de diciembre de 2020, de nuevo el abogado Gil Henao eleva una solicitud de aplazamiento fincado en situaciones académicas que le impidieron prepararse para esa diligencia y luego aduce una escasez de datos para acceder a internet, petición resuelta en forma negativa por el juez de conocimiento quien ordenó proseguir con la actuación; fue así como la fiscalía presentó su teoría del caso. Luego de ello, la defensa perdió conexión con el estrado judicial, acreditándose de manera posterior que para ese día la empresa Movistar a la cual se encuentra adscrito el señor abogado presentó inconvenientes en la prestación del servicio de telefonía.

En ese orden de ideas, el despacho judicial fijó el día 9 de diciembre de 2020 para continuar la audiencia de juicio oral; de ello fue enterado quien figura como defensor principal del señor Jovanny, Dr. José Robert Gil Henao, el mismo 4 de diciembre, quien a través de respuesta electrónica confirmó haber sido enterado al respecto. Sin embargo, no se presentó a la diligencia programada como tampoco allegó la justificación pertinente.

Entonces, para la fecha del 9 de diciembre, cuando se dio continuidad a la etapa de juzgamiento, debido a la inasistencia

N° Interno : 2021-0521-4  
Auto interlocutorio  
Radicado : 05 615 31 04 002 2021 00079  
Procesado : **Jovanny de Jesús Vargas Jaramillo**  
Delito : Acto sexual con menor de 14 años

del defensor del procesado, acudió la Dra. Yuri Inés Sepúlveda Restrepo, como abogada de oficio y previa citación que se le hiciera desde la actuación anterior, previendo la inasistencia del defensor contractual de aquella persona.

Desde esa perspectiva, no puede predicarse la concurrencia una situación irregular como la denunciada por el apelante. En primer lugar, aunque no se desconocen las fallas técnicas que afectaron la celeridad procesal ocurridas en el mes de septiembre de 2020, a más de que el día 4 de diciembre posiblemente se presentó un problema de conectividad por parte de la empresa de telefonía celular a la cual se encuentra adscrito dicho profesional, pese a haber sido citado en forma debida para el siguiente 9 de diciembre, no acudió a la continuación de juicio oral, soslayando que ya en dos oportunidades no había podido darse continuidad a esa fase del proceso por inconvenientes generados precisamente en ese extremo del litigio.

Al A quo por lo tanto, como juez director del proceso, le asistía el deber de implementar las herramientas a su alcance para evitar la dilación procesal en esta oportunidad, pues si bien finalmente el 4 de diciembre la interrupción de la diligencia obedeció a problemas técnicos suscitados por el operador al cual se encuentra afiliado el Dr. Roberto Gil, lo cierto es que desde su inicio buscó su aplazamiento

N° Interno : 2021-0521-4  
Auto interlocutorio  
Radicado : 05 615 31 04 002 2021 00079  
Procesado : **Jovanny de Jesús Vargas Jaramillo**  
Delito : Acto sexual con menor de 14 años

escudado en situaciones de índole académico y falta de preparación del caso.

Por su puesto que frente a dicho contexto no podría el juez de conocimiento asumir una actitud pasiva sino de una vez, en ejercicio de sus deberes como director del proceso, advertir al procesado sobre la necesidad de traer un defensor, así como fijar una nueva fecha, la del 9 de diciembre de 2020, para continuar con la audiencia de juicio oral, bajo la advertencia que si en esa oportunidad no se presentaba el Dr. José Robert Gil Henao, sería la Dra. Yuri Inés Sepúlveda Restrepo, como abogada de oficio, la encargada de ejercer su defensa, como en efecto sucedió, ante la ausencia injustificada del abogado Gile Henao, pese a su citación a esa nueva fecha en forma adecuada.

Ahora bien, el 9 de diciembre de 2020, el señor Yovanny envió un correo electrónico a la señora fiscal del caso, manifestándole que padecía quebrantos de salud, y requería de un tiempo adicional para conseguir un nuevo defensor, petición de la cual se dio traslado al juzgado pero no accedió a ello. En todo caso, es posible señalar que, si bien el juzgado pudo dar un compás de espera, en consideración a la situación dada a conocer por dicha persona, cabe señalar que el día 9 de diciembre acudió a la actuación una defensora

N° Interno : 2021-0521-4  
Auto interlocutorio  
Radicado : 05 615 31 04 002 2021 00079  
Procesado : **Jovanny de Jesús Vargas Jaramillo**  
Delito : Acto sexual con menor de 14 años

de oficio quien ejerció de manera activa la defensa de Vargas Jaramillo, tanto así que en el interrogatorio directo se opuso a varias de las preguntas formuladas por la fiscalía a la progenitora de la víctima, única testigo escuchada en la actuación frente a la cual es invocada la nulidad, además de formular varias preguntas a la declarante, al momento del contrainterrogatorio. En ese orden de ideas, no se encuentra razón alguna en la crítica del apelante al señalar que lo más conveniente hubiera sido nombrar un abogado del Sistema Nacional de la Defensoría Pública, cuando lo esencial es verificar si su defendido contó o no con un profesional idóneo para su representación en juicio.

Lo anterior, permite concluir que para nada se trata de una causal de nulidad la falta de notificación de las audiencias respectivas al defensor de apoyo quien ahora abandera de manera principal la defensa del procesado, puesto que, en primer lugar, para las audiencias precedentes no obstante las dificultades expuestas por el abogado principal, el defensor de apoyo no concurrió para solventar el impase, y si bien a esta persona no se le notificó por parte del despacho de primera instancia las audiencias respectivas, en realidad no se trata de una situación de tal envergadura que amerite nulificar lo actuado, pues cierto es que la dirección de la defensa está a cargo del defensor designado como principal, a quien le concierne designar incluso uno suplente, persona ésta que actuará *bajo la responsabilidad del principal*,

N° Interno : 2021-0521-4  
Auto interlocutorio  
Radicado : 05 615 31 04 002 2021 00079  
Procesado : **Jovanny de Jesús Vargas Jaramillo**  
Delito : Acto sexual con menor de 14 años

según lineamientos del artículo 121 de la Ley 906 de 2004; de ahí que hubiera sido responsabilidad del Dr. José Robert Gil Henao propender por el enteramiento de la fecha de las diferentes diligencias en el particular, a quien figuraba como su suplente, evitando así que fueran aplazadas.

No se supera en efecto, el tamiz de trascendencia del instituto invocado, dado que, en modo alguno se ha podido cristalizar y fortalecer una situación irregular para solicitar la invalidación de lo actuado el 9 de diciembre de 2020, menos evidencia el censor la manera cómo fueron resquebrajadas las garantías fundamentales del procesado o desconocida la estructura del proceso.

Tampoco logró evidenciar de manera concreta y objetiva cuál sería el beneficio obtenido retrotrayendo lo actuado según se pretende, a más de no demostrar de qué forma y en qué puntuales circunstancias la representación de la defensora de oficio pretermitió sus deberes de cara a los derechos del procesado, con su intervención en la audiencia de juicio oral donde fue escuchado el testimonio de la progenitora de quien figura como víctima en esta oportunidad.

N° Interno : 2021-0521-4  
Auto interlocutorio  
Radicado : 05 615 31 04 002 2021 00079  
Procesado : **Jovanny de Jesús Vargas Jaramillo**  
Delito : Acto sexual con menor de 14 años

Por todo lo expuesto, la decisión de primer grado se confirmará.

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

**RESUELVE;**

**PRIMERO: SE CONFIRMA** la decisión proferida por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia*, el día 23 de abril de 2021, y a través de la cual no accedió a la solicitud de la defensa de anular la actuación desde la audiencia del juicio oral realizada el 9 de diciembre de 2020, dentro del proceso adelantado contra el señor JOVANNY DE JESÚS VARGAS JARAMILLO por el delito de *actos sexuales con menor de 14 años*. En consecuencia, se remitirán las presentes diligencias al juzgado de origen para que se continúe el desarrollo normal de la audiencia.

**SE NOTIFICA** en estrados la presente decisión de segundo grado, advirtiéndose que contra la misma no procede recurso alguno.

N° Interno : 2021-0521-4  
Auto interlocutorio  
Radicado : 05 615 31 04 002 2021 00079  
Procesado : **Jovanny de Jesús Vargas  
Jaramillo**  
Delito : Acto sexual con menor de  
14 años

**SE DISPONE** retornar las diligencias al Juzgado de origen a fin de que se dé cumplimiento a lo aquí decidido.

**CÚMPLASE.**

**LOS MAGISTRADOS,**

**Firma electrónica**

**PLINIO MENDIETA PACHECO**

**Firma electrónica**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**Firma electrónica**

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

**Firmado Por:**

**Plinio Mendieta Pacheco**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala 002 Penal**

N° Interno : 2021-0521-4  
Auto interlocutorio  
Radicado : 05 615 31 04 002 2021 00079  
Procesado : **Jovanny de Jesús Vargas  
Jaramillo**  
Delito : Acto sexual con menor de  
14 años

**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:

**2fa6131726228f568fc33199554ab2dbed2c052823e66c49ffd118c6f8  
a3dc8b**

Documento generado en 02/02/2022 01:04:12 PM



N° Interno : 2021-0521-4  
Auto interlocutorio  
Radicado : 05 615 31 04 002 2021 00079  
Procesado : **Jovanny de Jesús Vargas  
Jaramillo**  
Delito : Acto sexual con menor de  
14 años

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

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

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

Medellín, febrero dos (02) de dos mil veintidós (2022)

**N° Interno** : 2021-0652-4  
Auto de Tutela - 1ª Instancia.  
**Accionante** : FELIZ ANTONIO SALINAS  
BOLAÑOS  
**Accionado** : Juzgado Promiscuo del Circuito de  
Riosucio - Chocó  
**Decisión** : ORDENA ARCHIVO

---

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.  
Acta N° 012

**M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO**

Procede la Sala a resolver sobre el presente trámite incidental que fuera promovido por el accionante FÉLIX ANTONIO SALINAS BOLAÑOS, debido a un presunto incumplimiento por parte de la Dra. ERCILIA GONZÁLEZ MORENO, Juez Promiscua del

Circuito de Riosucio, Chocó, con respecto a lo ordenado en el fallo de tutela proferido por esta Corporación el 11 de mayo de 2021.

## **ANTECEDENTES**

El 11 de mayo de 2021, mediante decisión constitucional, esta Sala Penal en favor del señor Salinas Bolaños, ordenó al JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE RIOSUCIO, CHOCÓ, *que en el término de cinco (05) días hábiles siguientes a la notificación de esta decisión, resuelva el recurso de apelación presentado por el actor FELIX ANTONIO SALINAS BOLAÑOS, frente al auto interlocutorio proferido por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, el pasado 10 de febrero, mediante el cual le fue negada la libertad condicional.*

## **DEL INCIDENTE DE DESACATO Y SU CONTESTACIÓN**

De manera posterior, se recibió memorial suscrito por el señor accionante, en el cual manifestó que, pese a la orden constitucional antes referida, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Riosucio, Chocó, no había dado cumplimiento a lo dispuesto.

A continuación, se dispuso la apertura del trámite de incidente de desacato, y de ello se dio personal notificación a la Dra. Ercilia González Moreno, a lo cual respondió de manera posterior, aportando auto interlocutorio del 21 de mayo de 2021, mediante el cual revoca lo decidido por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, y, en

su lugar, concede la libertad condicional al señor Félix Antonio Salinas Bolaños. Providencia notificada al interesado a través del EPC DE APARTADÓ.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

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

Entendido el alcance de la decisión que asume el juez constitucional, como la manifestación clara y expresa frente a la protección inmediata de derechos fundamentales, resulta razonable señalar que para que se produzca una decisión sancionatoria originada en el incumplimiento de tal orden, debe verificarse si en verdad existió ese incumplimiento, en los términos y condiciones señalados en la sentencia correspondiente; de ahí que en el incidente de desacato no queda otra alternativa que confrontar la perentoria orden constitucional con los actos de cumplimiento y la disposición del accionado para proceder en tal sentido, aclarando eso sí, que *“en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin*

*estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia*<sup>1</sup>.

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

Ahora, según lo manifestado por la parte accionada y corroborado a través de los respectivos soportes documentales, ya fue atendida la orden constitucional emitida por esta Corporación el 11 de mayo de 2021, y, por lo tanto, a través del EPC DE APARTADÓ, al señor FELIX ANTONIO SALINAS BOLAÑOS se le notificó la decisión del 21 de mayo de ese mismo año, a través de la cual fue revocada la decisión que le negaba su libertad condicional, para en su lugar otorgársela.

Lo anterior, se constituye en razón suficiente para concluir que el accionado, JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE RIOSUCIO, CHOCÓ, a través de su titular, ha dado cabal cumplimiento a lo dispuesto por este Juez constitucional, y en tal

---

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

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

Nº Interno : 2021-0652-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.  
Accionante : Félix Antonio Salinas Bolaños  
Accionadas : Juzgado Promiscuo del Circuito de  
Riosucio, Chocó

medida, resulta imperioso ordenar el archivo del presente trámite incidental, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** **ARCHIVAR** el trámite incidental solicitado por el señor FÉLIX ANTONIO SALINAS BOLAÑOS, ante el acatamiento de la orden constitucional emitida el 11 de mayo de 2021, por esta Corporación, respecto de la Dra. ERCILIA GONZÁLEZ MORENO, Juez Promiscua del Circuito de Riosucio, Chocó.

**SEGUNDO:** **COMUNICAR** lo resuelto al accionante y accionado.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LOS MAGISTRADOS**

Firma electrónica

**PLINIO MENDIETA PACHECO**

Firma electrónica

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Firma electrónica

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

N° Interno : 2021-0652-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.  
Accionante : Félix Antonio Salinas Bolaños  
Accionadas : Juzgado Promiscuo del Circuito de  
Riosucio, Chocó

**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

Código de verificación:

**1e01a6e368770a355a052d59bf198f6d1e93c9454c8744128fade5c7ff46bf29**

Documento generado en 02/02/2022 01:04:23 PM

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



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

Medellín, dos (02) de febrero de dos mil veintidós

Asunto	Solicitud de traslado de centro de reclusión
Procesado	Yeison Andrés Carmona Taborda y Alexander De Jesús Álvarez Quintero
Delito	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado y otro
Radicado	050016000000202001055 (N.I. TSA 2021-1808-5)
Decisión	No concede – comunica

Yeison Andrés Carmona Taborda y Alexander De Jesús Álvarez Quintero a través de su abogado presentaron solicitud de traslado para la Cárcel Distrital del municipio de Santo Domingo.

No se ordenará el traslado. La asignación del cupo al interior de cada una de las cárceles y centros de reclusión, está en cabeza de la Dirección General del INPEC, entidad que determina la cantidad y calidad de los internos, los cupos de cada centro y la viabilidad de la permanencia de acuerdo al perfil, definiendo si en efecto tal persona cumple con los requisitos para ser trasladado. Resulta relevante citar lo dispuesto por la Corte Constitucional:

*“El Código Penitenciario y Carcelario establece en el Artículo 73 que es responsabilidad de la Dirección General del INPEC decidir sobre los traslados de los reclusos, sea por decisión propia o por solicitud. Es decir, la autoridad competente para decidir sobre el traslado de una persona con pena privativa de la libertad recluida en un establecimiento carcelario, es el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC-. La Corte Constitucional en Sentencia C-394 de 1995, al examinar la constitucionalidad de algunos artículos del Código Penitenciario y Carcelario, determinó que la facultad discrecional para ordenar traslados o decidir sobre solicitud de los mismos, debe entenderse*



*en concordancia con el Artículo 36 del anterior Código Contencioso Administrativo (actualmente Artículo 44 de la Ley 1437 de 2011); este artículo expresa que las decisiones discrecionales de la administración, deben ser adecuadas a los fines de la norma que las autoriza y proporcionales a su causa."<sup>1</sup>(subrayas nuestras)*

A pesar de la negativa para ordenar la remisión, la solicitud encierra la posible vulneración de derechos de los procesados. Se dará traslado a la Dirección General del INPEC, para que evalúe, determine y tome las medidas necesarias y razonables que garanticen los derechos de los ciudadanos, es decir, que gestione un traslado si a ello hubiere lugar, con el respectivo estudio de cupos, pero dejando claro que en cualquier sitio donde se encuentren privados de su libertad se les debe garantizar el respeto estricto de sus garantías inalienables de rango constitucional y legal.

En consecuencia, la Sala negará la orden de traslado y se comunicará a la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC, de lo aquí resuelto para que gestione un traslado si a ello hubiere lugar según lo manifestado. De lo anterior infórmese a los peticionarios.

## **CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

**Firmado Por:**

**Rene Molina Cardenas**

**Magistrado**

**Sala 005 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

---

<sup>1</sup> sentencia T-439 de 2013 reiterada en la T-428 de 2014 y T-137 de 2021.

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:

**88093efdb9a9e5784ab05c2a09feb8219a5c8bad8a297daf92215d7df82693f1**

Documento generado en 02/02/2022 11:44:25 AM

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

**Radicado: 2021-1861-5**

**Accionantes: Nercido Beltrán Solano**

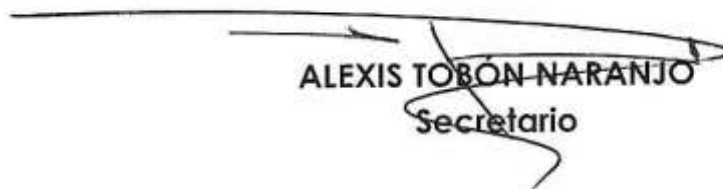
**Accionado: Juzgado Penal del Circuito de Caucasia Antioquia**

CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento del H. Magistrado RENÉ MOLINA CÁRDENAS expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual la parte accionante interpone recurso de apelación frente al fallo de primera instancia<sup>1</sup>; si bien se remitió el respectivo correo electrónico al hoy impugnante para la debida notificación del fallo, el mismo no acusó recibido razón por la cual, ha de tenerse notificado por conducta concluyente en la fecha que allega su manifestación de impugnar el fallo proferido, esto es el día 14 de enero de 2022.

Es de anotar que, hubo de tenerse notificados a los vinculados Dr. Carlos Bechar Gamboa y a la Dra Damaris Mejía Jiménez el día 24 de enero de 2022, ello conforme a lo dispuesto por el artículo 8 del decreto legislativo 806 de 2020, ya que luego de remitírsele la notificación del fallo de tutela a su correo electrónico no acusó recibido; siendo efectiva la entrega el día 20 de enero de 2022<sup>2</sup>

Así las cosas, se computarán los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir los términos corren desde el día 31 de enero de 2022 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día 27 de enero de la anualidad en curso (2022).

Medellín, enero veintiocho (28) de 2022.

  
ALEXIS TOBÓN NARANJO  
Secretario

---

<sup>1</sup> Archivo 10 y 11

<sup>2</sup> Archivo 9

REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA PENAL

Medellín, febrero primero (01) de dos mil veintidós

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 **NERCIDO BELTRÁN SOLANO**, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia del suscrito Magistrado.

Remítase el expediente para tal fin.

**CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS  
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

**a8eba844b5d5ae0bf4e643d4dabcc8254a406c3bded56d66cb3fc5f6c36641a9**

Documento generado en 02/02/2022 03:48:34 PM

CARRERA 52 NRO. 42-73, PISO 27, OFICINA 2701.

232 5569 -232 0868

[secsptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co)

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

## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

### SALA DE DECISIÓN PENAL

**Proceso No:** 050002204000202200030

**NI:** 2022-0063-6

**Accionante:** CAMILO ESTEBAN PÉREZ TANGARIFE

**Accionados:** JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA Y DIRECTOR DE LA CÁRCEL MUNICIPAL DE AMAGA (ANTIOQUIA)

**Decisión:** Concede

**Aprobado Acta No:** 13 de febrero 2 del 2022

**Sala No:** 6

Magistrado Ponente:

**Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Medellín, febrero dos del año dos mil veintidós

### VISTOS

Procede esta Corporación a resolver la acción de tutela que interpone el señor Camilo Esteban Pérez Tangarife, reclamando la protección de su derecho fundamental de petición que en su sentir viene siendo vulnerado por parte del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y el director de la Cárcel Municipal de Amagá (Antioquia).

### LA DEMANDA

Manifiesta el señor Camilo Esteban Pérez Tangarife quien se encuentra recluido en la Cárcel Municipal de Amagá, que acude a la acción de tutela en protección a sus derechos fundamentales, en especial al de petición.

El día 25 de noviembre de 2021 elevó derecho de petición ante el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, este despacho a su vez, para pronunciarse de fondo solicitó ante el Establecimiento

de Amaga documentos necesarios desde el 7 de diciembre de 2021, no obstante, a la fecha no han dado respuesta.

Como pretensión constitucional insta se le protejan los derechos fundamentales de petición, igualdad, acceso a la justicia y debido proceso, y se les ordene a los despachos demandados brinden una respuesta de fondo a la solicitud de libertad condicional.

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

Admitida la acción de tutela el pasado 21 de enero de la presente anualidad, se dispuso la notificación al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y al director de la Cárcel Municipal de Amaga (Antioquia).

La **Dra. Isabel Álvarez Fernández Juez Tercera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, por medio de oficio N° 390 calendado el día 24 de enero de 2022, se pronunció respecto a los hechos esgrimidos por el accionante de la siguiente manera:

Asiente que ese despacho vigila al señor Pérez Tangarife, la pena impuesta por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia el día 28 de agosto de 2020, de 49 meses de prisión, tras hallarlo penalmente responsable de las conductas punibles de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Informó que el día 6 de diciembre del año 2021, por medio de auto interlocutorio N° 2441, reconoció al sentenciado redención de pena, en el mismo auto requirió al director de la Cárcel Municipal de Amagá para que remitiera la documentación necesaria y actualizada para decidir sobre la solicitud de libertad deprecada por el sentenciado Pérez Tangarife, la resolución favorable o adversa a la pretensión de libertad condicional, calificación de conducta, la cartilla biográfica. Lo anterior de conformidad con

lo regulado en los artículos 471 del Código de Procedimiento Penal y 64 del Código Penal.

Así las cosas, por medio de auto de sustanciación N° 137 requirió de nuevo al director de la Cárcel Municipal de Amagá. Aun así, a la fecha dicha documentación no ha sido aportada por parte de la cárcel demandada.

Adjunta a la respuesta de tutela, copia del auto de sustanciación N° 137 del 24 de enero de 2022, y auto interlocutorio N° 2441 del 6 de diciembre de 2021.

El **director de la Cárcel Municipal de Amagá**, omitió rendir informe respecto a los hechos demandados por el señor Camilo Esteban Pérez Tangarife.

## **CONSIDERACIONES**

### **Competencia**

Esta Corporación es competente para conocer el mecanismo activado, de conformidad con el artículo 1º numeral 2º del Decreto 1382 del 2000, así como del artículo 1º numeral 5º del Decreto 1983 de 2017, que modificara el Decreto 1069 de 2015 y decreto 333 de 2021, respecto de las reglas de reparto de la acción de tutela.

### **La solicitud de amparo**

En el caso bajo estudio el señor Camilo Esteban Pérez Tangarife, solicitó se amparen en su favor sus derechos fundamentales, presuntamente conculcados por parte del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y director de la Cárcel Municipal de Amagá (Antioquia).



## **Naturaleza de la acción**

Ha de precisarse que el alcance de la acción de tutela es un mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos específicamente contemplados en la ley.

Lo anterior indica que no es suficiente que se alegue vulneración o amenaza de un derecho fundamental para que se legitime automáticamente su procedencia, pues no ha sido consagrada para provocar procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios o especiales ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes.

Así mismo, se ha reiterado que este mecanismo sólo tiene cabida en ausencia de otra vía judicial de defensa apta para proteger los derechos violentados o colocados en peligro, o cuando existiendo no sea eficaz al punto de enfrentar a la persona a un perjuicio irremediable.

## **Del caso en concreto**

El artículo 86 de la Constitución de 1991, propuso la acción de tutela como un instrumento de protección de los derechos fundamentales, toda vez que, ante su eventual amenaza o vulneración por las acciones u omisiones de las autoridades o particulares en los casos señalados en la ley, la persona puede acudir a instancias judiciales a fin de propender por su salvaguarda.

De esta acción se predica entonces no sólo la subsidiariedad, en virtud de la cual únicamente procede cuando quiera que el ciudadano no cuente con otros mecanismos de defensa judicial o que de existirlos no sean idóneos para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; sino que igualmente se deben cumplir algunos requisitos para su procedencia, siendo uno de ellos y sin duda

el más esencial la existencia real de la ofensa o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que hagan necesaria la intervención del Juez constitucional en aras de su protección, pues que de lo contrario se tornaría improcedente la solicitud de amparo.

Respecto al motivo de disenso del señor Camilo Esteban Pérez Tangarife, y es que se le de respuesta al derecho de petición por medio del cual solicitó ante el despacho judicial encausado la libertad condicional, así mismo se ordene al director de la Cárcel Municipal de Amagá dé repuesta al requerimiento efectuado por el juzgado ejecutor desde el día 7 de diciembre de 2021 para que así, el despacho judicial proceda a pronunciarse de fondo respecto a la solicitud libertaria.

La titular del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, informó que desde el día 6 de diciembre de 2021 por medio del auto interlocutorio N° 2441 requirió al director de la Cárcel Municipal de Amagá para que remitiera documentación del señor Pérez Tangarife con el fin de pronunciarse de fondo sobre la solicitud de libertad condicional deprecada; al no recibir respuesta, lo requirió de nuevo por medio de auto de sustanciación N° 139 del 24 de enero de 2022; aun así, a la fecha no ha recibido repuesta del establecimiento aludido.

De lo anterior se colige entonces, luego de analizar el material probatorio recopilado considera la Sala que existe evidencia de que efectivamente lo solicitado por el señor Camilo Esteban Pérez Tangarife en su escrito de tutela aún no ha sido resuelto, pese a que el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia pregone acciones tendiente al estudio de lo solicitado por el actor, a la fecha continua latente la vulneración, mientras tanto el director de la Cárcel Municipal de Amagá guardó silencio.

Siendo así, le asiste razón al señor Pérez Tangarife en cuanto insta por la protección a sus derechos fundamentales, en especial al de petición, por parte del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas de Antioquia y la Cárcel Municipal

de Amagá; centro de reclusión que tiene pleno conocimiento de lo pretendido por el actor, además omitió pronunciarse respecto del requerimiento efectuado por esta Magistratura, y hasta la fecha de proferir el correspondiente fallo de tutela no existe certeza de que se hubiese brindado una respuesta, o una solución al requerimiento realizado por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas de Antioquia y este a su vez se hubiese pronunciado respecto a la solicitud libertad condicional que demanda el señor Pérez Tangarife.

Así las cosas, es ostensible que el amparo incoado por el señor Camilo Esteban Pérez Tangarife, deberá de concederse, ante la vulneración latente a sus derechos fundamentales.

Por lo anterior, esta Sala ORDENARÁ al director de la Cárcel Municipal de Amagá (Antioquia), que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a emitir respuesta de fondo al requerimiento efectuado por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia por medio del auto interlocutorio N° 2441 del día 6 de diciembre de 2021 y auto N° 137 del 24 de enero de 2022.

Una vez el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquía, reciba proveniente del establecimiento prenombrado la información requerida, procederá dentro de las 48 horas siguientes a pronunciarse al respecto.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN**, SEDE CONSTITUCIONAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

**RESUELVE**

**PRIMERO: SE CONCEDE** el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Camilo Esteban Pérez Tangarife, en contra Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y el director de la Cárcel Municipal de Amagá (Antioquia); de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO: SE ORDENA** al director de la Cárcel Municipal de Amagá (Antioquia), que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a emitir respuesta al requerimiento efectuado por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por medio del auto interlocutorio N° 2441 del 6 de diciembre de 2021 y el auto N° 137 del 24 de enero de 2022.

**TERCERO:** Una vez el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, reciba proveniente del centro de reclusión la información requerida, procederá dentro de las 48 horas siguientes a pronunciarse al respecto de la solicitud de libertad condicional impetrada por el señor Camilo Esteban Pérez Tangarife.

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

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

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**

**Magistrado**

**Edilberto Antonio Arenas Correa**  
Magistrado

**Nancy Ávila de Miranda**  
Magistrada

**Alexis Tobón Naranjo**  
Secretario.

**Firmado Por:**

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

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

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

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

Código de verificación:  
**d999d5ba61c0c996b5e32bf205135d79eebe7a85c0bee53307e9159f7089064d**

Documento generado en 02/02/2022 10:24:24 AM

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

## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

### SALA DE DECISIÓN PENAL

**Proceso No:** 054956099169202100012 **NI:** 2021-1236-6

**Acusado:** MANUEL DE JESUS CONTRERAS BALDOVINO

**Delito:** Receptación

**Decisión:** Confirma negativa preclusión

**Aprobado Acta No.** 13 de febrero 2 del 2022

**Sala No.:**6

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

Medellín, febrero tres del año dos mil veintidós

### OBJETO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpone el delegado de la Fiscalía General de la Nación contra el auto emitido el pasado 11 de noviembre del año 2021, por el Juzgado Penal del Circuito de Cauca, en el que se negó solicitud de preclusión que elevaba por el ente investigador.

### HECHOS.

El pasado 23 de agosto de 2021, integrantes de la Policía Nacional que se encontraban realizando labores de control, registro y verificación de antecedentes a personas y vehículos, sobre el sector del Barrio La Misericordia, mas concretamente frente a la Iglesia del municipio de Nechi, y al solicitar los antecedentes a la motocicleta de placas TDZ74C por medio de dispositivo PDA, arrojando resultados positivos, se encontraba reportada por hurto, por lo que se procede a capturar a MANUEL DE JESUS CONTRERAS BALDOVINO, quien era la persona que se encontraba conduciendo la motocicleta, por la conducta de punible de receptación.

El reporte de hurto proveniente de denuncia que formuló el señor JOSE MARIA BASILIO LOPEZ, ultimo propietario registrado del automotor.

## **II. ACTUACION PROCESAL**

Ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Caucasia el pasado 24 de agosto del año 2021, se legalizó la captura de MANUEL DE JESUS CONTRERAS BALDOVINO, y en su contra se formularon cargos por el delito de receptación que no fueron aceptados.

Posteriormente el día 12 de octubre del 2021, se radicó solicitud de preclusión por parte de la Fiscalía, por lo que se programó por el Juzgado Penal del Circuito de Caucasia el 11 de noviembre de 2021, para que se llevara a cabo la respectiva audiencia.

## **III. PETICION DE PRECLUSION**

El delgado de la Fiscalía funda su pretensión de preclusión, en la causal tercera del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, esto es la inexistencia del hecho investigado.

Para esto hace un recuento de la actuación adelantada en contra del señor MANUEL DE JESUS CONTRERAS BALDOVINO, el pasado 23 de agosto de 2021, cuando fue capturado presuntamente en flagrancia a bordo de una motocicleta reportada como hurtada.



Así mismo hace alusión a los requisitos esenciales del delito de receptación, delito que le fuer imputado al antes mencionado, el cual se encuentra descrito en el artículo 447 del Código Penal, y concretamente en el origen del bien, que debe tratarse de un bien objeto de una conducta punible, por cuanto aduce que con la entrevista que le fuera tomada al señor JOSE MARIA BASILIO LOPEZ, ultimo dueño conocido de la motocicleta de placas TDZ74C, queda desvirtuada la existencia del hurto, por lo que no sería entonces procedente el delito de receptación que se endilga al señor CONTRERAS BALDOVINO.

De la entrevista aportada y de los elementos materiales de prueba que allega el señor Fiscal para sustentar su petición de preclusión, se tiene lo dicho por JOSE MARIA BASILIO LOPEZ, persona que en la actualidad figura como propietario de la motocicleta en comento tal y como se observa en la tarjeta de propiedad del automotor, quien adujo que para el año 2016 vendió la moto al señor MILCIADES REYES, quien era su amigo, comenta que esa venta no se formalizó como es debido en el Tránsito, que posterior a ello años después, se enteró que MILCIADES, vendió la moto a otra persona que trabajaba en el Ferri, persona que lo contacta con el fin de hacer el traspaso ante la Secretaría de Tránsito, pero que días después lo llama para realizarlo pero que una mujer que contestó el celular le informa que el señor murió, y que la motocicleta se la habían llevado para La Apartada.

Continúa relatando, que para el 20 de julio de 2020, recibió una llamada de una persona que conocía porque había laborado con él en un lavadero, que conocía como JAIR MEDELLIN, en la que le indicaba que la motocicleta de placas TDZ74C, estaba involucrada en un hurto que se había realizado en la ciudad de Montería por \$80.000.000, que él trabajaba para el Clan del Golfo y que lo habían mandado a investigar, que le recomienda irse de Cauca por que “ya estaba pago”. Refiere que le solicitó a JAIR MEDELLIN, manifestarles a sus jefes que nada había tenido que ver en el hurto de Montería, y que días

después tuvo que consignarle la suma de dinero de \$300.000 a Jair, porque había aclarado esa situación con sus jefes.

Señala que nuevamente recibió llamadas de JAIR MEDELLIN, que le decía que tenía la moto en su poder, que si la quería recuperar debía ir hasta Puerto Libertador, pero que por temor no fue por ella. Que, para el mes de octubre del año 2020, llegó a Caucasia, e interpuso un denuncia por perdida de la motocicleta, porque se podía utilizar para cometer ilícitos.

Cuenta que para el mes de abril de 2021, su hermana lo llama y le refiere que hasta su casa llego un señor que se identifico como JAIR, que le pidió el numero de teléfono suyo, y que había dejado su numero para que él lo llamara, y que en efecto se comunico con él y que este le dijo que nuevamente estaba en problemas por la moto, que con ella se habían cometido varios “sicaritos”, que si quería la moto tenia que pagar \$800.000, cuenta que le comunicó que había denunciado la moto por perdida, que accedió a dar la suma de dinero, que esta persona le dijo que iba a dejar la moto en la estación de policía de Caucasia, pero que hasta el momento no sabe nada de la moto ni de esta persona Jair.

Refirió también en la entrevista, que días después tuvo conocimiento que del almacén donde había comprado la moto llamado Inversiones Ali, lo estaban buscando, por lo que se comunico con ese lugar y allí le comentaron que había una pareja que lo necesitaba porque al hijo lo habían capturado por la moto y que necesitaban contactarse con el dueño de la moto según la tarjeta de propiedad, pero que no autorizo a la empleada del almacén a dar sus datos, porque por esa moto estaba amenazado de muerte.

Por último, indicó no conocer a MANUEL DE JESUS CONTRERAS BALDOVINO, que lo único que conoce es que esta detenido porque se movilizaba en la moto y que por la denuncia de hurto que le figuraba lo habían detenido.

Se allegaron a la actuación como elementos para acompañar la entrevista vertida por BASILIO LOPEZ, y sustentar la solicitud de preclusión los documentos de la captura de MANUEL DE JESUS CONTRERAS BALDOVINO, y la noticia criminal iniciada por JOSE MARIA BASILIO LOPEZ, en la que da cuenta de que el 1 de agosto de 2020, a eso de las 5:00 pm, mientras se encontraba desplazándose por la vía Zaragoza Caucasia, y a la altura del kilómetro 18 de Caucasia, cinco sujetos que se encontraban en la vía le hicieron el pare intimidándolo con arma de fuego, lo despojaron de la motocicleta de placas TDZ74C, y de los papeles de la misma.

Es así entonces, que con los elementos cognoscitivos antes indicados, refiere el señor Fiscal que el presente asunto es susceptible de preclusión, conforme a la causal 3era del artículo 332 del Código Penal, - inexistencia del hecho investigado- pues el propio denunciante de la supuesta conducta punible de hurto, esto es, el señor JOSE MARIA LOPEZ BASILIO, reconoció en entrevista que le fuera tomada por agentes de la Policía Nacional, que desde el año 2016 vendió su motocicleta a un amigo suyo MILCIADES REYES, sin que se hubiese realizado el traspaso del automotor, y que posterior a ello la moto paso por varias personas sin que se hubiese en igual forma realizado dicha ritualidad, por lo que pese a no contar con la tenencia material de la moto continua en la actualidad figurando como propietario del velocípedo.

Refiere que al haber existido la venta de la moto en el 2016, y además haber referido que para el mes de agosto del año 2020, realizó denuncia ante la Fiscalía por perdida de la motocicleta, ello lo hizo por temor a que con la moto se estuviesen delinquiendo, asegurando el delegado de la Fiscalía, que al no existir ningún hurto respecto a la moto no existe el delito de Receptación que le fue imputado a MANUEL DE JESUS CONTRERAS BALDOVINO, pues es claro que de acuerdo a lo señalado en el artículo 447 del C.P, se requiere el

apoderamiento de un objeto que haya tenido su origen mediato o inmediato en un delito, y al no haber hurto procede la preclusión

#### **IV. AUTO PRIMERA INSTANCIA.**

El Juez Penal del Circuito de Cauca encontró que no es posible acceder a la petición de preclusión, pues la causal propuesta no se configura, visto que la inexistencia del hecho investigado propuesta no se encuentra probada, pues considera que la sola entrevista tomada al propietario del automotor en la que da a conocer que vendió la moto desde el año 2016, a un amigo sin realizar el traspaso y quien denunció haber sido objeto de el hurto de la misma en el mes de agosto de 2020, no es suficiente para demostrar la existencia de la causal, pues encuentra que existen múltiples líneas investigativas por desplegar por parte de la Fiscalía, tales como determinar quien era el ultimo tenedor de la motocicleta objeto de discusión, de que manera y de quien la obtuvo, qué participación tuvo la persona conocida como JAIR MEDELLIN, en los hechos, cual ha sido el historial de la moto, así como la investigación por falsa denuncia que habría que adelantarse en contra de JOSE MARIA LOPEZ BASILO, por haber denunciado un hurto al parecer inexistente.

Alude el señor Juez de instancia, que no encuentra probado mas allá de toda duda razonable, la existencia de la causal 3era del artículo 332 del Estatuto Penal, por lo que niega la preclusión de la investigación en favor de MANUEL DE JESUS CONTRERAS BALDOVINO,

#### **V. DEL RECURSO.**

Inconforme con la determinación el delegado de la Fiscalía interpone recurso de apelación que fundamenta indicando que comparte el planteamiento señalado por el Juez de instancia en el sentido de que existen varias líneas de

investigación pendientes por resolver, pero que las mismas son independientes, y nada tienen que ver con la preclusión deprecada por el delito de receptación, pues para él es claro que con la entrevista dada por el señor JOSE MARIA LOPEZ BASILO, en la que indica que desde el año 2016 vendió la motocicleta de placas TDZ74C, a un amigo de nombre MILCIADES REYES, sin que se hubiese realizado el traspaso, no existiendo entonces el delito de hurto que fuera denunciado al parecer por temor por su vida del señor LOPEZ BASILIO, siendo entonces procedente la preclusión que deprecada por cuanto el delito de receptación requiere que el bien mueble o inmueble adquirido tenga su origen mediato o inmediato en un delito, y al no haber existido en el presente caso delito de hurto, no existe el delito de receptación, por lo que solicita se revoque la decisión adoptada por el Juez de instancia y en su lugar se precluya la investigación en favor de MANUEL DE JESUS CONTRERAS BALDOVINO, por el delito de receptación.

En el traslado a los no recurrentes la apoderada judicial del señor CONTRERAS BALDOVINO, coadyuvo la petición de la defensa, e indicó que su prohijado no es responsable de la conducta de receptación, que por el contrario se ha visto sumamente afectado por dicha investigación por cuanto es postulado ante la jurisdicción de Justicia y Paz, y con ocasión de la misma se le han suspendido sus beneficios, por lo que resulta muy importante la preclusión de la investigación.

## **VI. PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

El asunto que concita la atención de la Sala lo es establecer si resulta posible decretar la preclusión que reclama la defensa en la presente actuación que se encuentra pendiente por presentarse el escrito de acusación.

Al respecto debemos indicar inicialmente que el artículo 332 de la ley 906 del 2004 establece:

*“El fiscal solicitará la preclusión en los siguientes casos:*

*1. Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.*

*2. Existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal.*

*3. Inexistencia del hecho investigado.*

*4. Atipicidad del hecho investigado.*

*5. Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado.*

*6. Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.*

*7. Vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 del este código.*

*PARÁGRAFO. Durante el juzgamiento, de sobrevenir las causales contempladas en los numerales 1 y 3, el fiscal, el Ministerio Público o la defensa, podrán solicitar al juez de conocimiento la preclusión.*

En el presente caso dada la etapa en la que se encuentra la actuación, la Fiscalía solicita la preclusión con fundamento en el numeral 3 del artículo 332 del C.P.P., por lo que a la luz de la norma en comento se encuentra cabalmente habilitado para obrar en tal sentido, sin embargo tal y como se concluyó en la providencia materia de impugnación, tal pretensión no está llamada a prosperar, pues los motivos que fundamentan tal petición de manera alguna permiten dar por probada la eventualidad contemplada en el aludido numeral tercero, superando el estándar de prueba requerido mas allá de duda razonable de la inexistencia del hecho investigado.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>1</sup> sobre el asunto en comento refirió:

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

*Dicha forma de terminar los procesos, en principio es de uso exclusivo del titular de la acción penal, valga decir la Fiscalía General de la Nación, pues de acuerdo con el artículo 250 de la Constitución, es la que decide si los elementos materiales probatorios recaudados durante el curso de una investigación, reúnen el mérito suficiente para acusar o para finiquitar el procedimiento que se adelanta.*

*Sin embargo, tal exclusividad no es perenne y se mantiene hasta que culmina la etapa investigativa, momento a partir del cual, según lo señala el parágrafo del artículo 332 del estatuto procesal penal, tanto el fiscal como el Ministerio Público y la defensa pueden invocar la figura de la preclusión, pero de manera restrictiva ajustados a las causales objetivas consagradas en los numerales 1 y 3 de la mencionada norma.*

*Sobre el particular tema ya la Sala, en reiterados pronunciamientos, ha enseñado que:*

*“Como lo ha dicho la jurisprudencia de la Corte, de conformidad con los artículos 250 de la Constitución Política y 200 de la Ley 906 de 2004, está en cabeza de la Fiscalía General de la Nación el ejercicio de la acción penal y la prosecución de la indagación e investigación de los hechos que revistan las características de una conducta punible que llegue a su conocimiento, siempre que medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la probable existencia de la misma.*

*Es decir, como fue despojada de funciones jurisdiccionales, el legislador facultó a la fiscalía para solicitar al juez de conocimiento la preclusión de la investigación cuando, con arreglo a la ley, no hubiera mérito para acusar.*

*Los artículos 331 al 335 de la Ley 906 de 2004 regulan el tema relacionado con la preclusión, permitiendo al fiscal solicitar al juez de conocimiento esa decisión en cualquier etapa de la actuación, -indagación, investigación y juzgamiento-, si no existe mérito para acusar y se comprueba la existencia de cualquiera de las siguientes causas:*

- 1. Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal;*

---

<sup>1</sup> Radicado 45638, Auto AP2607 – 2016, Magistrado ponente Luis Guillermo Salazar Otero.

2. Existencia de una causal que excluya la responsabilidad de acuerdo con el Código Penal;
3. Inexistencia del hecho investigado;
4. Atipicidad del hecho investigado;
5. Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado;
6. Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia; y
7. Vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 de dicho código.” (CSJ SP del 15 de febrero de 2010, Rad. 31767).

Ahora bien, como quiera que la declaratoria de preclusión por parte de un Juez implica que se generen efectos de cosa juzgada, la Corte, en pretéritas ocasiones, ha insistido en que se requiere que la solicitud tenga una adecuada sustentación y argumentación que logre demostrar la estructuración de la causal alegada.

Es decir, no basta con que el interesado y habilitado para pedir la preclusión, según la etapa procesal en la que se encuentre el trámite, indique la causal en la cual basa su petición, sino que requiere demostrarla mediante elementos y argumentos que logren persuadir al juzgador de instancia, máxime cuando ya se ha presentado una acusación formal en contra del encausado, según ocurre en este asunto.

Sobre la necesidad de argumentar, sustentar y demostrar en debida forma la estructuración de la causal invocada, la Sala ha dicho:

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

Entiende la Corte que en virtud de la particular tarea investigativa adelantada por la Fiscalía y conforme las vicisitudes propias de la misma, es al fiscal a quien le compete, con pleno conocimiento de causa, verificar el alcance de esos medios recogidos y, en lo que atiende a la causal sexta inserta en el artículo 332 de la Ley 906 de 2004, determinar si con ellos es o no posible desvirtuar la presunción de inocencia, a la luz de circunstancias no solo probatorias, sino materiales y logísticas.

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

Empero, como en el diseño procesal se exige directa y profunda intervención del juez y, además, por virtud de la naturaleza del mecanismo y su efecto sustancial de cosa juzgada, es necesario que se haya demostrado fehacientemente la causal invocada, del primero se demanda, para que su pretensión tenga buena fortuna, ofrecer elementos objetivos que permitan verificar cubiertos a satisfacción los



*requisitos que determinan la imposibilidad de continuar con el proceso. (CSJ AP314-2016)*

*En otra oportunidad señaló:*

*La fuerza de cosa juzgada que entraña la preclusión como decisión que pone fin al ejercicio de la acción penal de manera anticipada, exige que la causal que la funda se encuentre demostrada de manera cierta o, lo que es igual, que respecto de la misma exista conocimiento más allá de toda duda razonable. (CSJ AP449-2016)*

Ahora bien, en igual sentido que lo refiriera el Juez A-quo, para esta Sala de decisión penal, tampoco se encuentra probado con el estándar de conocimiento mas allá de duda razonable la inexistencia del hecho investigado, pues la Fiscalía si bien arrió una entrevista que le fuera tomada al señor JOSE MARIA LOPEZ BASILIO, quien figura como dueño de la motocicleta de placas TDZ74C, en la que informa que desde el año 2016 vendió de manera voluntaria la misma a un amigo suyo, y que conoció que éste a su vez la vendió a otra persona quien lo estuvo buscando para realizar el tramite de traspaso del automotor pero que días después se enteró que este sujeto había fallecido y que la moto se la habían llevado para "La Apartada", y que por varias llamadas intimidantes en las que un sujeto que refiere se llama JAIR MEDELLIN, al parecer integrante de la organización delincriminal El Clan del Golfo, en la que le manifestaba que la moto estaba siendo usada en la comisión de conductas punibles, debió denunciar el hurto de la moto el 1 de agosto de 2020, siendo esta circunstancia suficiente para el señor Fiscal para precluir la investigación que se adelanta por el delito de receptación en contra del señor MANUEL DE JESUS CONTRERAS BALDOVINO, quien fuera capturado el 23 de agosto de 2021 cuando se desplazaba en la moto referida luego de que agentes del orden verificaran antecedentes de la misma y figurara positivo con denuncia de hurto, pues no basta para esta Magistratura el dicho de LOPEZ BASILIO, respecto a la inexistencia del delito de hurto, por cuanto no solo sus dichos generan serias dudas, pues su actuar puede estar enmarcado en la conducta punible de falsa denuncia, de a cual la Fiscalía General de la Nación, no demostró que se

estuviera investigando, sino también porque existen elementos por clarificar en el asunto de marras como lo son si en efecto el actuar de JOSE MARIA LOPEZ BASILIO, carece de coacción alguna, así como la participación de quien responde al alias de JAIR MEDELLIN, en igual sentido faltó realizar actividades de investigación por parte del ente investigador en punto a demostrar que ocurrió con la motocicleta desde el año 2016, año en el cual según lo dicho por LOPEZ BASILIO vendió la moto, y demostrar a la judicatura quien era el ultimo tenedor de la moto, y si lo era o no de manera legitima, ello con el fin de desvirtuar esa investigación que reposa en contra de MANUEL DE JESUS CONTRERAS BALDOVINO, pues a lo sumo se conoce que la moto era propiedad de su suegro de quien se desconoce el nombre y nada se dijo en la audiencia, y que para la fecha de su captura se movilizaba en el automotor porque se encontraba realizando unas vueltas.

Así las cosas, considera el Despacho que la labor investigativa desplegada por el ente instructor en el presente asunto es pobre y no entrega a la judicatura mayores elementos de convencimiento para proceder a emitir una decisión que enmarca la fuerza de la cosa juzgada y que conlleva el cierre definitivo de la investigación en contra del ciudadano MANUEL DE JESUS CONTRERAS BALDOVINO, cuando existen dudas y situaciones por esclarecer, por lo que no otra determinación habrá de tomarse que la de confirmar el auto proferido el pasado 11 de noviembre de 2021 por el Juzgado Penal del Circuito de Cauca.

En este orden de ideas la providencia materia de apelación debe ser confirmada.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales

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

## **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la providencia materia de impugnación de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO:** Vuelva la actuación al juzgado de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**  
Magistrado

**Edilberto Antonio Arenas Correa**  
Magistrado

**Nancy Ávila de Miranda**  
Magistrada

**Alexis Tobón Naranjo**  
Secretario

**Firmado Por:**

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

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

**Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

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

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

Código de verificación:

**2a2378149883fa185d850492983a19c4015d25f8ee31568ebd04d1b9f  
f1c67b5**

Documento generado en 02/02/2022 10:24:09 AM

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

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

Proceso No. 050016000357201600031 NI:2022-0080  
Acusados: JULIO CESAR QUINTANA ARGUMEDO, DIEGO ARMANDO MORENO MORENO, DORIAN  
EDUARDO ARIAS SEGURA, DIANA CAROLINA MURRAY  
Delito: Concierto para delinquir agravado  
Decisión: Abstiene de conocer apelación

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**Proceso No.** 050016000357201600031 **NI:**2022-0080  
**Acusados:** JULIO CESAR QUINTANA ARGUMEDO, DIEGO ARMANDO MORENO MORENO, DORIAN EDUARDO ARIAS SEGURA, DIANA CAROLINA MURRAY  
**Delito:** Concierto para delinquir agravado  
**Decisión:** Abstiene de conocer apelación  
**Aprobado Acta No.** 13 de febrero 2 del 2022 **Sala No:** 6

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

Medellín, febrero dos del año dos mil veintiuno

**1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO.**

Resolver el recurso de apelación interpuesto por el delegado de la Fiscalía, contra el auto que denegó la solicitud de la Fiscalía de permitir el uso de unos informes de policía judicial en desarrollo del testimonio que rendía un testigo del Ente Instructor.

**2. ACTUACION PROCESAL RELEVANTE.**

El pasado 19 de Enero del año en curso en desarrollo del juicio oral cuando declaraba el funcionario de Policía JHOAN CAMILO ORTIZ, este tuvo algunos inconvenientes para recordar algunas de las labores de investigación de las que participó concretamente de vigilancia a personas y cosas, por lo que la Fiscalía le preguntó que si se había elaborado algún informe de los procedimientos en que participó a lo que el declarante señaló que si, y procedió hacer mención varios informes generales que rindió, señalando que entiende que fueron 2, uno que se refería a videos y otros que se refería a otro tipo de actuaciones,

como entrevistas o reconocimientos, preguntó entonces el Fiscal al testigo que si recordaría lo que elaboró a fin de poder refrescarle memoria, procedió entonces a enunciar los informes de investigador de campo PFJ del 2 de septiembre del 2018 a las 8 am y el otro de la misma fecha a las 22.00, objeto entonces el defensor GILBERTO ALONSO GARCIA, que dichos documentos no habían sido descubiertos ni enunciados en la acusación, se procedió entonces a verificar la acusación y se encontró que en efecto tales informes no aparecían relacionados, y el señor Fiscal replicó que conforme al artículo 399 de la Ley 906 esos informes se pueden usar al momento de declarar en juicio para refrescar memoria.

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

El Juez de primera Instancia indicó que dichos informes nunca fueron descubiertos o relacionados en el escrito de acusación, por lo que no pueden usarse en el juicio, es claro que los informes de policía no son prueba en si ni deben ser decretados como prueba, pero es indispensable para habilitar su uso en el juicio que estos se enuncien en la acusación, y como no se hizo, el permitir ahora que se utilicen desconociéndolos la defensa, cercena el derecho de contradicción y no es posible entonces habilitar su uso para refrescar memoria.

Señaló igualmente que, aunque esto podría ser una simple orden que no admite recurso a fin de honrar en garantías visto que lo que resuelve afecta la practica de la prueba decretada resuelve mediante auto que admite los recursos de ley.

### **4. DEL RECURSO**

El delegado de la Fiscalía, interpone recurso de apelación manifiesta su descontento con el auto mediante el cual el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, denegó el uso de los informes del 22 de septiembre del 2028, pues estos hacen parte de las notas que toma el investigador y por lo mismo conforme a los lineamientos del artículo

399 de la Ley 906 del 2004, esta habilitado su uso en el juicio para refrescar memoria, visto además que este proceso versa sobre una compleja y larga investigación estructural en la que los funcionarios de policía judicial, tomaron notas e hicieron diversos informes con destino al fiscal donde reseñaban lo que iban realizando y precisamente es necesario su uso para que el testigo pueda refrescar memoria visto lo complejo del asunto. Reitero que ese informe contiene notas de lo que realizó el investigador, por lo tanto, no es una prueba en si y no requería de su descubrimiento previo.

Resaltó que si los defensores necesitaban dichos informes debieron solicitarlos, pues la lógica lo enseña que en investigaciones como estas de gran complejidad hay siempre unos informes generales que presentan los investigadores y por lo tanto no se puede decir que se esta sorprendiendo a la contraparte a si estos no se hubieren relacionado en a acusación.

Al descorrer el traslado el representante del Ministerio Público como no recurrente solicitó la confirmación de la providencia recurrida señalando que si bien la Fiscalía esboza que hay una errónea interpretación de lo que implica el descubrimiento probatorio, y lo que es un informe de policía y las notas de un investigador, esto no es así, pues aquí no se esta hablando de notas personales, sino de unos informes generales que envio el investigador a la Fiscalía, por ende si se pretendida usar en el juico así fuera solo para refresar memoria debieron relacionarse en la acusación, y descubrirse así estos necesariamente no tuvieran que ser declarados como prueba.

Los diferentes defensores que comparecen al juicio, al descorrer el traslado al unisonó señalan que el auto impugnado debe ser confirmado pues en efecto no se trata de simples notas personales del investigador sino de unos informes que debieron ser relacionados y descubiertos en la acusación, igualmente el profesional del derecho GILBERTO ALONSO

GARCIA, señala que lo decidido por el Juez es una orden y no un auto por ende no procede el recurso de apelación.

## 5. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

De conformidad con el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, sería competente esta Corporación para conocer, por vía de apelación, el auto proferido por el Juez Cuarto Penal del Circuito de Especializado de Antioquia.

Antes de avocar el conocimiento de fondo de la apelación indispensable es proceder a verificar visto lo planteado por uno de los abogados defensores al descorrer el traslado como no recurrente, si estamos en presencia de un auto o una orden, pues de esto depende que en efecto se habilite la posibilidad de interponer recurso.

Sobre este punto , tal y como lo ha resultado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>1</sup> tenemos que :

*[...] es de recordar que el artículo 161 del Ordenamiento Procedimental, establece que las providencias judiciales son sentencias, autos y órdenes. Éstas últimas corresponden a aquellas decisiones del funcionario judicial que disponen un trámite establecido por la ley para agilizar la actuación, evitando la inmovilización de la misma y tienen como característica ser verbales y de inmediato cumplimiento. En relación con las ellas, la Corte Constitucional se pronunció en la C-897 de 2005 diciendo: “Como se observa, pues, el concepto de órdenes contenido en el nuevo Código de Procedimiento Penal es bastante amplio, pues abarca todas aquellas providencias del juez que no pueden ser calificadas como sentencias o como autos, y que tienen por fin garantizar el desenvolvimiento de la actuación. Además, las órdenes son verbales, y de ellas se debe dejar un registro”. Así pues, el sistema penal acusatorio se desarrolla principalmente en audiencias, en las que se generan diversas circunstancias en que el funcionario judicial se ve impelido a adoptar determinaciones, que tienen el propósito de dar curso al trámite procesal, evitando su entorpecimiento. También es evidente, en torno al precepto establecido en el artículo 161*

---

<sup>1</sup> AP4758-2015



*citado, que las órdenes son sólo una de las formas en que se expresa el juez, siendo las otras: sentencias y autos, los que tienen una estructura formal establecida en el artículo 162 siguiente. La distinción normativa, sin duda alguna, genera que, a lo largo de la actuación procesal, el funcionario judicial pueda ejercer los poderes como máximo director del debate, pero también, resolver asuntos sustanciales que interesan al proceso y finalmente, expedir la sentencia con la que resuelve el conflicto sometido a su consideración. Ello implica que no todas las formas de expresión del juez son iguales dados los fines, requisitos y asuntos que resuelven, por lo que no pueden tener el mismo tratamiento en punto de los recursos de las que son susceptibles. Sobre la impugnabilidad de las determinaciones adoptadas en audiencia, esta Sala se pronunció así (AP 2421-2014 Radicado 43481): “De lo que se sigue, que las decisiones adoptadas en el curso de la audiencia pública, en relación con la dirección del juicio, de acuerdo con lo ordenado en el decreto de pruebas, mal podrían tener recursos, puesto que se resquebrajaría precisamente la concentración, celeridad e inmediación, principios del proceso penal que se identifican con una recta y cumplida administración de justicia.” Corolario de lo anterior es afirmar, que esta Corporación en forma pacífica ha venido sosteniendo que las decisiones que en materia probatoria adopte el funcionario judicial en desarrollo del juicio oral, por norma general, tienen el carácter de órdenes al tenor de lo reglado en el artículo 161 de la Ley 906 de 2004, por tanto, carecen de recursos y son de inmediato cumplimiento»*

En el presente caso no se está negando la práctica de una prueba pues en efecto está declarando el policía JHOAN CAMILO ORTIZ, simplemente en el desarrollo del interrogatorio al testigo por parte del fiscal y al pretender exhibirle unos informes previos al testigo , uno de los defensores objeta que se puedan usar esos informes por parte del Fiscal pues los mismos no se relacionaron en la acusación ni se descubrieron y el Juez al resolver la objeción le da la razón a quien objeta y señala que no se pueden exhibir al testigo dichos informes , con lo que evidente es que se está tomando una determinación de como debe seguirse con el desarrollo del testimonio y por lo mismo esta emitiendo una orden que da impulso al desarrollo de la práctica de una prueba.

Sobre el tramite de las objeciones u oposiciones en desarrollo de un testimonio la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>2</sup> indica:

---

<sup>2</sup> AP 897 el 2014.

*En tales condiciones, la oposición al interrogatorio genera un incidente regido por la lógica del debate, cuya decisión, a cargo del juez, debe ser inmediata, como lo dispone el artículo 395 de la Ley 906 de 2004, el cual expresamente señala: «Oposiciones durante el interrogatorio. La parte que no está interrogando o el Ministerio Público, podrán oponerse a la pregunta del interrogador cuando viole alguna de las reglas anteriores o incurra en alguna de las prohibiciones. El juez decidirá inmediatamente si la oposición es fundada o infundada.»(Negrillas fuera de texto). Por manera que cuando el juez resuelve la objeción, como común se denomina a la oposición, no hace nada diferente a emitir una decisión de cumplimiento inmediato que no es recurrible por las partes. En efecto, cuando considera que la misma es “ha lugar” o “no ha lugar”, simplemente, en el primer supuesto, ordena al examinador no hacer la pregunta o replantearla, según el caso, y en el segundo evento, que el cuestionamiento no transgrede las reglas del interrogatorio ni las prohibiciones contenidas en la norma procesal y, por lo tanto, el testigo está obligado a responderla.*

En este orden de ideas como estamos en presencia de una orden y contra tal determinación no proceden recursos la Sala se abstendrá de resolver de fondo sobre la presente apelación y dispondrá la inmediata devolución de la actuación al Juzgado de origen para que continúe el desarrollo del juicio oral.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** Abstenerse de conocer el recurso de apelación interpuesto de conformidad a lo expuesto en el cuerpo motivo de este proveído.

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

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

**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**  
Magistrado

**Edilberto Antonio Arenas Correa**  
Magistrado

**Nancy Ávila de Miranda**  
Magistrada

**Alexis Tobón Naranjo**  
Secretario

**Firmado Por:**

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

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

**Edilberto Antonio Arenas Correa**  
**Magistrado**

Proceso No. 050016000357201600031 NI:2022-0080  
Acusados: JULIO CESAR QUINTANA ARGUMEDO, DIEGO ARMANDO MORENO MORENO, DORIAN  
EDUARDO ARIAS SEGURA, DIANA CAROLINA MURRAY  
Delito: Concierto para delinquir agravado  
Decisión: Abstiene de conocer apelación

**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:

**571e92862deb6fb5ccb44754407d67640160ec2ecf5b9012350d2e00ad8c5616**

Documento generado en 02/02/2022 10:24:37 AM

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