

## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



### TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

#### ESTADO ELECTRÓNICO 216

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
2022-1789-2	Tutela 1ª instancia	FRANCISCO JAVIER JARAMILLO ZAPATA	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA Y OTRO	Niega por hecho superado	Noviembre 29 de 2022
2022-1864-2	Decisión de Plano	CELEBRACIÓN DE CONTRATOS SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS	HEMEL DE JESÚS LEAL SARRAZOLA	SE ABSTIENE DE RESOLVER	Noviembre 29 de 2022
2022-1703-2	Tutela 2ª instancia	HERNEY DE JESUS AGUIRRE ROJAS	CONCEJO MUNICIPAL DE TURBO ANTIOQUIA Y O	Confirma fallo de 1° instancia	Noviembre 30 de 2022
2022-1709-2	Tutela 2ª instancia	GABRIEL JAIME BURITICA	AFO COLPENSIONES Y OTROS	Revoca fallo de 1° instancia	Noviembre 30 de 2022
2022-1895-2	Acción de Revisión	SEBASTIAN HOLGUIN GARCIA	JUZGADO 1° PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA Y OTRO	INADMITE ACCION DE REVISION	Noviembre 30 de 2022
2022-1636-3	Tutela 1ª instancia	JOSE ALBEIRO MONTES CEBAKKIS	JUZGADO 3° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA	Concede recurso de apelación	Noviembre 30 de 2022
2022-1783-5	auto ley 906	TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	HAROLD NORBEY GARCÍA QUINTERO	Se abstiene de resolver recurso de apelación	Noviembre 30 de 2022
2019-0916-5	Sentencia 2ª instancia	HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA Y OTRO	FABIO CASTAÑO VALENCIA	Confirma sentencia de 1° instancia	Noviembre 30 de 2022
2022-1868-5	Decisión de Plano	PECULADO POR APROPIACION Y O	EDWIN DE JESÚS RESTREPO ÁLVAREZ	Define competencia	Noviembre 30 de 2022
2022-1788-5	Tutela 1ª instancia	LUIS IRLANDO MARÍN ÁLZATE	JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE ANDES ANTIOQUIA Y OTRO	Niega por improcedente	Noviembre 30 de 2022
2022-1364-6	Sentencia 2ª instancia	HOMICIDIO AGRAVADO	YULIS ESTER LOPEZ HERNANDEZ	modifica sentencia de 1° instancia	Noviembre 29 de 2022
2022-1690-6	Sentencia 2ª instancia	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	JUAN GABRIEL BENÍTEZ ÁLVAREZ	modifica sentencia de 1° instancia	Noviembre 29 de 2022

**FIJADO, HOY 01 DE DICIEMBRE DE 2022, A LAS 08:00 HORAS**

**ALEXIS TOBON NARANJO  
SECRETARIO**

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

**ALEXIS TOBON NARANJO  
SECRETARIO**

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

---

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA



Radicado: 050002204000202200534  
No. interno: 2022-1789-2  
Accionante: Francisco Javier Jaramillo Zapata  
Apoderado Judicial de  
Yhon Alexander Vélez Tejada  
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas  
y Medidas de Seguridad de El  
Santuario, Antioquia.  
Actuación: Fallo tutela de 1ª Instancia No.053  
Decisión: No accede, hecho superado

**Medellín, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintidós (2022)**

Aprobado según acta Nro. 110

**1. EL ASUNTO**

Dentro del término legal estipulado en el Decreto 2591 de 1991, procede la Corporación a resolver la acción constitucional de tutela incoada por doctor **FRANCISCO JAVIER JARAMILLO ZAPATA** como apoderado judicial de **YHON ALEXANDER VÉLEZ TEJADA** en contra del **CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN Y ANTIOQUIA Y EL JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA.**

---

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

A la presente acción constitucional se vinculó por pasiva, al **JUZGADO 17 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE MEDELLIN** y al **JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN**, en tanto podían verse afectados con las resultas del presente proceso constitucional.

## **2.- HECHOS**

Manifiesta el accionante que, su poderdante fue condenado por el Juzgado 17 Penal del Circuito de Medellín, Antioquia en sentencia de primera instancia con preacuerdo, a una pena de 24 meses, como coautor del delito de violencia a servidor público. Derivado de ello fue internado en un centro de transición en la ciudad de Medellín y luego trasladado al centro penitenciario E.P.C el Pesebre de Puerto Triunfo, Antioquia, donde actualmente purga su condena, bajo la vigilancia del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia.

En vista de lo anterior, solicitó mediante derecho de petición el día 13 de octubre de 2022 al JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO – ANT. Y EL CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN Y ANTIQUIA que se le trasladara el proceso por competencia para el ejecutor de El Santuario, sin embargo, no ha obtenido respuesta de fondo, ni se ha dado el traslado de este.

Corolario de lo dicho en precedencia, solicita que se le tutelen los derechos fundamentales constitucionales de petición y debido proceso y, en consecuencia, se dé respuesta de fondo, forma clara y congruente a la solicitud de traslado del proceso por competencia para los Juzgados de Ejecución de Penas y medidas de Seguridad de El Santuario Ant.

## **RESPUESTA A LA DEMANDA**

Luego del traslado de rigor de la tutela con sus anexos, se recibió vía correo electrónico respuesta del **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia**, en la que informó que, una vez revidado el libro radicador y el libro sistematizado de actuaciones internas del despacho, estableció que a esa Agencia judicial no conoce, ni ha conocido proceso adelantado en contra del accionante, en vista de lo cual advierte que no ha conculcado derecho fundamental alguno.

**El Centro de Servicios Administrativos de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia**, en respuesta a este amparo informó que:

*"...al señor YHON ALEXANDER VELEZ TEJADA identificado con CC. 1152192603, que dentro del expediente con CUI 05001 60 00 2019 12503 01 radicado interno 2021E101767 le vigila el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Medellín, el cumplimiento de la pena que le impuso el Juzgado 17 Penal Circuito de Medellín.*

*Consultado el sistema de gestión siglo XXI se evidencia que el 21 de octubre de 2022 "INPEC solicita remisión por competencia del proceso del Sentenciado YHON ALEXANDER VELEZ TEJADA. Petición recibida por correo electrónico y almacenada en archivo virtual en la fecha de hoy (Ángela Arenas)"*

*A la fecha, el despacho no ha dispuesto la remisión del expediente por competencia a esta secretaría.*

*Así las cosas, siendo que no se advierte vulneración alguna a los derechos del señor VELEZ TEJADA por parte de este Centro de Servicios, le solicito de manera respetuosa excluir a esta dependencia del presente trámite."*

De igual modo, se recibe dentro del término de ley respuesta del Juzgado 17 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, en la que aduce que:

*"En atención al oficio mediante en la cual se dio traslado de la acción de tutela interpuesta por el señor Yhon Alexander Vélez Tejada, le indico que este juzgado emitió sentencia condenatoria en contra del ciudadano por el delito de violencia contra servidor público el pasado 19 de febrero de 2021, imponiéndole la pena principal de veinticuatro (24) meses de prisión sin derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni a la prisión domiciliaria, por lo que se expidió en su contra orden de captura para descontar la sanción.*

*El proceso fue remitido por este Juzgado al Centro de Servicios Judiciales de Medellín SAP el 12 de mayo de 2021 y esa dependencia la remitió a los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín el 13 de mayo siguiente, correspondiéndole al Juzgado Primero de dicha especialidad con el radicado 2021E1-01767, según consta en el Sistema de Gestión Siglo XXI.*

*Como queda demostrado, este Juzgado no es competente para resolver la solicitud del interno relacionada con el traslado de su proceso al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, ya que el mismo se encuentra en los Juzgados de Ejecución de Penas de Medellín desde mayo de la pasada anualidad..."*

Finalmente, se recibió respuesta del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, en la que informa que:

*"..., mediante auto No. 1749 de la fecha, este Juzgado dio respuesta a la solicitud de remisión allegada por el abogado del citado, ordenando la remisión del expediente, en lo contentivo al señor VELEZ TEJADA, a los Juzgados homólogos de El santuario para que continúen con la vigilancia de la pena que descuenta el señor YHON ALEXANDER.*

*Es de notar que no había sido posible atender con anterioridad la petición del togado dada la elevada carga laboral de estos Juzgados.*

*Adjunto auto 1749 en cita, oficio 3079 a través del cual se informó al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo, donde se encuentra detenido el sentenciado, sobre la orden de remisión, solicitando informar de ello al apoderado, y constancia de remisión del auto 1749 al área de notificaciones para enterar de su contenido al apoderado, y a la encargada del expediente digital para las gestiones necesarias a efectos de materializar la orden de remisión en tanto es el centro de servicios de estos Juzgados, a través del área de expediente electrónico, el encargado de materializar la remisión."*

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

### **4.1 Competencia**

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

### **4.2 Problema Jurídico**

En este evento, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentra conculcados los derechos fundamentales de petición y debido proceso invocados por el accionante al no haber obtenido de respuesta a la petición remitida el 13 de octubre de 2022 a las entidades accionadas, por medio de la cual requiere la remisión del proceso del señor Yhon Alexander Vélez Tejada a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia para la vigilancia de la pena, ello al se encuentra recluido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela ha sido instituida como mecanismo para la protección efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuando éstos resulten vulnerados

por la acción u omisión de las autoridades públicas y eventualmente de los particulares, en los casos específicamente previstos en la ley.

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

En lo que atañe al debido proceso en la etapa de la ejecución de la sentencia, señaló la Corte Constitucional en sentencia T-753 de 2005, lo siguiente:

(...)

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

3.1. *La ejecución es la última parte del procedimiento judicial, que tiene como finalidad dar cumplimiento a la sentencia definitiva del tribunal competente. En atención a esta definición, la Corte Constitucional ha entendido que las garantías del proceso penal se extienden a la etapa de la ejecución de la sentencia. En este sentido, fue dispuesto en el fallo T- 388 de 2004<sup>111</sup>:*

*“ (...) la ejecución de la pena no puede entenderse escindida del proceso penal que se siguió en contra de quien se encuentra privado de la libertad por existir una sentencia condenatoria en su contra, y cuyas garantías también se predicen del tiempo de la ejecución de la pena. La unidad del proceso presupone que los distintos actos que lo integran estén coordinados y concurren armoniosamente al fin del mismo, que es la efectividad de la ley sustancial, obviamente, mediante la observancia de los principios fundamentales del procedimiento<sup>121</sup>”.*

*En virtud de lo anterior, las reglas que informan el debido proceso establecidas en el artículo 29 de la Constitución Política, las disposiciones internacionales, los principios de la administración de justicia consagrados en la Ley 270 de 1996, “Ley Estatutaria de la Administración de Justicia” y aquellos que se encuentran vigentes en el procedimiento penal son parámetros a los cuales debe ceñirse la actuación de las autoridades judiciales durante el período de ejecución de las sentencias.*

3.2. *El derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política ha sido definido por la Corte Constitucional como “la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y crea las garantías de protección a los derechos de las personas, por lo que ninguna actuación de las autoridades públicas depende de su propio arbitrio”<sup>131</sup>. En este orden de ideas, es deber de las autoridades*

sujetarse a los procedimientos previamente fijados y destinados a preservar las garantías sustanciales y procedimentales consagradas en la Constitución y en la Ley.<sup>[4]</sup>

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

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

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

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

En segundo lugar, los procesos deben ser desarrollados en un término razonable y sin dilaciones injustificadas. En armonía con este postulado, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia consagra el principio de celeridad y el principio de eficiencia en virtud de los cuales la administración de justicia debe ser pronta y cumplida<sup>[7]</sup>. Igualmente, la diligencia con arreglo a la cual deben obrar las autoridades judiciales en el impulso de sus actuaciones fue incorporada en las normas rectoras del código de procedimiento penal en especial, el artículo 9 sobre actuación procesal, en virtud de la cual, la actividad procesal se desarrollará teniendo en cuenta "(...) la necesidad de lograr la eficacia de la administración de justicia" y la previsión legal sobre celeridad y eficiencia (Art. 15 C.P.P.).

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

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

Acorde con los hechos de la tutela, la pretensión del accionante está encaminada a que se le brinde respuesta a la petición elevada el pasado 13 de octubre al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia y al Juzgado Primero de Ejecución de Penas de El Santuario, Antioquia, en la que requirió el traslado del expediente del penado YHON ALEXANDER VÉLEZ TEJADA a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, como quiera que, este fue trasladado al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto, Triunfo.

En el transcurso de la presente acción, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, informó que el día 21 de noviembre de 2022, dio respuesta a la solicitud objeto de este amparo al accionante; asimismo, remitió el expediente del penado Yhon Alexander Vélez Tejada a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del El Santuario para la vigilancia de la pena e informó de tal actuación al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo. Tal información fue corroborada por el accionante<sup>2</sup> quien informó que efectivamente, recibió respuesta a la solicitud de traslado del expediente, por parte del citado despacho. De igual forma, se corroboró a través del Juzgado Primero de Ejecución de El Santuario Antioquia, la remisión del citado expediente a esos despachos, informando que el citado proceso correspondió por reparto al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa localidad

Lo anterior, da lugar a la carencia actual de objeto por hecho superado, al ejecutarse por parte de las entidades accionadas y vinculadas la conducta pedida por el accionante, esto es, respuesta a la solicitud de remisión del expediente del penado Yhon Alexander Vélez Tejada a los Juzgados de Ejecución de Penas y

---

<sup>2</sup> Ver Archivo denominado "020 ConstanciaCumplimientoN.I.2022-1789-2"

Medidas de Seguridad del El Santuario para la vigilancia de la pena y su efectivo traslado a esos despachos. Luego, **al cesar la afectación alegada, resulta inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues la entidad accionada lo ha garantizado**<sup>3</sup>.

Así las cosas, ha sido enfática la Corte Constitucional en señalar, que, una vez superada la vulneración del derecho, pierde su esencia y razón de ser la acción de amparo, así puntualizó:

*“En virtud de lo anterior, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce.*

*No obstante, lo anterior, si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en*

*defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser.*<sup>4</sup>”

Igualmente, en la sentencia T-054 de 2020, sobre el mismo tema la Corte Constitucional señaló:

(...)

**“1. Carencia actual de objeto por hecho superado. Reiteración jurisprudencial**

14. La carencia actual de objeto por hecho superado tiene lugar cuando, entre la interposición de la acción de tutela y la decisión del juez constitucional<sup>[17]</sup>, desaparece la afectación al derecho fundamental alegada y se satisfacen las pretensiones del accionante<sup>[18]</sup>, debido a “una conducta desplegada por el agente transgresor”<sup>[19]</sup>.

15. Cuando se demuestra esta situación, el juez de tutela no está obligado a proferir un pronunciamiento de fondo<sup>[20]</sup>. Sin embargo, de considerarlo necesario, puede consignar observaciones sobre los hechos que dieron lugar a la interposición de la acción de tutela, bien sea para condenar su ocurrencia, advertir sobre su falta de conformidad constitucional o conminar al accionado para evitar su repetición<sup>[21]</sup>.

16. En estas circunstancias, el juez constitucional debe declarar la improcedencia de la acción de tutela por carencia actual de objeto, pues, de lo contrario, sus decisiones y órdenes carecerían de sentido, ante “la superación de los

<sup>3</sup> Sentencia T-038 de 2019

<sup>4</sup> Corte Constitucional, T-1130 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

*hechos que dieron lugar al recurso de amparo o ante la satisfacción de las pretensiones del actor”*

Así las cosas, al verificarse que en la presenta actuación ha operado el fenómeno de **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO por HECHO SUPERADO**, se **NEGARÁ** la tutela impetrada por el doctor **FRANCISCO JAVIER JARAMILLO ZAPATA** como apoderado judicial de **YHON ALEXANDER VÉLEZ TEJADA**.

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

## **5. RESUELVE**

**PRIMERO:** **NEGAR** la tutela impetrada por el doctor **FRANCISCO JAVIER JARAMILLO ZAPATA** como apoderado judicial de **YHON ALEXANDER VÉLEZ TEJADA**, al haberse configurado la **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO** por **HECHO SUPERADO**, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

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

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
MAGISTRADA**

No. interno: 2022-1789-2  
Accionante: Francisco Javier Jaramillo Zapata  
Apoderado Judicial de  
Yhon Alexander Vélez Tejada  
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas  
y Medidas de Seguridad de El  
Santuario, Antioquia

**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: **f64692d4925633b6331b8400779184db2455b18597462384f765d172ec270bee**

Documento generado en 29/11/2022 05:34:36 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 DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

---

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



1

**CUI:** 050016000718201200133

**No. Interno:** 2021-1864-2

**DELITO:** CELEBRACION DE CONTRATO SIN  
REQUISITOS LEGALES Y OTROS

**PROCESADOS:** HEMEL DE JESÚS LEAL SARRAZOLA  
NELSON JAIRO CANO SEPÚLVEDA  
OSCAR DARÍO HIGUITA HIGUITA

**DECISIÓN:** SE ABSTIENE DE RESOLVER

Medellín, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintidós (2022)  
Aprobado según acta nro. 110

## 1. ASUNTO

Llega a la Sala la recusación planteada por la defensa de NELSON JAIRO CANO SEPÚLVEDA para que el titular del Juzgado Promiscuo de Santa Fe de Antioquia, no continúe adelantando el juicio que se lleva en contra de éste y los coprocesados Hemel de Jesús Leal Sarrazola y Oscar Darío Higuiter Higuiter, dentro de la actuación arriba referenciada.

---

<sup>1</sup> El presente Código QR refleja la trazabilidad de la decisión de la Magistrada Ponente hasta su entrega en la Secretaría de la Sala Penal para su notificación. Para su lectura se

## 2. ANTECEDENTES

mediante comunicación allegada vía correo electrónico el 21 de noviembre de 2022 al Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, el defensor de confianza de procesado Nelson Jairo Cano Sepúlveda solicitó al Titular del Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia se declarara impedido para continuar conociendo de la presente actuación, y en caso de no hacerlo, requirió que se diera trámite a la recusación conforme lo dispone el artículo 60 del C.P.P.

Como fundamento de su solicitud, adujo que ante el trato indigno y degradante recibido por el funcionario en audiencia llevada a cabo del 11 de noviembre de 2022, dio vida a una enemistad grave, situación que en su sentir, da lugar a la declaratoria de impedimento, y en caso de hacerlo, lo recusa.

El titular del Juzgado, mediante auto interlocutorio No. 028 del 22 de noviembre de 2022, no se declaró impedido por enemistad grave, ni aceptó la recusación deprecada por la defensa, señalando que, no existe reciprocidad en la enemistad anunciada por éste, ni mucho menos algún grado de amistad con ninguna de las partes dentro del presente proceso. Aduciendo además que, en audiencia de juicio oral llevada a cabo el día 11 de noviembre de 2022, evidenció del comportamiento del abogado señor Nelson Jairo Cano Sepúlveda desconocimiento en la técnica procesal penal, dando ello lugar a manifestar al procesado Cano Sepúlveda la posibilidad de continuar la audiencia con el mismo defensor o analizar la suerte de su defensa,

actuaciones que en modo alguno puede ser catalogadas como una actitud altiva, ni ínfulas de mayor conocimiento.

Corolario de lo anterior, dispuso la remisión de la actuación a esta Corporación, a efectos de resolver la recusación presentada por el apoderado judicial del acusado Nelson Jairo Cano Sepúlveda.

#### 4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sería del caso entrar a analizar la recusación planteada por la defensa contractual del procesado Nelson Jairo Cano Sepúlveda, si no fuera porque la Sala carece de competencia para pronunciarse de fondo sobre el asunto.

Lo anterior en aplicación de los criterios jurisprudenciales señalados en Sala de Casación Penal, en decisiones No. AP5201-2015 Rad.46.732 del 09 de septiembre de 2015. M.P. Patricia Salazar Cuéllar, AP4816-2018 (54045), del 31 de octubre de 2018 y en reciente pronunciamiento AP1831-2020 (57848) del 05 de agosto de 2020, M.P. Eyder Patiño Cabrera, donde se señala, entre otras cosas, que:

*“En tales condiciones, se observa que **«...en caso de no aceptarse...» la recusación planteada por alguna de las partes «se enviará a quien le corresponde resolver para que decida de plano»**, quien de acuerdo con las pautas fijadas en el artículo 57 de la misma codificación, que regula el trámite para el impedimento que se integra al presente, **es «... quien le sigue en turno, o, si en el sitio no hubiere más de uno de la categoría del impedido o todos estuvieren impedidos, a otro del lugar más cercano...»**».*

Por cuanto no otra lectura puede darse a la reforma introducida con la Ley 1395 de 2010, que a más de modificar el artículo antes referido, alteró el artículo 341 del estatuto procesal penal para privar, de manera inicial, la competencia del superior funcional a fin de resolver este tipo de asuntos.

Texto original de la Ley 906 de 2004:

**ARTÍCULO 341. TRÁMITE DE IMPEDIMENTOS, RECUSACIONES E IMPUGNACIÓN DE COMPETENCIA.** De los impedimentos, recusaciones, o impugnaciones de competencia conocerá el superior jerárquico del juez, quien deberá resolver de plano lo pertinente dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de lo actuado.

En el evento de prosperar el impedimento, la recusación o la impugnación de competencia, el superior deberá remitir la actuación al funcionario competente. Esta decisión no admite recurso alguno.

Texto vigente:

**ARTÍCULO 341. TRÁMITE DE IMPUGNACIÓN DE COMPETENCIA.** Artículo modificado por el artículo 13<sup>2</sup> de la Ley 1395 de 2010. De las impugnaciones de competencia conocerá el superior jerárquico del juez, quien deberá resolver de plano lo pertinente dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de lo actuado.

En el evento de prosperar la impugnación de competencia, el superior deberá remitir la actuación al funcionario competente. Esta decisión no admite recurso alguno.

1.2. Asimismo, en caso de presentarse discusión en cuanto al funcionario a quien corresponda continuar con el trámite, la integración de normas antes referida, permite que se evacue el procedimiento estipulado en el inciso segundo del artículo 57 ejusdem. Punto que consagraría las siguientes hipótesis:

(i) Que el juez recusado acepte la postulación del proponente, envíe las diligencias al que le sigue en turno, pero éste considere que no se configuró la causal alegada.

**(ii) Que el funcionario recusado no acepte la proposición del postulante, remita la actuación al que le sigue en turno y éste sí considera que la causal es fundada.**

---

<sup>2</sup> En el texto original por error se hace referencia al artículo 13, cuando en verdad corresponde al 99. **ARTÍCULO 99.** El artículo 341 de la Ley 906 de 2004 quedará así: **Artículo 341.** Trámite de impugnación de competencia. De las impugnaciones de competencia conocerá el superior jerárquico del juez, quien deberá resolver de plano lo pertinente dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de lo actuado. En el evento de prosperar la impugnación de competencia, el superior deberá remitir la actuación al funcionario competente. Esta decisión no admite recurso alguno.

**Casos en los cuales, deberá ser el superior funcional común de las autoridades judiciales involucradas quien resuelva de plano y de manera definitiva el asunto y, en el evento de tratarse de despachos de diversos distritos judiciales corresponderá su resolución a esta Sala como fue explicado en CSJ AP, 7 mar. 2011, Rad. 35951.**

Lo anterior, dadas las consecuencias disciplinarias que conlleva la no manifestación de un impedimento conforme con la Ley 734 de 2002, en sus artículos 50 y 55, y por ello, la necesidad de zanjar discusión alguna sobre la violación al deber de imparcialidad y objetividad que regulan el instituto analizado, contexto dentro del cual la Sala debe matizar los planteamientos hechos en los proveídos CSJ AP 1604-2014 y AP1377-2015.

1.3. Ahora, si los dos juzgadores encuentran infundada la causal enervada, se tiene por finiquitado el incidente y el juez recusado, deberá continuar con el trámite de rigor. [Negrillas fuera de texto original].

Por tanto, de acuerdo con el anterior derrotero, surge incontestable que en este momento esta Corporación carece de competencia para conocer la recusación planteada por la defensa contra el Juez Penal del Circuito Especializado de Armenia, al advertirse que aún no se ha agotado la gestión pertinente ante un juzgado de la misma categoría.

Así, como en este caso ocurre que en el Distrito Judicial de Armenia solo existe un juzgado penal del circuito especializado, lo anterior significa que le corresponderá al homólogo del lugar más cercano a aquél, pronunciarse sobre la recusación presentada.

En consecuencia, la Sala se abstendrá de darle trámite al asunto y dispondrá la devolución inmediata de las diligencias al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Armenia para que imparta el trámite de rigor”

Bajo este panorama, refulge con nitidez que esta Corporación no cuenta con competencia para conocer de plano la recusación planteada por la defensa de confianza de Nelson Jairo Cano Sepúlveda. En consecuencia, se ordenará que por Secretaría de la Sala se remita de manera inmediata el asunto al Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, para que proceda a imprimir el trámite señalado por la Corte Suprema de Justicia, esto es, proceda a

remitir la actuación al despacho que le sigue en turno, esto es, al JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SOPETRÁN,ANTIOQUIA, para que se pronuncie al respecto.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL,**

#### **4. RESUELVE**

**PRIMERO:** Abstenerse de conocer la recusación planteada por la defensa de confianza de Nelson Jairo Cano Sepúlveda contra el Juez Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, según lo esbozado en la presente decisión.

**SEGUNDO:** Ordenar la devolución del expediente al despacho remitente para que le imprima el trámite señalado en la parte considerativa de esta providencia, esto es, remita la actuación al JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SOPETRÁN, ANTIOQUIA.

**TERCERO:** Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

**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: **cd070206f2a5c71d743c7fbe07a491ea657a5cfe317d08096b7b2172d2ba608a**

Documento generado en 29/11/2022 05:34:25 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

---

**M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA**



**Radicado:** 058373104001202200216

**Rdo. Interno:** 2022-1703-2

**Accionante:** Herney De Jesús Aguirre Rojas

**Accionado:** Registraduría Nacional del Estado Civil –  
Distrito portuario, logístico, industrial, turístico y  
Comercial de Turbo Antioquia.

**Vinculado:** Concejo Municipal de Turbo Antioquia

**Actuación:** Fallo tutela de 2ª Instancia No. 039

**Decisión:** Se confirma

Medellín, treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022)  
Aprobado según acta No. 111

### 1. ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de impugnación interpuesto por el señor Herney de Jesús Aguirre Rojas contra el fallo de tutela proferido el día 13 de octubre de 2022, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, mediante el cual declaró improcedente la acción de tutela instaurada por el accionante.

---

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

## 2. LA DEMANDA

Los hechos de la tutela fueron señalados por el Juez de primera Instancia de la siguiente forma:

*“Expone el accionante que se desempeña como líder comunal del Corregimiento de Currulao, municipio de Turbo, Antioquia y que mediante Ley 1883 de 2018, publicada en el Diario Oficial No. 50.486 de 24 de enero de 2018, el Congreso de la República otorgó la categoría de Distrito Portuario, Logístico, Industrial Turístico y Comercial a Turbo, Antioquia; calidad que se regirá por la Ley 1617 de 2013, en su artículo 4. En tal sentido y teniendo en cuenta la organización política y administrativa de todo Distrito, como lo es Turbo, este se dividirá en localidades, en donde estará sometida, en los términos establecidos en esta Ley y los acuerdos Distritales, a la autoridad del alcalde distrital, y la Junta Administradora con el respectivo alcalde local.*

*Consecuente con lo anterior, según el artículo 43 de la Ley 1617 de 2013 las Juntas Administradoras Locales se elegirán popularmente para periodos de cuatro años, los concejos distritales reglamentarán su conformación; así el Concejo del Distrito de Turbo, mediante el Acuerdo No. 006 del 15 de abril de 2019, implementó la Ley Orgánica 1617 de 2013, al Distrito Portuario, Logístico, Industrial, Turístico y Comercial y otorga facultades al alcalde en ese sentido.*

*En lo referente a la creación de la localidad, indica en su artículo 18 que estará dividido en una localidad rural denominada Localidad 1 AGRICOLA Y PORTUARIA que comprende los corregimientos de Currulao, Nueva Colonia, Rio Grande y Nueva Antioquia, y dispone a renglón seguido, en su artículo 20, que cada localidad estará sometida, en los términos establecidos en la ley 1617 de 2013 y los acuerdos distritales, a la autoridad del Alcalde Distrital, de una junta administrativa local (JAL) y del respectivo Alcalde Local, en el artículo 22 dispone la forma como se debe escoger el alcalde local de la localidad.*

Expone que a la fecha, han transcurrido 3 años, sin que las entidades accionadas hayan convocado a las elecciones de la JAL, de igual manera, el Concejal CRISTIAN CAMILO MENESAS ÁLVAREZ, elevó una solicitud de cumplimiento, sin a la fecha recibir respuesta alguna por parte del Alcalde Distrital".

### **3. DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juez de Primera Instancia con fundamento en los elementos de prueba allegados a la actuación, de las normas legales y fundamentos constitucionales, declaró improcedente la acción de tutela, al considerar que:

(...)

*"En el caso en concreto, se observa que el señor Henry de Jesús Aguirre Rojas, pretende a través de la acción de amparo, se dé cumplimiento al contenido de los artículos 4 y 43 de la Ley 1617 de 2013 y se ordene a las entidades accionadas que se convoque a elecciones para elegir los ediles de las Juntas Administradoras Locales, ello como quiera que por parte del Congreso de la República se le otorgó la categoría al Municipio de Turbo de Distrito Portuario, Logístico, Industrial Turístico y Comercial y por ello, el Concejo Municipal mediante el Acuerdo 006 de 2019, implementó la Ley Orgánica 1617 de 2013.*

(...)

*Frente a la acción de cumplimiento, tal como se consignó en la jurisprudencia de la referencia, se constituye como un instrumento adecuado para demandar a quien ejerce funciones públicas, la efectividad de las normas con fuerza material de Ley; esto a partir de las indicaciones previstas en la Ley 393 de 1997 y es que indefectiblemente en esta ocasión se cuenta con el respectivo mandato que se encuentra expreso en la Ley 1617 de 2013, que es inobjetable. Al existir el respectivo mandato, los interesados tienen la facultad de solicitar directamente a la autoridad correspondiente, el*

cumplimiento de lo allí previsto y en caso de brindarse respuesta negativa o acciones omisivas, lo idónea es realizar actividades que se encaminen a obtener la efectividad del deber ser de la norma que regula, para el caso, la Ley 1883 de 2018.

De allí que, bajo esta indicación, no es la acción de tutela la llamada a ordenar el cumplimiento de lo previsto en la Ley 1883 de 2018, pues esta no es la vía correspondiente para emitir orden de cumplimiento de un mandato legal, al existir otro medio idóneo que el legislador previó para que se cumpla directamente los fines del Estado; máxime cuando existe el respectivo acuerdo-06 de abril 15 de 2019-a través del cual el Concejo Distrital de Turbo implementó la Ley 1617 de 2013 y dispuso respecto de la Localidad uno(1) AGRÍCOLA Y PORTUARIA en el parágrafo del artículo 18 y parágrafo 2 del artículo 19 para su implementación, lo siguiente:

**ARTICULO 18: Clasificación, denominación y delimitación territorial.** El territorio del Distrito Portuario, Logístico, Industrial, Turístico y Comercial de Turbo estará dividido en una (1) localidad: Rural, denominada de la siguiente manera: Localidad uno (1), AGRICOLA Y PORTUARIA que comprende los corregimientos de Currulao, Nueva Colonia, Rio Grande y Nueva Antioquia.

**PARAGRAFO:** La constitución de las localidades en el área rural, queda supeditada a que la Administración Distrital realice los pertinentes procesos de participación, como la consulta previa y otro que determine el marco jurídico y constitucional correspondiente, con las autoridades étnicas de dichos territorios.

**ARTICULO 19: Localidad Uno (1) AGRICOLA Y PORTUARIA.** Estará conformada por los corregimientos Currulao, Nueva Colonia, Rio Grande y Nueva Antioquia.

**PARAGRAFO 2:** Autoridades Locales. En un plazo no mayor a nueve (9) meses a partir de la aprobación del presente Acuerdo, la Alcaldía Distrital

*dispondrá y realizará los estudios técnicos necesarios para determinar las coordenadas ajustar los perímetros de las localidades e identificar los sitios geográficos representativos en la zona urbana y suburbana.*

*Conforme lo anterior y una vez vencido el plazo allí establecido, se debió acudir a la aplicación de la Ley 393 de 1997, dado que se requieren tanto los estudios técnicos como los procesos de participación establecidos para cumplir con la subsiguiente fase, esto la convocatoria a elección de la Junta Administradora Local, que como bien se reseñó en el acuerdo de la referencia, en el parágrafo 1 del artículo 32, la elección por voto popular para el periodo de 4 años de los ediles de la Localidad uno (1) AGRÍCOLA Y PORTUARIA, tendría su aplicación en las próximas elecciones de JAL, que se realizaron en el año 2019.*

*Claro es entonces que, desde finales de ese año, se dio por parte de la administración municipal el incumplimiento a lo previsto en el Acuerdo 006 de 2019 y que, según lo probado, el concejal Cristian Camilo Meneses Álvarez, requirió solo hasta el mes anterior a la autoridad municipal el cumplimiento de las leyes ya enunciadas; evidenciando que previo a ese requerimiento no existió otro, situación que permite acudir al segundo de los aspectos que en principio se reseñó y esto es el principio de inmediatez que rige la acción de tutela pues es este un requisito de procedibilidad que implica para su interposición el empleo de un término razonable y proporcional con relación al momento donde se presenta la presunta vulneración a los derechos fundamentales invocados. Así que no se encuentra una razón justificable para entender porque transcurrieron tres años sin acudir someramente ante la administración municipal y exigir el cumplimiento de las leyes, conforme el trámite que para ello ha referido el legislador.*

*De allí que no puede pretender el accionante, obtener la convocatoria en un término perentorio para las elecciones atípicas cuando, como bien lo indicó la Registraduría Nacional del Estado Civil, se está a portas de las elecciones de 2023; situación que genera las garantías necesarias para proceder con la convocatoria para la Junta Administradora Local,*

previo el cumplimiento de los requisitos que de ello deviene. Por lo que la urgencia en la amenaza a los derechos que avizora el actor no se encuentra demarcada; más aún cuando desde la Alcaldía Distrital de Turbo se ha reconocido la falta de presupuesto, dirigiendo aún más a la necesidad de acudir a la aplicación de la Ley 393 de 1997.

Es claro para esta judicatura que la acción de tutela, en el caso no es el medio idóneo para resolver la pretensión del accionante, pues tal situación en primer lugar no debe dirimirse por el juez constitucional toda vez que se encuentra establecido el mecanismo idóneo y natural para ello; además de existe latentemente la inexistencia del principio de inmediatez, como segundo factor determinante para no acceder a lo pretendido".

### **EN VIRTUD DE LO ANTERIOR, RESOLVIÓ:**

**"PRIMERO:** Declarar Improcedente la protección del derecho constitucional a la participación, invocado por el señor HERNEY DE JESÚS AGUIRRE ROJAS en contra de la Registraduría Nacional del Estado Civil y Distrito Portuario, Logístico, Industria, Turístico y Comercial de Turbo y en donde fue vinculado El Concejo Municipal de Turbo, por los motivos expuestos. (...)

### **4. DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN**

El señor Herney De Jesús Aguirre Rojas, accionante en la presente acción constitucional impugnó la sentencia de primera instancia al estar en desacuerdo con la decisión del juez de primera instancia, al indicar que:

(...)

"..., la Corte ha sostenido que **los derechos políticos de participación son derechos fundamentales**, y por tanto, pueden llegar a ser protegidos

a través de la tutela, especialmente porque "los derechos de participación en la dirección política de La sociedad constituyen una esfera indispensable para la autodeterminación de la persona, el aseguramiento de la convivencia pacífica y la consecución de un orden justo"

No hay discusión que la acción de cumplimiento es un mecanismo que puede ser utilizado para conminar a las entidades involucradas a que acaten las normas, sin embargo, ello no era óbice para que no se estudiara constitucionalmente los derechos involucrados en la petición de tutela, dado que ello reviste de una importancia no solo para los derechos del suscrito, si no de toda una comunidad. (...)

(...)

Por último, se pasa por alto, que la entidad obligada a convocar a las elecciones de la junta de la localidad es el Distrito de Turbo, Antioquia, y que si bien, la Registraduría indica que ya se incluyó para las elecciones del próximo año, ello no asegura que el Distrito de cumplimiento y organice las mismas, quedando entonces, a su arbitrio el cumplimiento de lo dispuesto en la ley y demás normas, conllevando esto a que se continúe con la vulneración de mi derecho fundamental a elegir y ser elegido.

Por todo lo anterior, solicito muy respetuosamente que se revoque la decisión de primera instancia, y en su lugar, luego de analizar detenidamente su procedencia, se conceda el amparo solicitado".

## **5. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **5.1 Competencia**

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 32 del decreto 2591 de 1991 y el decreto 1382 de 2000, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia de la presente impugnación.

### **5.2 Problema jurídico**

El problema jurídico que debe decidir la Sala se contrae a resolver si en este caso, si resulta procedente la revocatoria del fallo de primera instancia, y en su defecto, ordenar a las entidades accionadas convoquen a las elecciones para la Junta Administradora Local de la Localidad uno (1) Agrícola y Portuaria de Turbo y fijar fechas para la realización de los comicios.

A fin de dar respuesta al problema jurídico planteado, pertinente es acudir a lo dispuesto por la Corte Constitucional y la normatividad vigente con respecto a la acción de cumplimiento y su procedencia subsidiaria respecto de la acción de tutela.

#### **La acción de cumplimiento y su procedencia subsidiaria respecto de la acción de tutela**

20. El artículo 87 de la Constitución establece que toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente, el cumplimiento del deber omitido.

En la **sentencia C-157 de 1998**<sup>[71]</sup>, la Corte Constitucional definió este mecanismo como:

*“(...) el derecho que se le confiere a toda persona natural o jurídica, pública o privada, en cuanto titular de potestades e intereses jurídicos activos frente a las autoridades públicas y aún de los particulares que ejerzan funciones de esta índole, y no meramente destinataria de situaciones pasivas, concretadas en deberes, obligaciones o estados de sujeción, demandados en razón de los intereses públicos o sociales, para poner en movimiento la actividad jurisdiccional del Estado, mediante la formulación de una pretensión dirigida a obtener el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo que ha impuesto ciertos deberes u obligaciones a una autoridad, la cual se muestra renuente a cumplirlos.”*

Del mismo modo, señaló que este mecanismo tiene por objeto hacer efectivos, de un lado, mandatos del Legislador provenientes del Congreso o del Gobierno en ejercicio de funciones legislativas, cuyo contenido corresponde a normas de carácter general, impersonal y abstracto; y, de otro, actos administrativos, bien sea de contenido general o particular, en las condiciones que la misma ley prescribe.

21. El Congreso reglamentó este mecanismo judicial con la expedición de la Ley 393 de 1997<sup>[78]</sup>. Se trata de una ley ordinaria de carácter procedimental, mediante la cual se desarrolla el artículo 87 constitucional, al fijar los principios, requisitos y procedimiento para su ejercicio.

Así, el artículo 8° de la normativa en cita dispone que la acción de cumplimiento procederá contra toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir inminente incumplimiento de normas con fuerza de ley o actos administrativos. Además, establece que también procederá contra acciones u omisiones de los particulares, de conformidad con lo establecido en la presente Ley.

Del mismo modo, el artículo 9° *ibídem* determina que este mecanismo judicial no procederá cuando se pretenda proteger derechos que puedan ser garantizados mediante acción de tutela. En tal evento, el juez dará a la solicitud "el trámite correspondiente al derecho de Tutela". Igualmente, no procederá cuando el afectado tenga otro instrumento judicial para lograr el cumplimiento de la norma o acto administrativo, salvo que el accionante esté ante la inminencia de sufrir un perjuicio grave.

22. En relación con la procedencia de la acción de cumplimiento, el Consejo de Estado<sup>[79]</sup> ha establecido que para que ésta prospere deben concurrir los siguientes requisitos que se derivan de la Ley 393 de 1997:

"i) Que el deber que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes (Art. 1°)

ii) Que el mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad pública o del particular en ejercicio de funciones públicas que deba cumplir y frente a los cuales se haya dirigido la acción de cumplimiento (Arts. 5° y 6°).

iii) Que el actor pruebe la renuencia de la entidad accionada frente al cumplimiento del deber, antes de instaurar la demanda, bien sea por acción u omisión del exigido o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento (Art. 8°). (...)

iv) Que el afectado no tenga o haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico o administrativo, salvo el caso que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción, circunstancia esta que hace procedente la acción. También son causales de improcedibilidad pretender la protección de derechos que puedan ser garantizados a través de la acción de tutela o el cumplimiento de normas que establezcan gastos a la administración (Art. 9°)."

23. De las características antes citadas, resultan relevantes dos para resolver el caso que se analiza.

23.1. En primer lugar, se trata de una acción dirigida a que las autoridades acaten mandatos **contenidos en leyes y actos administrativos**, de manera que no es procedente para hacer cumplir otro tipo de disposiciones, tales como mandatos constitucionales, u órdenes contenidas en providencias judiciales.

En particular, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que esta acción procede para hacer cumplir, exclusivamente, mandatos contenidos en normas con fuerza material de ley y en actos administrativos.

En la **sentencia C-193 de 1998**<sup>[80]</sup>, esta Corporación se pronunció sobre la constitucionalidad de algunos artículos de la Ley 393 de 1997 "por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política". Entre otros asuntos, estudió si desconocía la Constitución el hecho de que la acción de cumplimiento se restringiera a hacer efectivas leyes y actos administrativos.

Al estudiar la constitucionalidad de la norma indicó que esta acción constituía el mecanismo idóneo para asegurar el efectivo cumplimiento: (i) de la ley en sentido material, esto es, de normas generales, impersonales y abstractas; y (ii) de los actos administrativos de contenido general que, por prever normas de carácter objetivo impersonal y abstracto, son asimilables a las leyes.

De ese modo, implícitamente se excluyó la procedencia de la acción para hacer cumplir mandatos constitucionales, razón por la cual algunos magistrados se apartaron de la decisión mayoritaria<sup>[81]</sup>. Específicamente, manifestaron que la posición adoptada, en la práctica, restringía la eficacia de este mecanismo de protección judicial, al admitir que éste no podía ejercerse para obtener el cumplimiento de los mandatos constitucionales.

Posteriormente, en la **sentencia C-1194 de 2001**<sup>[82]</sup>, este Tribunal estudió la demanda presentada contra los artículos 8° y 9° de la Ley 393 de 1997. Entre otros problemas jurídicos, analizó si al disponer que la acción de cumplimiento es improcedente para la protección de derechos que pueden ser garantizados mediante la acción de tutela, el artículo 9° desconocía los artículos 86 y 87 de la Carta.

Al analizar ese cargo, la Corte señaló que la acción de cumplimiento "(...) no consagra un derecho a la ejecución general e indiscriminada de todas las normas de rango inferior a la Constitución ni un derecho abstracto al cumplimiento de todo el ordenamiento jurídico. Su objeto fue especificado por el propio constituyente: asegurar el 'cumplimiento de un deber omitido' contenido en 'una ley o acto administrativo' (artículo 87 C.P.) que la autoridad competente se niega a ejecutar."

Por su parte, el Consejo de Estado ha estudiado acciones de cumplimiento mediante las cuales los ciudadanos pretenden que se ordene a autoridades observar mandatos constitucionales y ha indicado que este mecanismo judicial no es procedente para hacerlos efectivos.

Por ejemplo, mediante **sentencia del 3 de junio de 2004**<sup>[83]</sup>, la Sección Quinta del Consejo de Estado estudió la acción de cumplimiento presentada por un ciudadano contra la Asamblea Departamental de la Guajira con el fin de que se ordenara a ese órgano que, en cumplimiento de los artículos 134 y 261 de la Constitución y 27 del Reglamento Interno de esa Corporación, lo posesionaran como diputado.

En aquella ocasión se rechazó por improcedente la acción de cumplimiento, por considerar que mediante aquella "(...) no puede exigirse el cumplimiento de normas constitucionales<sup>[84]</sup>, pues el propio Constituyente la diseñó para exigir la efectividad de normas de inferior jerarquía. De hecho, a esta misma conclusión llegó la Corte Constitucional en sentencia C-193 de 1998, al concluir que no procede ésta acción constitucional para exigir el cumplimiento de normas supremas." Así pues, la Sección Quinta concluyó que no podía conocer sobre el supuesto incumplimiento de los artículos 134 y 261 de la Constitución.

Del mismo modo, en **sentencia del 10 de febrero de 2006**<sup>[85]</sup>, la Sección Quinta del Consejo de Estado, estudió la acción de cumplimiento ejercida por un ciudadano contra el Alcalde Municipal de Tocaima con el fin de que cumpliera lo dispuesto en los artículos 84 y 333 de la Constitución Política y el artículo 5° de la Ley 643 de 2001 (que fija el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar) y, en consecuencia, permitiera el desarrollo de la actividad de "Bono Solidario del Colegio Lepanto", como modalidad de juego de suerte y azar de carácter escolar.

Al analizar el caso concreto, el Consejo de Estado señaló, en cuanto a la pretensión de cumplimiento de normas constitucionales, que la acción era improcedente. Particularmente, indicó que de conformidad con la Constitución y la ley, el objeto de este mecanismo es la efectividad de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos. Así pues, mediante esta acción constitucional no puede exigirse el cumplimiento de normas constitucionales, pues el propio Constituyente la diseñó para exigir la efectividad de normas de inferior jerarquía. En consecuencia, la Sala rechazó por improcedente la acción respecto de la pretensión relacionada con el supuesto incumplimiento de los artículos 84 y 333 de la Constitución Política.

**Así, se advierte que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han descartado la procedencia de la acción de cumplimiento para que las autoridades acaten mandatos contenidos expresamente en la Constitución.**

**23.2. En segundo lugar, para que se ordene el cumplimiento, el mandato contenido en la ley o acto administrativo debe ser imperativo e inobjetable.**

En efecto, en **sentencia del 8 de septiembre de 2006**<sup>[86]</sup>, la Sección Quinta del Consejo de Estado estudió la acción de cumplimiento presentada por el Procurador Noveno Judicial 11 Ambiental y Agrario Zona Quibdó contra el municipio de Lloró (Chocó). El accionante pretendía que se ordenara a la entidad territorial demandada dar cumplimiento al artículo

44 de la Ley 99 de 1999 y, en consecuencia, efectuar las transferencias del recaudo de impuestos a la propiedad que le correspondían a la Corporación Autónoma del Chocó.

La Sala verificó que del texto de la norma demandada en cumplimiento, era evidente la obligación a cargo de los municipios y los distritos de transferir a las Corporaciones Autónomas Regionales una porción de los recursos recaudados por concepto de impuestos a la propiedad raíz y por lo tanto accedió a las pretensiones del demandante.

En particular, la Sección Quinta determinó que la acción de cumplimiento es un instrumento para exigir a las autoridades públicas o a los particulares que ejerzan funciones administrativas, que cumplan deberes que emanen de un mandato contenido en normas con fuerza de ley o en actos administrativos, que sea **expreso e inobjetable**. En ese orden de ideas, indicó que "(...) sólo es posible exigir el cumplimiento de normas que reúnan los siguientes requisitos: i) que se hallen vigentes y ii) que contengan un deber jurídico claro, expreso y exigible impuesto a la autoridad o al particular accionado".

Así pues, en esa ocasión se encontró que la entidad territorial había incumplido el artículo 44 de la Ley 99 de 1999, del cual se desprendía un mandato claro, expreso y exigible a través de la acción de cumplimiento, en cuanto la disposición no establecía "(...) gasto alguno que [afectara] el presupuesto del municipio porque el porcentaje ambiental de los impuestos a la propiedad, no corresponde a una parte de los ingresos corrientes tributarios del respectivo ente territorial". En consecuencia, el Consejo de Estado accedió a las pretensiones de la demanda y ordenó al municipio que transfiriera a la Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo del Chocó el porcentaje ambiental de los gravámenes a la propiedad inmueble.

24. En síntesis, la acción de cumplimiento es un mecanismo judicial mediante el cual se pretende obtener cumplimiento a mandatos expresos contenidos en normas con fuerza material de ley o actos administrativos. Se trata de una acción subsidiaria respecto de la acción de la tutela, de manera que esta última es prevalente cuando lo que se busca es la protección directa de derechos constitucionales fundamentales que pueden verse vulnerados o amenazados por la omisión de una autoridad. En contraste, cuando la pretensión se dirige a que se garanticen derechos de orden legal **o que la administración aplique un mandato legal o administrativo, específico y determinado, procede la acción de cumplimiento.**<sup>[87]</sup> **NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO**

Bajo este panorama y de cara a lo expuesto por el accionante al sustentar su impugnación, en la que pretende se revoque el fallo de primera instancia y, en su defecto se ordene a las entidades accionadas convocar a elecciones para la Junta Administradora Local de la Localidad uno (1) Agrícola y Portuaria de Turbo y fijar fechas para la realización de los comicios. No

obstante, Previo a dar respuesta al problema jurídico planteado, debe determinar a Sala si en efecto se cumple el requisito de procedibilidad de subsidiariedad, que fue objeto de estudio por parte del A quo y, a su vez, fue la razón de la impugnación presentada por el accionante.

Así las cosas, se tiene que mediante la ley 1883 de 2018, se otorgó la categoría de Distrito Portuario, Logístico, Industrial Turístico y Comercial a Turbo Antioquia, señalándose en dicha normativa que, se regirá por la Ley 1617 de 2013. En desarrollo de la normativa antes citada el Concejo del Distrito de Turbo, Antioquia expidió el acuerdo N°006 del 15 de abril de 2019, y en el dispuso:

**ARTICULO 18: Clasificación, denominación y delimitación territorial.** El territorio del Distrito Portuario, Logístico, Industrial, Turístico y Comercial de Turbo estará dividido en una (1) localidad: Rural, denominada de la siguiente manera: Localidad uno (1), AGRICOLA Y PORTUARIA que comprende los corregimientos de Currulao, Nueva Colonia, Rio Grande y Nueva Antioquia.

**PARAGRAFO:** La constitución de las localidades en el área rural, queda supeditada a que la Administración Distrital realice los pertinentes procesos de participación, como la consulta previa y otro que determine el marco jurídico y constitucional correspondiente, con las autoridades étnicas de dichos territorios.

**ARTICULO 19: Localidad Uno (1) AGRICOLA Y PORTUARIA.** Estará conformada por los corregimientos Currulao, Nueva Colonia, Rio Grande y Nueva Antioquia.

**PARAGRAFO 2:** Autoridades Locales. En un plazo no mayor a nueve (9) meses a partir de la aprobación del presente Acuerdo, la Alcaldía Distrital dispondrá y realizará los estudios técnicos necesarios para determinar las

coordenadas ajustar los perímetros de las localidades e identificar los sitios geográficos representativos en la zona urbana y suburbana.

*Artículo 20. Autoridades Locales. Cada localidad estará sometida, en los términos establecidos en la Ley 1617 de 2013 y los acuerdos Distritales, a la Autoridad del Alcalde Distrital, de una junta Administradora Local (JAL) y del respectivo Alcalde Local.*

*Artículo 32. En cada una de las localidades constituidas, habrá una Junta Administradora Local (JAL) cuya elección será por un voto popular para un periodo de cuatro (4) años, cuyos miembros se denominarán ediles. La localidad uno (1) AGRICOLA Y PORTUARIA, estará integrada por nueve (9) ediles.*

Parágrafo 1. Este artículo tendrá aplicación a partir de las próximas elecciones de JAL, que se realizarán en el año 2019.

Parágrafo 2. La cabecera de la localidad será el corregimiento de currulao"

Y es precisamente, **el mandato dispuesto en el artículo 32 ibidem, el que exige el accionante se dé cumplimiento**, señalando que, luego de 3 años de haberse expedido, las entidades accionadas no han convocado a elecciones de la Junta Administradora de la Localidad Uno (1) Agrícola y Portuaria.

Teniendo claro entonces que, lo que se exige en esta ocasión **es el cumplimiento de una disposición inserta en un Acuerdo Distrital**, cuya naturaleza jurídica es la de **Acto Administrativo**, se torna evidente que, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para propulsar su cumplimiento, como si lo es acción destinada para ello, esto es, la **ACCION DE CUMPLIMIENTO**, tal como lo advirtiera el A quo, por lo que de suyo se advierte la

improcedencia del amparo constitucional deprecado ante el no observancia del requisito de procedibilidad de subsidiariedad.

Es de advertir además que, **no se está en presencia de un perjuicio irremediable**, como quiera que, en atención a esta actuación, anunció la Registraduría del Estado civil que se incluirá a la Localidad Uno (1) Agrícola y Portuaria del Municipio de Turbo, Antioquia, para que se lleven a cabo las votaciones para JAL en las siguientes elecciones de Autoridades Territoriales a celebrarse el 29 de octubre de 2023; anuncio frente al cual adujo el impugnante que, **no se asegura** que “**el Distrito de cumplimiento y organice las mismas, quedando entonces, a su arbitrio el cumplimiento de lo dispuesto en la ley y demás normas, conllevando esto a que se continúe con la vulneración de mi derecho fundamental a elegir y ser elegido**”, manifestación con lo cual queda claro que, lo que se busca con este amparo constitucional no es la protección inmediata ante la vulneración de un derecho fundamental, sino el **cumplimiento de un acto administrativo** —que dicho sea de paso debió efectivizarse desde el año 2019—; actuación que como ya se indicó, es propia de la **ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO**, pues con ella se **ASEGURA** que las autoridades **cumplan o hagan efectivo** una ley o un acto administrativo, ello conforme lo dispone el artículo 87 de la Carta Política y la ley 393 de 1997, y que en este caso, se encuentra dirigida a que las autoridades distritales de Turbo Antioquia, para den cumplimiento al Acuerdo N° 006 del 15 de abril de 2019.

En este orden de ideas, la Sala **CONFIRMARÁ** la decisión del Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, Antioquia fechada del 13 de octubre de 2022.

En mérito de lo anteriormente expuesto, y sin necesidad de más consideraciones al respecto, **LA SALA DE DECISIÓN PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA,**

## **6. RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, fechado del 13 de octubre de 2022, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO:** Entérese de esta sentencia a las partes en la forma prevista legalmente y remítase dentro del término legal el proceso a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO  
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO  
MAGISTRADO**

## CONSTANCIA

### N.I. 2022-1641-2

En la fecha, siendo las 12:05 horas me comuniqué vía telefónica con el señor **Norberto María Gómez Caro**, accionante dentro de la actuación arriba citada, a efectos de verificar la asistencia a la cita medica fechada el 09 de noviembre de 2022 (*consulta primera vez por otorrinolaringología*), quien informa que efectivamente asistió y no tuvo ningún percance por parte de la entidad para la realización de la misma.

10 de noviembre de 2022.

Ivan Roman Rojas

JUDICANTE

**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: **d61f41dae1b60080f2d76d5c0454a440418ac5d750e6c25e98fb58eddfca52a3**

Documento generado en 30/11/2022 03:25:09 PM

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

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA SALA PENAL

---

### M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



1

Ref.: Acción Tutela segunda instancia No.040  
Radicado: 053763104001202200078  
No. Interno: 2022-1709-2  
Accionante: Gabriel Jaime Buriticá  
Accionada: AFP COLPENSIONES  
Vinculada: SURA EPS  
Decisión: SE REVOCA (HECHO SUPERADO)

Medellín, treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022)  
Aprobado en sesión de la fecha según acta No. 111

### **1. ASUNTO A DECIDIR**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la entidad accionada, Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, contra el fallo de tutela proferido el día 18 de octubre de 2022 por el Juzgado penal del Circuito la Ceja, Antioquia, mediante el cual se accede a la protección invocada por el accionante Gabriel Jaime Buriticá.

---

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

## 2. DE LA DEMANDA Y SUS FUNDAMENTOS

Los hechos y pretensiones fueron sintetizados por el Juzgado de Primera Instancia de la siguiente forma:

*“Manifiesta el accionante, con actualidad, se encuentra en trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, como consecuencia de sus diagnósticos tumor maligno de la cabeza del páncreas, hiperplasia de la próstata, ictericia no especificada, degeneraciones del disco intervertebral, presbicia y síndrome del túnel carpiano.*

*Reclama, de otro lado, que fue citado para la evaluación de sus diagnósticos a la ciudad de Bogotá y, a pesar de que solicitó a la Administradora Colombiana de Pensiones asumir el costo del traslado, su solicitud fue despachada desfavorablemente.*

*Por este motivo, considera afectados sus derechos fundamentales y reclama de la Administradora Colombiana de Pensiones, asumir su traslado a Bogotá para las evaluaciones médicas requeridas dentro de su proceso de calificación, debido a que no cuenta con los recursos económicos para ello.*

*(...)*

*Pretende el accionante se protejan sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones, cubra integralmente el servicio de transporte a la ciudad de Bogotá con el fin de que sea practicada la calificación de pérdida laboral en la Junta Nacional de Calificación de Invalidez”.*

### 3. DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de Primera Instancia concedió las pretensiones de la acción de tutela impetrada por el ciudadano Gabriel Jaime Buriticá, al considerar acreditado que:

(...)

*“resulta claro para el despacho que, correspondiendo el diagnóstico del señor Gabriel Jaime Buriticá a uno de origen común, es la Administradora Colombiana de Pensiones, en calidad de AFP, la responsable de asumir los gastos de traslado para la calificación de pérdida de capacidad laboral ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.*

*Con ello, no encuentra el despacho justificación para la negativa de Colpensiones frente a las obligaciones que le ha impuesto la ley y, que más allá del desconocimiento de una obligación de orden legal, amenaza con concretarse en un daño de orden constitucional, al derecho fundamental a la seguridad social del ciudadano.*

*Ahora, aunque dentro de los hechos relacionados por el señor Buriticá se advierta que este cuenta con una protección constitucional brindada por otro despacho del mismo municipio, lo cierto es que este se relaciona con su reintegro laboral y las condiciones para ello y no aborda, en concreto, la situación planteada sobre el transporte para el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral.*

*Por estas razones, encuentra el despacho como necesaria la intervención constitucional en el caso, con el fin de lograr la protección del derecho a la seguridad social. Así, se ordenará al Representante*

*Legal y/o quien haga sus veces, de la Administradora Colombiana de Pensiones que, en un término que no supere las cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes a la notificación de la tutela, proceda a asumir los costos de traslado del accionante a la ciudad de Bogotá, con el fin de que este sea calificado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.*

*Por último, se precisa, solo se concederá la protección para los gastos de transporte del accionante, debido a que, de conformidad con la norma previamente citada, no existe concepto médico que establezca la necesidad de acompañante". (...)*

En vista de lo anterior, resolvió:

**"PRIMERO:** Tutelar el derecho a la seguridad social del señor Gabriel Jaime Buriticá, en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones, por las razones expuestas.

**SEGUNDO:** Ordenar al representante legal y/o quien haga sus veces, de la Administradora Colombiana de Pensiones que, en un término que no supere las cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes a la notificación de la tutela, proceda a asumir los costos de traslado del accionante a la ciudad de Bogotá, con el fin de que este sea calificado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez..."

#### **4. LA IMPUGNACIÓN Y SU SUSTENTO**

La Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones al estar en desacuerdo con la decisión de primera instancia, impugna la tutela y la sustenta en los siguientes términos:

(...)

*“Una vez consultada nuestras bases de datos y aplicativos, se pudo evidenciar que le fue reservado tiquete aéreo al señor GABRIEL JAIME BURITICA, para el día 11 de octubre de 2022, Medellín-Bogotá Bogotá Medellín, a fin de ser valorada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.*

*Por consiguiente, Colpensiones no ha transgredido derecho fundamental alguno, al haberse satisfecho lo pretendido por el accionante siendo del caso, declararse la carencia actual de objeto por hecho superado.*

*Finalmente, precisar que teniendo en cuenta que el fallo ordeno el pago de viáticos el funcionario responsable de cumplirlo ordenado es la Dirección de Medicina Laboral a cargo de la Dra. ANA MARIA RUIZ MEJIA, y no el representante legal, y a que fueron delegadas en otras dependencias obligaciones y competencias conforme al acuerdo 131 de 2018, para dar respuesta a las acciones de tutela.*

*De conformidad con lo anteriormente expuesto, le solicito respetuosamente al señor Juez conceder en los términos del artículo 31 del decreto 2591 de 1991, la IMPUGNACIÓN del presente fallo ante el Superior competente, con el fin de que se REVOQUE el fallo de tutela y en su lugar se DENIEGUE la acción de tutela contra COLPENSIONES por carencia actual de objeto por existir hecho superado”.*

## **5. CONSIDERACIONES DE LA CORPORACIÓN**

### **5.1 Competencia**

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 32 del decreto 2591 de 1991 y el decreto 1382 de 2000, esta Corporación

es competente para conocer en segunda instancia de la presente impugnación.

## **5.2 Problema Jurídico**

El problema jurídico que debe decidir la Sala se contrae a resolver si en este caso, resulta procedente la revocatoria del fallo de primer grado por carencia actual de objeto por hecho superado, como quiera que, la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones realizó la reserva del tiquete aérea al señor Gabriel Jaime Buriticá, para el día 11 de octubre de 2022, Medellín-Bogotá Bogotá-Medellín, a fin de ser valorado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, se instituye la acción de tutela como un mecanismo de protección de derechos fundamentales, así como la misma sólo procederá cuando el afectado o afectada no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene entonces, que es el Decreto 1072 de 2015, *“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo”*, a través del cual se regula lo concerniente al pago de los traslados para

valoraciones y exámenes complementarios, disponiendo en el artículo 2.2.5.1.32., lo siguiente:

*Artículo 2.2.5.1.32. Pago de gastos de traslado, valoraciones por especialistas y exámenes complementarios. Todos los gastos que se requieran para el traslado de los integrantes de la Junta de conformidad con el presente capítulo, del afiliado, pensionado por invalidez o beneficiario objeto de dictamen, así como de su acompañante dentro o fuera de la ciudad de conformidad con el concepto médico, estarán a cargo de la entidad Administradora de Riesgos Laborales, Administradoras del Sistema General de Pensiones, el empleador correspondiente, de esta manera:*

- 1. Por la Administradora de Riesgos Laborales, la Administradora del Sistema General de Pensiones, de acuerdo si la calificación en primera oportunidad fue de origen común o laboral;**
- 2. Por el paciente, en el evento que solicite la revisión de la pensión de invalidez cuando esta haya sido suspendida según lo previsto en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993 o las normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan;*
- 3. El empleador cuando llegue a las Juntas de Calificación de Invalidez a través del Inspector de Trabajo y Seguridad Social.*

*PARÁGRAFO 1. Los medios de transporte seleccionados para el traslado deberán ser los adecuados al estado de salud de la persona a calificar y no podrán afectar la dignidad humana.*

*PARÁGRAFO 2. Cuando la persona objeto de dictamen solicite la práctica de exámenes complementarios o valoraciones por especialistas no considerados técnicamente necesarios para el dictamen por los integrantes de las Juntas, el costo será asumido directamente por este solicitante. Estos gastos serán reembolsados por la entidad Administradora de Riesgos Laborales, entidad Administradora del Fondo*

*de Pensiones, entidad Administradora de Régimen Prima Media según como corresponda, cuando el dictamen en firme sea a favor frente a lo que estaba solicitando la persona objeto del dictamen.*

*PARÁGRAFO 3. Las entidades de seguridad social anteriormente mencionadas realizarán los respectivos recobros una vez el dictamen quede en firme." NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO*

Ahora, en atención a los argumentos aducidos en la impugnación, a través de los cuales Colpensiones expone que dio cumplimiento a lo pretendido por el accionante en el presente amparo, realizando la reserva del tiquete aéreo al señor GABRIEL JAIME BURITICA, para el día 11 de octubre de 2022, Medellín- Bogotá, Bogotá - Medellín, a fin de ser valorado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, por lo que considera se está en presencia del fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado. Se verificó con el accionante la citada información, indicando éste que efectivamente se realizó la valoración requerida en la ciudad de Bogotá<sup>2</sup>.

Lo anterior, da lugar a la carencia actual de objeto por hecho superado, al ejecutarse por parte de la entidad accionada la conducta pedida por el accionante, esto es, el pago de los gastos requeridos para su traslado hacia la ciudad de Bogotá con el fin de realizarse la valoración ante la Junta Nacional de Calificación. Luego, **al cesar la afectación alegada, resulta inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger**

---

<sup>2</sup> Ver archivo denominado: " 02ConstanciaN.I.2022-1709-2" ubicado en la carpeta C02SegundaInstancia del expediente electrónico.

**derecho fundamental alguno, pues la entidad accionada lo ha garantizado<sup>3</sup>.**

En ese sentido, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar, que, una vez superada la vulneración del derecho, pierde su esencia y razón de ser la acción de amparo, así puntualizó:

*“En virtud de lo anterior, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce.*

*No obstante, lo anterior, si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser.<sup>4</sup>”*

Igualmente, en la sentencia T-054 de 2020, sobre el mismo tema la Corte Constitucional señaló:

#### **1. Carencia actual de objeto por hecho superado. Reiteración jurisprudencial**

14. La carencia actual de objeto por hecho superado tiene lugar cuando, entre la interposición de la acción de tutela y la decisión del juez constitucional<sup>[17]</sup>, desaparece la afectación al derecho fundamental alegada y se satisfacen las pretensiones del accionante<sup>[18]</sup>, debido a “una conducta desplegada por el agente transgresor”<sup>[19]</sup>.

15. Cuando se demuestra esta situación, el juez de tutela no está obligado a proferir un pronunciamiento de fondo<sup>[20]</sup>. Sin embargo, de considerarlo necesario, puede consignar observaciones sobre los hechos que dieron lugar a la interposición de la acción de tutela, bien sea para condenar su ocurrencia,

---

<sup>3</sup> Sentencia T-038 de 2019

<sup>4</sup> Corte Constitucional, T-1130 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

*advertir sobre su falta de conformidad constitucional o conminar al accionado para evitar su repetición<sup>211</sup>.*

16. *En estas circunstancias, el juez constitucional debe declarar la improcedencia de la acción de tutela por carencia actual de objeto, pues, de lo contrario, sus decisiones y órdenes carecerían de sentido, ante "la superación de los hechos que dieron lugar al recurso de amparo o ante la satisfacción de las pretensiones del actor"*

Bajo este panorama, al cesar la afectación alegada, resulta inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya las entidades accionadas los ha garantizado.

En ese orden de ideas, procederá la Sala a **REVOCAR** la decisión de primera instancia, proferida el 18 de octubre de 2022 por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja, Antioquia, por medio de la cual se concedió la protección al derecho fundamental a la Seguridad Social y, en su efecto, se declarará la **carencia actual de objeto por hecho superado**.

En consecuencia, sin necesidad de otras elucubraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **6. RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de primera instancia proferida 18 de octubre de 2022 por el Juzgado Penal del de Circuito La Ceja, Antioquia, y en su lugar, **DECLARAR** la carencia actual de objeto por hecho superado, conforme lo señalado en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO.** Entérese de esta sentencia a las partes en la forma prevista legalmente y remítase dentro del término legal el proceso a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO  
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO  
MAGISTRADO**

**Firmado Por:**

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

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

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

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

Código de verificación: **70d6a25665fc70b241c8b3a6bbf1ea0c09faf5508edd9399957d6a7ee1bf1fb**

Documento generado en 30/11/2022 03:25:18 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 DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL**

---

**M.P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA**



**CUI:** 050003107001201701442

**Rdo. INTERNO:** 2022-1895-2

**PROCESADO:** SEBASTIAN HOLGUIN GARCÍA

**DELITO:** FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O  
TENENCIA DE ARMA DE FUEGO, ACCESORIOS,  
PARTES O MUNICIONES

**DECISIÓN:** INADMITE ACCIÓN DE REVISIÓN

**Medellín, treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022)**  
Aprobado según acta Nro. 111

**1. ASUNTO**

Se pronuncia la Sala sobre las condiciones de admisibilidad de la Acción de Revisión instaurada por el señor SEBASTIÁN HOLGUÍN GARCÍA en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en la cual se le declaró responsable de la materialización de la conducta punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de arma de fuego, accesorios, partes o municiones de uso privativo de las fuerzas armadas, con lo que busca se revisen la pruebas que sustentaron la decisión de primera instancia.

**2. LA DEMANDA**

---

<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.

El señor SEBASTIÁN HOLGUÍN GARCÍA fue condenado por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, al hallarlo responsable de la materialización de la conducta punible de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones de uso restringido de las fuerzas armadas, siendo condenado a la pena de 66 meses de prisión, ahora solicita la revisión de la decisión dictada en su contra por considerar que fue condenado injustamente, con vulneración de todos sus derechos fundamentales, advirtiendo que en su sentir, su factum fue un falso positivo, como quiera que la munición incautada fue implantada, además de la violación sistemática de sus derechos fundamentales y una adecuada defensa.

### **3. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

La Corporación es competente para pronunciarse sobre la viabilidad de la presente Acción de Revisión, acorde con lo establecido en el numeral 3 del artículo 34 de la Ley 906 del 2.004.

Diremos de manera primigenia, la acción que en esta oportunidad se eleva ante la Magistratura ha sido erigida como una herramienta procesal extraordinaria, la cual tiene por objeto derrumbar la presunción de acierto y legalidad que acorde con los postulados del Principio de la Cosa Juzgada ampara a una sentencia que se encuentra ejecutoriada. Por ello, para su procedencia se han establecido una serie de requisitos que forzosamente debe cumplir el accionante para la admisibilidad y su posterior y eventual prosperidad.

Dichos requisitos han sido clasificados como de naturaleza general y específica. Así tenemos que los requisitos generales son aquellos que resultan ser comunes para todas las causales de revisión, Vg. la legitimidad del accionante, la constancia de la ejecutoria del acto procesal objeto de la acción, etc...; mientras que los requisitos específicos se pregonan de manera especial de la causal invocada, Vg. la demostración, así sea

sumaria del hecho nuevo o la prueba nueva, la existencia de la prueba falsa o del acto delincencial de un tercero, etc...

Al aplicar lo antes expuesto al caso *subexamine*, observa la Colegiatura que el libelo no se ajusta a los requisitos generales, consagradas en los artículo 193 y siguientes de la Ley 906 del 2004, toda vez que en este asunto se evidencia la existencia de un defecto relacionado con la legitimidad del señor Holguín García para interponer la acción, y adicionalmente, porque se aprecia que no se reúnen los requisitos que exige el artículo 193 del Código de Procedimiento Penal, en los casos en los que el invocante de la acción no sea abogado, para lo cual dice "... *En los demás casos se requerirá poder especial para el efecto...*". Siguiendo las enseñanzas de la Honorable Corte Suprema de Justicia que al respecto ha dicho lo siguiente:

*"Sobre el particular, se tiene establecido que la demanda de revisión, así como la impugnación del auto que la inadmita y las demás actuaciones que se surtan en dicho trámite especial, están reservadas a un abogado titulado como acto de postulación, por el carácter eminentemente técnico y rogado de la acción, condición de la cual carece el sentenciado ARÉVALO ROMERO o, por lo menos, nada señala ni tampoco acreditó con la respectiva tarjeta profesional (CSJ AP, 20 ago. Rad 18807 y AP, 25 sep. 2006. Rad. 23026). Advertido lo anterior, como en el asunto estudiado el sentenciado carece de la condición de abogado titulado, se impone rechazar la acción de revisión promovida en su propio nombre".*

De acuerdo a lo anterior, en los casos en que se interponga este tipo de acción por parte del procesado, se requiere que actúe debidamente representado por un profesional del derecho idóneo que pueda darle a conocer al revisor, de una manera técnica y jurídica, las razones por las cuáles se pretende la modificación de la sentencia cuya revisión se invoca, atendiendo lo dispuesto en el artículo 194 del C.P.P.; de esa manera, es claro que en el presente asunto no se cumplió con ese requisito, porque fue el actor quien presentó la petición en forma personal y directa, imponiendo así para esta Sala, la obligación de inadmitir de plano la demanda de revisión presentada por el señor **SEBASTIÁN HOLGUÍN GARCÍA** por no ser abogado titulado.

Adicionalmente, revisado el expediente ha encontrado este Juez Plural que tampoco se cumplen las exigencias establecidas en el inciso 2 del numeral 4 del artículo 194 del C.P.P., ello por cuanto no se relacionó el libelista las evidencias en que funda su pedido y mucho menos se aportaron las copias de la sentencia cuya revisión se pide.

De esta manera vistas las muchas y ostensibles falencias formales y materiales que pueblan el manuscrito en cuestión – no solo por lo confuso de los hechos relacionados sino por lo inexacto de sus pedimentos - se itera, la Corporación no tiene opción diferente a la de inadmitir de plano la acción, acorde con lo dispuesto en el artículo 195 de la Ley 906 de 2004.

Sin que se precisen más consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **4. RESUELVE:**

**PRIMERO: INADMITIR** la demanda de revisión interpuesta por el condenado Sebastián Holguín García.

**SEGUNDO:** Contra esta providencia, no procede recurso alguno.

**CÓPIESE, 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: **57f9efcebf7129ad12a45ad81110adad5c321466bce3617a9ecb260a0e12e8f**

Documento generado en 30/11/2022 03:24:58 PM

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

**Radicado Interno: 2022-1636-3**

**Accionante: José Albeiro Montes Ceballos por medio de apoderado**

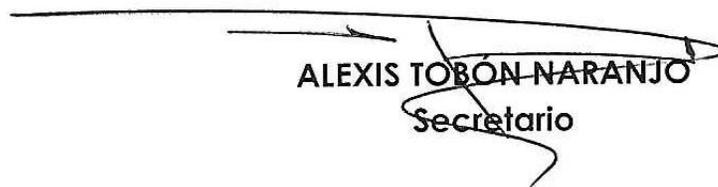
**Accionados: Juzgado 3 | de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otro**

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento de la H. Magistrada GUERTHY ACEVEDO ROMERO expediente digital de la acción constitucional de primera instancia referida, dentro de la cual la accionante interpone recurso de apelación frente al fallo de primera instancia<sup>1</sup>.

Es de anotar que el trámite de notificación culminó el pasado 16 de noviembre, fecha en la que cual hubo de tenerse notificados conforme a lo establecido en el inciso 3 del artículo 8° de la ley 2213 de 2022 tanto al accionante como a los accionados, a quien se le remitió la respectiva notificación del fallo de tutela, sin que acusaren recibido del mismo, siendo efectivo dicho envío el día 11 de noviembre de 2022<sup>2</sup>.

Así las cosas, se computaron los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir los términos transitaron desde las ocho de la mañana (08:00 a.m.) del día 17 de noviembre de 2022 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día 21 de noviembre de 2022.

Medellín, noviembre veintidós (22) de 2022.

  
**ALEXIS TOBÓN NARANJO**  
Secretario

---

<sup>1</sup> Archivo 20-21

<sup>2</sup> Archivo 19

**REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA PENAL**

Medellín, noviembre veintitrés (23) 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 apoderado del accionante José Albeiro Montes Ceballos, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia de la suscrita Magistrada.

Remítase el expediente para tal fin.

**CUMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO  
MAGISTRADA**

Firmado Por:

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

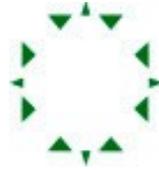
Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c373a6e0629acc0c2008f6aa273803c556783e88404c58df2f010f943ee1b796**

Documento generado en 30/11/2022 09:57:04 AM

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

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



Medellín, veintinueve (29) de noviembre dos mil veintidós

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

Aprobado en Acta N° 112

<b>Proceso</b>	Auto Interlocutorio
<b>Instancia</b>	Segunda
<b>Apelante</b>	Defensa
<b>Radicado</b>	056156000000202200005 TSA N.I. 2022-1783-5
<b>Decisión</b>	Se abstiene

**ASUNTO**

Seria del caso absolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra de decisión proferida el 10 de noviembre de 2022 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, de no ser porque la parte no está legitimidad para interponerlo.

**ANTECEDENTES PROCESALES**

El 10 de noviembre de 2022 en el curso de la audiencia preparatoria, luego de la presentación de las partes, la defensa solicitó preclusión de acuerdo con los numerales 1 y 3 del artículo 332 del C.P.P.

La defensa solicitó la preclusión de la acción penal por atipicidad de la conducta. Informó que los resultados de la sustancia extraída son derivados de tallos y hojas de unas plantas de cannabis incautadas, las cuales no superan la cantidad de 20 plantas. Harold Norbey García Quintero es consumidor de marihuana. Afirma que hay imposibilidad de seguir la acción penal por la conducta del artículo 376 del Código penal con el verbo rector conservar, pues la calificación carece de antijuridicidad material. Advierte que, con el supuesto factico narrado en la acusación no es posible acomodar el tipo penal del artículo 376 del C.P. al procesado. Solicita se precluya la investigación.

La Fiscalía afirmó que se acoge a lo que decida el despacho, no obstante, informó que cuenta con los elementos para ir a juicio.

La Juez decidió negar la preclusión aduciendo que la defensa no fundamentó las causales 1 y 3 invocadas. Su argumento fue dirigido a demostrar la atipicidad de la conducta. No es procedente por parte de la defensa en este momento procesal elevar la solicitud por esa causal.

La defensa procedió a sustentar el recurso de apelación. Afirmó que si bien se dice que la causal del numeral 1º del artículo 332 del Código de procedimiento penal es objetiva, el juez no debe de ser tan exegético, teniendo en cuenta que se están afectando los derechos del procesado. Se debería de realizar una valoración probatoria en este escenario para evitar la penalización de su prohijado.

La fiscalía como no recurrente afirmó que se sostiene en la decisión de primera instancia. Además, el procesado está vinculado en la investigación por venta, situación que se probara en el juicio oral.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

La Sala se abstendrá de resolver el recurso por las siguientes razones:

Aunque el solicitante informó que las causales por las que invocó la preclusión fueron las establecidas en los numerales 1 y 3 su fundamento estuvo dirigido en argumentar la causal del numeral 4.

La ley 906 de 2004 estableció en el artículo 332 las causales en las que la Fiscalía puede solicitar la preclusión y refiere que en el juzgamiento dicha facultad la puede ejercer la defensa en los eventos previstos en las causales 1 y 3.

Como el ejercicio de la acción penal radica en cabeza de fiscalía, no puede la defensa solicitar al Juez la aplicación de las causales de preclusión atribuidas sólo a este sujeto procesal.

Dado que la defensa fundamentó en argumentar la atipicidad de la conducta que se encuentra regulada en el numeral 4 del artículo 332 del C.P.P., es completamente claro que no estaba facultado para solicitar la preclusión y en consecuencia no estaba legitimado para interponer recurso alguno.

A pesar de que la Juez se percató en principio de esta situación, decidió negar por improcedente la solicitud y permitir la interposición de recursos.

La defensa en la sustentación del recurso, no cuestionó los puntos esenciales de la decisión, en su lugar se concentró en indicar que si bien la causal primera del artículo 332 del C.P.P, es objetiva, debe el Juez en esta oportunidad entrar a decidir de fondo por existir afectación de derechos fundamentales de su prohijado. Es decir, admitió que realmente sus argumentos están dirigidos a probar concretamente la atipicidad de la conducta. No se ahondará más sobre el asunto. Como se anotó, la defensa no estaba legitimada para solicitar la preclusión por el numeral 4 del artículo 332 del C.P.P.

De tal manera que no le asiste legitimidad al defensor para solicitar la preclusión por lo que se abstendrá la Sala de resolver el recurso interpuesto.

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

**RESUELVE**

**ABSTENERSE DE RESOLVER** el recurso de apelación presentado en contra de la decisión que negó la solicitud de preclusión.

Contra esta decisión no proceden recursos.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Magistrado

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**

Magistrado

Firmado Por:

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

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

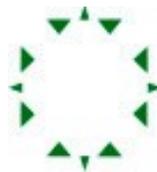
**Gustavo Adolfo Pinzon Jacome**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 007 Penal**  
**Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

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

Código de verificación: **3805e8e76592276d57276570bee1fbd43fa538b9e6c5eb4458f8b01a1a12fa01**

Documento generado en 30/11/2022 08:41:25 AM

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



## **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**

### **SALA PENAL DE DECISIÓN**

Medellín, veintinueve (29) de noviembre dos mil veintidós

**Magistrado Ponente**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 112

<b>Proceso</b>	Penal Ley 600 de 2000
<b>Instancia</b>	Segunda
<b>Apelante</b>	Defensa
<b>Radicado</b>	05 045 31 04 002 2017 00483(N.I.2019-0916-5)
<b>Decisión</b>	Confirma

### **ASUNTO**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Ant.) que definió en primera instancia la responsabilidad penal de Fabio Castaño Valencia.

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

## **1. HECHOS**

El 30 de marzo de 2002 hacia el mediodía la señora Edilma Rosa Guerra Graciano se desplazaba en un vehículo, conocido en la zona como "chivero", contratado para llevar mercado y víveres para los restaurantes escolares desde el Municipio de Apartadó hasta el corregimiento de San José de Apartadó.

En el sector conocido como "Tierra Amarilla" el conductor detuvo la marcha al darse cuenta de que otro vehículo fue detenido por algunas personas en la vía. Dos personas armadas aparecieron requisando las pertenencias de las personas y verificando documentos. En ese momento los sujetos le permitieron continuar al conductor y a una religiosa que iba en el mismo vehículo, pero retuvieron a Guerra Graciano y a la señora Orfilia Sánchez. Esta última logró escapar de sus captores. El cuerpo de la señora Edilma Rosa Graciano fue encontrado sin vida a las 4:00 p.m. en el corregimiento Nuevo Colonia sector Rio Grande, finca Santa Marta con heridas con arma de fuego que le produjeron la muerte.

La Fiscalía acusó como coautor del delito de Homicidio en persona protegida a Fabio Castaño Valencia quien habría dado la orden de la muerte por haber recibido información de que la señora Edilma Rosa sería auxiliadora de los frentes 5 y 58 de las Farc, a quien observó abordando el vehículo en el municipio de Apartadó en aquella fecha y hora se comunicó con quienes la interceptaron en el momento en que fue vista con vida por última vez. Castaño Valencia era integrante del Bloque bananero de las autodefensas unidas de Colombia en donde utilizaba el alias de "nacho". La persona asesinada era parte de la población civil en la zona del conflicto armado.

## **2. LA SENTENCIA**

El catorce (14) de junio de 2019, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Ant.), profirió sentencia condenatoria en contra de Fabio

Castaño Valencia al haber sido declarado penalmente responsable como coautor del delito de Homicidio en persona protegida artículo 135 inciso 1 del C.P.. Como consecuencia de ello, se le impuso la pena de trescientos sesenta (360) meses de prisión y multa por valor de dos mil (2.000) s.m.l.m.v. Igualmente, se le negó el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Para soportar la condena el Juez ofreció esencialmente los siguientes argumentos:

Que Raúl Emilio Hazbum Mendoza Comandante de las AUC afirmó que desde el año de 1996 ordenó instalar un retén en la vía que conduce de Apartadó hacia el corregimiento de San José de Apartadó, con el fin de bloquear el suministro de alimentos, drogas y recursos económicos a los grupos guerrilleros. Por esta razón aceptó su responsabilidad *por línea de mando* por los hechos que llevaron a la muerte de Edilma Rosa Guerra.

Que Eleodoro Benítez Urrego integrante del Bloque Bananero de las AUC confesó su pertenencia a esa agrupación y bajo la gravedad de juramento señaló que él le dio información a alias "nacho" de las presuntas actividades de colaboración de Edilma Rosa Guerra Graciano con dos frentes de las FARC. Informó que una vez le dio la información a "nacho" este se comunicó con alias "el indio" para que realizara el retén en el sector de Tierra Amarilla. Este sujeto en compañía de alias "guacaray" realizaron el retén, se llevaron a la mujer y esta apareció luego muerta. Indicó que "nacho" era el "político" de Apartadó y pertenecía a las AUC. Que con esta declaración se establece que alias "nacho" interrogó a Benítez sobre la presunta actividad de Rosa Emilia Guerra, a lo que este le respondió que era colaboradora de la guerrilla, a quien conoció en tal actividad en la vereda Arenas Altas del corregimiento de San José de Apartadó. Esta información fue la que comunicó el procesado y que culminó en la muerte de la mujer.

El testigo, según el Juez, fue "persistente y unánime" en la incriminación durante toda la investigación y en especial durante la audiencia de

juzgamiento, rarificando que alias “nacho” habló en su presencia con alias “el indio” sobre las actividades de Edilma Rosa, el mismo día de su muerte, en el momento en que ella abordó el vehículo que fue interceptado antes del asesinato.

El Juez adujo que toda esta información se corresponde con el hecho de que los comandantes de las autodefensas tenían dentro de sus objetivos realizar un permanente bloqueo militar y económico a la comunidad de San José de Apartadó

Resaltó que por labores de policía judicial se pudo determinar que alias “nacho” correspondía al nombre de Fabio Castaño Valencia, asunto que no fue materia de controversia dado que en indagatoria el sindicado aceptó que ese era su apodo.

Destacó que Castaño Valencia aceptó cargos por haber sido integrante del Bloque Bananero de las AUC desde el año 2001 por lo que fue condenado el 12 de abril de 2016 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia. Entre las actividades que aceptó en su rol de “político” dentro del grupo, estaba el de servir de enlace con la Brigada XVII del Ejército y la entrega de información a su grupo sobre colaboradores de la guerrilla y delincuencia común.

Estima que todos estos hechos confluyen en que, si bien el procesado no accionó el arma, sí fue clara su participación al suministrar la información determinante para que la víctima fuere asesinada.

Arguye que la circunstancia de que el testimonio de Benítez Urrego sea el único que involucre directamente al sindicado no es relevante para descartar su credibilidad, dado que sus afirmaciones no contienen contradicciones esenciales. La Sentencia resalta que no se probó algún tipo de prejuicio, colusión o retaliación del testigo en contra del acusado, como una supuesta venganza de sicarios de la organización por haber salvado de algunas personas que querían ser asesinadas por ellos. Descartó también, que al testigo le hubiere alentado algún ánimo

extorsivo, de cuya ocurrencia se aportaron simples escritos anónimos, aportados por el procesado, sin más elementos que los respaldara.

Acerca del argumento del sindicado en el sentido de que no vivía en el municipio de Apartadó en la época de los hechos, versión que pretenden respaldar tres testigos de descargo, señala el Juez que aparece apenas obvio que se presente esa coartada, la que sin embargo no dio por probada en cuanto ninguno de los testigos puede asegurar que el 30 de marzo de 2002 estuviere en el corregimiento Broqueles, municipio de Moñitos- Córdoba. Prevalece la versión del testigo Benítez quien sí lo ubicó de forma precisa en esas circunstancias de tiempo y lugar.

### **3. IMPUGNACIÓN**

El defensor de Fabio Castaño Valencia **apeló la sentencia condenatoria**. Planteó las siguientes inconformidades con la decisión condenatoria:

Que la sentencia se basó en un solo testimonio directo, con gran cantidad de imprecisiones y contradicciones.

Destaca que esa versión no es confirmada y por el contrario se contradice con lo expuesto por la religiosa Mercedes Arango Pérez. Resalta que la monja informó que fueron dos las personas armadas que se llevaron a Edilma y a Orfilia. Además, refirió que entre esas dos personas no se encontraba Eliodoro Benítez alias "Torolo" a quien dijo conocerlo porque en otra ocasión se identificó con ese apodo al quitarles unos mercados que iban para la comunidad de San José. Afirma que esto demuestra que Heliodoro no estuvo en el momento de la retención de las dos personas como lo quiso hacer creer.

Resalta que en la indagatoria del 12 de agosto de 2015 Eliodoro Benítez afirmó que el día de los hechos por orden del indio, él se quedó con las

señoras que iban en el carro que lograron detener y que “el indio” y Guacaray siguieron con Edilma.

Señala que, en cambio, en la indagatoria del 9 de octubre de 2015, dijo que se transportó desde Apartadó hasta el sitio en una buseta y que cuando llegó al lugar estaban allí el indio y Guacaray, él se quedó en Rio Grande y ellos se quedaron con Edilma.

Estima que estas dos versiones se contradicen con lo expuesto en audiencia pública de juzgamiento. Señala, en esta ocasión, que “nacho” lo llamó para señalarle a la señora y que se encontraban a la entrada del Terminal de Apartadó. Indica que también informó el testigo que se trasladó en un carro rojo en compañía de alias “mario” hasta el lugar-Tierra Amarilla- donde se encontró a “Guacaray” y “el indio”.

Advierte las siguientes contradicciones: Que no se supo cómo se encontró con alias “nacho” en una ocasión dijo que él lo llamó en otra que se encontró con él. Estima que el testigo también se contradice en que una ocasión manifiesta que “nacho” lo llamó para mostrarle a la señora, siendo que era él quien la conocía. Indica otra posible contradicción por el hecho de que el testigo afirme que se encontró con nacho en el terminal y diga que la mujer se encontraba mercando, por lo que duda si estaba en la terminal o en la plaza de mercado. Llama la atención de que “mario” y “el indio” no se manifestaran acerca de la presencia de “Torolo” en el lugar de los hechos, mientras que el Juez no evaluó el hecho de que la religiosa aseguró que “torolo” no estuvo allí.

Considera que estas contradicciones solo llevan a concluir que el testigo se inventó la presunta orden proferida por “nacho”. Señala que lo que intentó Eliodoro fue “montar una película, sin contar con el testimonio de los autores del hecho y se mete en ella” (sic) a pesar de la declaración de la monja. Estima que el relato de la monja Mercedes Arango debe prevalecer por cuanto ella sí estuvo en el lugar y “vivió los acontecimientos”. Señala que la versión de Eliodoro solo se puede entender por la búsqueda de beneficios jurídicos en su favor.

El apelante, en forma de pregunta, se plantea la posibilidad de que el testigo Eliodoro sí haya participado en el homicidio, y diera la orden a dos personas para que lo cometieran y luego atribuírselo a Castaño Valencia, con el objetivo de obtener esos beneficios.

Finalmente plantea que: “Cuando la Corte habla de la posibilidad de condenar con un solo testigo, no creo que se esté refiriendo a uno de la calidad de Eliodoro, fantasioso, incoherente y mal intencionado. Puntualiza que la sentencia “le cree todo a un mentiroso y se desestima el testimonio de tres personas humildes que testifican sobre la presencia de Fabio en Broqueles, de paso, con el análisis que hace al a-quo, también se desestima el testimonio de la monja y de los ex-miembros de la AUC, que no conocieron del homicidio y menos que NACHO, haya dado la orden”.

#### **4. CONSIDERACIONES**

Se procederá a resolver el recurso de apelación. La Sala se limitará a evaluar los aspectos que fueron objeto de la impugnación, en atención a la naturaleza del recurso interpuesto.

Lo primero que debe destacar la Sala es la forma fragmentaria o aislada como el apelante plantea su inconformidad con la sentencia condenatoria.

Como ya se relacionó, el Juez otorgó una evaluación conjunta e integral de la prueba allegada al sumario.

Destacó la pertenencia del acusado al Bloque Bananero de las AUC y su especial papel como “ político” de esa organización, específicamente del frente Arlex Hurtado. Entre las funciones que desempeñaba, según lo probado y expuesto en la sentencia de primera instancia, estaba el contacto permanente con servidores públicos, en especial de las fuerzas

armadas, con el fin de llevar a cabo acciones en contra de la guerrilla en especial en contra de los frentes 5 y 58 de las FARC, que hacían presencia en el corregimiento San José de Apartadó.

En esta función tenía contacto con los grupos y personas que realizaban las acciones antsubversivas como parte de la misión ilegal de las AUC.

En este contexto, el señalamiento realizado por el testigo Heliodoro Benítez Urrego no resulta aislado o extraño a las actividades que llevaba a cabo el acusado. Recuérdese que una de sus principales funciones era determinar posibles colaboradores de la guerrilla.

De los testimonios allegados al sumario<sup>1</sup> se desprende con facilidad que ese tipo de información no tenía un objetivo de simple identificación de esos colaboradores sino que tal calificación llevaba de forma indefectible a su eliminación física.

Comprendidas así las funciones y los objetivos de los integrantes de las AUC en sus diferentes niveles, resulta acertada la evaluación del Juez de primera instancia al otorgar plena credibilidad al testimonio de Eliodoro Benítez, a pesar de aisladas inconsistencias, dado que en lo esencial la información resulta creíble y corroborada, no solo por el propio rol del testigo en la organización, sino por la correspondencia con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se llevó a cabo el homicidio de Edilma Rosa Graciano.

En efecto, Edilma Rosa Graciano se vio involucrada por el señalamiento de Eliodoro Benítez. Aquella persona integrante de la sociedad civil en una región de álgido conflicto armado se le adjudicó, según la información de Benítez, la presunta colaboración con la guerrilla específicamente de transportar víveres para los frentes de las FARC que hacían presencia en San José de Apartadó. Se supo por información de la testigo Mercedes Arango Pérez que Graciano llevaba en realidad

---

<sup>1</sup> Raúl Emilio Hazbún Mendoza folios 295, 312 Cuaderno Original 2; Ovidio Pascual Nuñez Cabrales folio 466 cuaderno original 3; Jhon Jairo Álvarez Manco folio 470 Cuaderno original 3.

viveres pero para los comedores escolares el día en que fue interceptada por lo sujetos pertenecientes a las AUC.

Aquella información fue brindada por Benítez a Fabio Castaño Valencia a quien conoció como Nacho- alias completamente verificado y aceptado en esta actuación- quien de inmediato se comunicó con personas pertenecientes a la organización paramilitar quienes se dispusieron a la retención y posterior homicidio de la mujer señalada por Benítez a Castaño.

La defensa refiere de forma especulativa, y sin ningún elemento que soporte su afirmación, que Benítez señala a alias "nacho" con el fin de obtener beneficios jurídicos. Nada respalda tal afirmación.

Por el contrario el testigo Benítez acepta su participación<sup>2</sup> activa en el homicidio dado que no se limita a dar la información sobre la víctima, información de la que conocía su indefectible consecuencia, sino que relata que acompañó a las dos personas que llevaron a cabo la retención del vehículo donde se transportaba la víctima. Nada indica que la intención del testigo sea el de señalar falsamente a Castaño, puesto que con su relato compromete su propia responsabilidad penal.

Esta versión coincide con lo ciertamente ocurrido en momentos previos a la retención y muerte de Edilma Guerra. En efecto esta persona se encontraba en el mercado y se dispuso a llevar, junto con una religiosa y otra mujer de su comunidad, unos viveres desde Apartadó hasta el corregimiento de San José donde se desempeñaba como integrante de la asociación de padres de Familia.

Que ello fue así, se verifica con el testimonio de Mercedes Arango Pérez. Y en efecto la retención y muerte de la mujer se llevó a cabo en las circunstancias de las que dio cuenta el testigo Eliodoro Benítez. Su

---

<sup>2</sup> En audiencia pública de Juzgamiento por su propia dio cuenta de que participó en el Homicidio y que la única rebaja que obtuvo fue por la aceptación de los cargos en este hecho. Registro 2:11:35

condición de “urbano”<sup>3</sup> dentro de la organización delincinencial, el tipo de actividades que llevaba a cabo, el hecho de que él mismo reconoció que una de sus misiones era señalar a personas del corregimiento de San José porque era conocedor de la zona, son circunstancias que convergen en la credibilidad que tiene su relato acerca de la muerte en mención.

La defensa centra su inconformidad en el hecho de que la religiosa Mercedes Arango Pérez manifestó que el día de la retención y muerte de Edilma Rosa Guerra, fueron alcanzadas en el vehículo que se movilizaban, por dos personas que las obligaron a descender y luego se llevaron a aquella junto con Orfilia Sánchez.

En esta declaración Arango Pérez dijo que ninguna de las dos personas correspondía con la persona que ella conocía con el alias de “Torolo” y que corresponde al testigo Eliodoro Benítez. El apelante pretende que esta circunstancia afecte la credibilidad del testigo. Sin embargo, tan circunstancial inconsistencia entre lo expuesto por Benítez y lo relatado por la religiosa, puede explicarse porque ella no lo hubiere reconocido, o porque él no se dejara ver por esta y no necesariamente que aquel mintiera en el relato. Véase que sobre este punto específico fue interrogado por la defensa en audiencia pública<sup>4</sup>. El testigo dijo que él no vio a la monja- y por tanto ella no lo vio- puesto que él iba en el bus escalera que la agrupación criminal obligó de devolverse minutos antes de encontrarse con el vehículo en que se movilizaban Edilma Rosa Guerra, la religiosa Mercedes Arango Pérez y Orfilia Sánchez.

De forma que el relato de Benítez cuenta con el respaldo de todas aquellas circunstancias explicadas por el Juez de primera instancia y que se han referido explícitamente en esta decisión. Se reitera que el relato del testigo es corroborado por las reales circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se llevó a cabo la muerte de Edilma Rosa Guerra. Su

---

<sup>3</sup> Así se denominaba a los miembros de las autodefensas encargadas de cometer homicidios y hacer presencia en los lugares de su acción.

<sup>4</sup> Audiencia pública de juzgamiento primera sesión registro 2:04:45 interrogatorio de Heliodoro Benítez Urrego.

narración es consistente con los objetivos y los métodos utilizados por la organización criminal paramilitar a la que pertenecían junto con el acusado. La intervención, tanto del testigo como del acusado, coincide con roles que les correspondían al interior de las AUC.

De este modo, lo cierto es que sobre el tema de inconsistencias entre los testigos o eventuales contradicciones no esenciales en un mismo testimonio, la Corte Suprema de Justicia ha explicado con claridad:

“En punto de la credibilidad que se ha de conferir a un testimonio cuando el sujeto que lo rinde incurre en contradicciones consigo mismo o con otros medios de prueba, la Sala ha sido enfática en señalar que ante inconsistencias irrelevantes o marginales entre varios relatos y coincidencia plena en lo principal, no es posible magnificar aquéllas para restarle crédito al dicho del deponente sino que por el contrario, es posible conceder mérito persuasorio a la prueba”.<sup>5</sup>

Esta misma explicación cabe para otras presuntas inconsistencias en los relatos del testigo:

Que se contradijo sobre si cuando se encontró con alias “guacaray” y alias “el indio” iba en un carro rojo o en un buseta y en compañía de alias Mario o iba solo. Sobre estos aspectos la defensa intentó abordar al testigo en audiencia pública pero se topó con explicaciones lógicas y satisfactorias por parte de Benítez quien se mostró espontáneo y coherente en su narración. En cualquier caso, la defensa no explica cómo estos aspectos desdican de las corroboradas circunstancias en que fue retenida y asesinada Edilma Rosa Guerra.

Que si estaba en el mercado o en el terminal del Apartadó cuando señaló a Edilma Rosa Graciano. Lo cierto es que la religiosa y la víctima llevaban víveres y tuvieron que contratar un vehículo desde el lugar donde salían

---

<sup>5</sup> Véase CSJ SP Proceso 33558 del 7 de julio de 2010 M.P. Augusto J. Ibáñez Gúzman, y Proceso 25503 del 27 de julio de 2006, M.P. Marina Pulido de Barón.

para el corregimiento de San José de Apartadó<sup>6</sup>, con lo que no se concreta la presunta inconsistencia.

Que en una ocasión el testigo dijo que él señaló a la mujer y en otra fue alias "nacho" quien le interrogó sobre ella. Intrascendente detalle que no logra confrontar el hecho cierto de que el testigo entregó la información sobre la presunta actividad de la víctima de colaborar con la guerrilla. Es claro que fue por esta información que alias "nacho" dispuso por medio de alias " Mario" la movilización de dos personas para interceptar y asesinar a Edilma Guerra como efectivamente sucedió.

Finalmente el apelante, sin detenerse en la extensa y detallada motivación de la sentencia alega que el Juez "le cree todo a un mentiroso y se desestima el testimonio de tres personas humildes que testifican sobre la presencia de Fabio en Broqueles, de paso, con el análisis que hace al a-quo"

El Juez sobre este punto explicó que el argumento del sindicado en el sentido de que no vivía en el municipio de Apartadó en la época de los hechos, versión que pretenden respaldar tres testigos de descargo, aparece apenas obvio como coartada. Sin embargo, no la dio por probada por cuanto ninguno de los testigos puede asegurar que el 30 de marzo de 2002 el acusado estuviere en el corregimiento Broqueles, municipio de Moñitos- Córdoba. Para el Juez prevaleció la versión del testigo Benítez quien sí lo ubicó de forma precisa en esas circunstancias de tiempo y lugar.

La defensa no explica, más allá de acudir a una supuesta condición de "personas humildes" de los testigos de descargo, porque esa condición los hace más creíbles en términos de valoración probatoria y cómo el Juez se equivoca al darle prelación a la versión de Benítez.

---

<sup>6</sup> Así lo explicó el testigo Benítez Urrego. El Testimonio que ofreció en audiencia de Juzgamiento obra en el registro 1:36:05 en adelante.

Como en estos intrascendentes aspectos se centró la apelación propuesta y no se encuentra necesidad, ni forma, de dar mayores explicaciones, y ante la debilidad de los argumentos defensivos no podrá ser otra la decisión que la de confirmar la sentencia impuesta en primera instancia.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: Confirmar** la sentencia condenatoria proferida el 14 de junio de 2019 por el Juzgado Penal del Circuito de Apartadó en contra de Fabio Castaño Valencia, en cuanto lo que fue objeto de la apelación.

En contra de esta decisión procede el recurso extraordinario de casación en los términos de los artículos 205 y S.S. de la Ley 600 de 2000.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Magistrado

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**

Magistrado

**Firmado Por:**

**Rene Molina Cardenas**

**Magistrado**

**Sala 005 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Edilberto Antonio Arenas Correa**

**Magistrado**

**Sala 001 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Gustavo Adolfo Pinzon Jacome**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala 007 Penal**

**Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

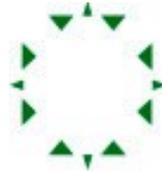
Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9257e8e3cf88ebb45892bab398a8c0fb390d4069a930efef105180e46565297**

Documento generado en 30/11/2022 08:41:43 AM

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

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



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

Medellín, veintinueve (29) de noviembre dos mil veintidós

**Magistrado Ponente  
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 112

<b>Proceso</b>	Auto Interlocutorio Ley 906 de 2004
<b>Asunto</b>	Competencia para conocer sobre un impedimento
<b>Radicado</b>	05-001-60-00718-2012-00380 (N.I. TSA 2021-1868-5)
<b>Decisión</b>	Define

**ASUNTO**

Procede esta Sala a decidir sobre la competencia para resolver el impedimento presentado por el Juez Promiscuo del Circuito de Cisneros (Antioquia).

**ANTECEDENTES**

Mediante auto del 11 de febrero del año 2022, el Juez Promiscuo del Circuito de Cisneros se declaró impedido para resolver la solicitud de preclusión presentada por la fiscalía en favor de EDWIN DE JESÚS

RESTREPO ÁLVAREZ, investigado por el delito de peculado por aplicación oficial diferente. Lo anterior debido a que, su compañera permanente es pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad del fiscal del caso, lo que configura la causal del numeral 3 del artículo 56 del C.P.P. En consecuencia, conforme al artículo 57 del mismo código, envió el asunto a su homóloga de Amalfi (Antioquia) por considerar que este Juzgado es el más cercano al suyo.

Por su parte, la Juez Promiscua del Circuito de Amalfi, mediante auto del 18 del mismo mes y año, avocó conocimiento y fijó fecha para la audiencia de preclusión -la que aun no se ha iniciado y se ha ido postergando por diferentes motivos-. Sin embargo, el 21 de noviembre de 2022 emitió una decisión en la que adujo no asumir el conocimiento del proceso por cuanto su Despacho no es el más cercano al de Cisneros, sino el de Yolombo, a donde lo remitió en aplicación del citado artículo 57.

Dos días después, el Juez Promiscuo del Circuito de Yolombo (Antioquia) adoptó un auto donde resolvió no asumir el conocimiento del proceso. Adujo para tal efecto que en este evento operó la prórroga de la competencia pues la Juez ya había asumido el caso, sin que su competencia hubiese sido objetada de ninguna manera en tal momento, además, no hay razón de incompetencia por el factor subjetivo o porque esta radique en un funcionario de mayor jerarquía. Concluyó que "*no se acepta el impedimento*" que propuso su colega. Por tal motivo, remitió las diligencias a esta Corporación para que se decidiera lo pertinente.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Para dar una debida solución al asunto, se impone precisar que aun cuando el Juez Penal del Circuito de Yolombó lo remitió a esta Sala

para tras aducir que no aceptaba el impedimento de su homóloga de Amalfi, lo cierto es que el problema jurídico real es uno diverso, a saber: cuál es el Juez competente para conocer del impedimento propuesto por el Juez Promiscuo del Circuito de Cisneros.

Nótese que la Juez de Amalfi no adujo estar bajo alguna de las causales de impedimento para asumir el caso, sino que, no es el Juzgado a su cargo el más cercano al del Juez de Cisneros, quien sí se declaró impedido. En ese orden, conforme al artículo 57 del C.P.P., consideró que el competente para pronunciarse sobre el impedimento propuesto es el de Yolombó. Por esto es que el conflicto que ahora se define, se circunscribe al problema precisado en el párrafo anterior.

Aclarado este punto, la Sala anticipa que quien debe pronunciarse sobre el impedimento del Juez de Cisneros es el Juez de Yolombó. Para soportar la decisión que se anuncia se debe tenerse en cuenta que la expresión “a otro lugar más cercano” que contiene el citado artículo 57, ha sido objeto de reiterados pronunciamientos de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en los que ha establecido que:

*“(...) para efectos de determinar el «lugar más cercano», es «necesario recurrir a elementos objetivos que brinden certeza y seguridad en todos los casos (...) que no pueden ser otros que la distancia geográfica predicable entre los lugares», siendo viable, para el efecto, recurrir a las herramientas de internet.”<sup>1</sup>*

En esta misma decisión, la Corte hizo uso de la página web <http://www.colombiadistancia.com/>, la cual para el caso que nos concita, señala que entre los municipios Antioqueños de Cisneros y Yolombó existen 11 kilómetros de distancia, mientras que entre los de Cisneros y Amalfi la distancia es de 41 kilómetros.

---

<sup>1</sup> CSJ SP radicado 54749 del 27 de febrero de 2019, AP 752-2019, M.P. Patricia Salazar Cuéllar, en el que se resolvió un caso similar al que se aborda en este evento.

Entonces, el Juez competente para pronunciarse sobre el impedimento propuesto por el Juez Promiscuo del Circuito de Cisneros, es el Juez Promiscuo del Circuito de Yolombo, a quien se remitirán las diligencias para que le imparta el trámite correspondiente.

Ahora bien, la decisión que se ha desarrollado tiene razón de ser en la eficacia del ejercicio de la justicia que demanda la actuación procesal, conforme al artículo 10 del C.P.P., sin embargo, no puede la Sala dejar pasar por alto que, conforme al artículo 57 *ibídem*, ninguno de los jueces involucrados dio el trámite acertado al impedimento.

El Juez de Cisneros remitió el asunto a una funcionaria judicial que no era la más cercana a su Despacho.

A su vez, la Juez de Amalfi recibió el caso y lo tuvo en su poder durante más de 9 meses sin pronunciarse sobre el impedimento expuesto. Al respecto, se excusó alegando que fue un error de su parte, por lo que lo remitió al Juez que consideró debía resolver el impedimento. No tuvo en cuenta que, además de la desmedida e injustificada mora procesal que provocó, no era su potestad decidir cuál era el competente y enviárselo para el efecto, ya que esto último le corresponde a quien se declaró impedido, o al superior funcional cuando se ha presentado en debida forma la controversia.

Pese a las falencias advertidas, es pertinente precisar que ellas no implican que la Juez de Amalfi haya asumido formal y materialmente el conocimiento del proceso. Véase que ninguna audiencia practicó, elemento necesario teniendo en cuenta la naturaleza acusatoria que se impone en el actual sistema procesal penal colombiano, regido por la Ley 906 de 2004.

Lo anterior es determinante para destacar que, más allá de los errores detectados en las actuaciones y omisiones de la Juez de Amalfi, es desacertado afirmar que se presentó la figura de la prórroga de competencia, como propuso el Juez de Yolombó, la que solo procede cuando se alega la incompetencia para asumir el conocimiento del proceso, conforme a los artículos 54 y 55 *ibídem*, y no cuando lo pertinente es resolver un impedimento de cara al artículo 57 de la misma normatividad, regulaciones que no pueden confundirse.

Retomando, esta Sala, pese a los errores de los jueces y a fin de hacer efectiva los principios que rigen la actuación procesal, ordenará remitir el expediente al **JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE YOLOMBÓ** para que, de acuerdo con lo expuesto, adelante el trámite correspondiente.

Finalmente, cabe advertir que la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional [des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co); y su aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido de la providencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

Por lo anterior, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal,

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: DEFINIR** que la competencia para pronunciarse sobre el impedimento manifestado por el Juez Promiscuo del Circuito de Cisneros, corresponde al Juez Promiscuo del Circuito de Yolombó.

**SEGUNDO: REMITIR** el expediente al Juez Promiscuo del Circuito de Yolombó a fin de que le imparta el trámite correspondiente.

**TERCERO: INFORMAR** de esta decisión a los sujetos procesales y Juzgados involucrados.

Contra esta decisión no proceden recursos.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Magistrado

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**

Magistrado

Firmado Por:

**Rene Molina Cardenas**

**Magistrado**

**Sala 005 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Edilberto Antonio Arenas Correa**

**Magistrado**

**Sala 001 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Gustavo Adolfo Pinzon Jacome**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala 007 Penal**

**Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

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

Código de verificación: **dfedf9de08f3e8f8da16f1e5567610d06e441ad48547b0feb2248d2267f71b0e**

Documento generado en 30/11/2022 08:41:02 AM

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

**Tutela primera instancia**

Accionante: Luis Irlando Marín Álzate

Accionado: Juzgado Primero Penal del Circuito de Andes Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00533

(N.I. 2022-1788-5)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA PENAL**

Medellín, veintinueve (29) de noviembre dos mil veintidós

**Magistrado Ponente**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 112

<b>Proceso</b>	Tutela
<b>Instancia</b>	Primera
<b>Accionante</b>	Luis Irlando Marín Álzate
<b>Accionado</b>	Juzgado Penal del Circuito de Andes Antioquia
<b>Tema</b>	Tutela contra decisión judicial
<b>Radicado</b>	05000-22-04-000-2022-00533 (N.I. 2022-1788-5)
<b>Decisión</b>	Niega amparo

**ASUNTO**

La Sala decidirá en primera instancia la acción de tutela presentada por Luis Irlando Marín Álzate en contra del Juzgado Penal del Circuito de Andes Antioquia por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

## **Tutela primera instancia**

Accionante: Luis Irlando Marín Álzate

Accionado: Juzgado Primero Penal del Circuito de Andes Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00533

(N.I. 2022-1788-5)

Se vinculó al Juzgado Promiscuo del municipio de Jardín Antioquia, a la Comisaría de Familia de Jardín Antioquia, al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Andes Antioquia y los sujetos procesales que obran dentro de la actuación penal con radicado 05 364 49 89 001 2022 00014 que se lleva en contra de Luis Irlando Marín Álzate por el delito de violencia intrafamiliar agravada, para que ejerzan su derecho de contradicción y defensa.

### **HECHOS**

Informó el accionante que la Comisaria de Familia del Municipio de Jardín (Ant.) le impuso medida de alejamiento y multa en su contra. Por tanto, presentó recurso de apelación que fue conocida en segunda instancia por el Juez Promiscuo Municipal de Jardín – Antioquia donde se revocó la sanción por afectación al debido proceso.

Afirma que el representante de víctima presentó solicitud de revocatoria de medida que le correspondió por reparto al Juzgado Promiscuo Municipal de Jardín Antioquia. Una vez programada la diligencia de revocatoria solicitó al Juez mediante escrito que se declarara impedido conforme al numeral 6º artículo 56 de la ley 906 del 2004. Por tanto, una vez instalada la audiencia el juez se declaró impedido conforme a la normatividad indicada, pero el Juez Penal del Circuito de Andes (Ant.). no aceptó el impedimento y remitió la actuación nuevamente al Juzgado Promiscuo Municipal de Jardín Antioquia para la programación de la diligencia.

## **Tutela primera instancia**

Accionante: Luis Irlando Marín Álzate  
Accionado: Juzgado Primero Penal del Circuito de Andes Antioquia  
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00533  
(N.I. 2022-1788-5)

### **PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL**

Dejar sin efectos la decisión emitida por el Juez Penal del Circuito de Andes Antioquia donde no se aceptó el impedimento presentado por el Juez Promiscuo Municipal de Jardín Antioquia amparando el derecho al debido proceso.

### **RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA**

**El Juez Promiscuo Municipal de Jardín Antioquia** informó que el 5 de julio de 2022 recibió solicitud de legalización de captura, traslado de escrito de acusación e imposición de medida de aseguramiento en contra de Luis Irlando Marín Álzate por el delito de violencia intrafamiliar. En esa oportunidad se impartió legalidad a la captura en flagrancia, se dio traslado del escrito de acusación y se impuso medida de aseguramiento no privativa de la libertad contemplada en el artículo 307 Literal B, numerales 3, 4, 6, 7 del C. Penal.

El 14 de octubre de 2022 el Representante de Víctimas solicitó revocatoria o sustitución de la medida de aseguramiento impuesta al acusado Luis Irlando Marín Álzate. Antes de la diligencia se recibió por parte del imputado, solicitud de impedimento, ya que el Despacho conoció en segunda instancia la decisión emitida por parte de la Comisaría de esa municipalidad bajo el radicado No. 050343184001202200136 (mediante auto N°0219 del 31

### **Tutela primera instancia**

Accionante: Luis Irlando Marín Álzate

Accionado: Juzgado Primero Penal del Circuito de Andes Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00533

(N.I. 2022-1788-5)

de octubre de 2022 resolvió recurso de apelación frente a la resolución que confirmaba las medidas de protección e imponía sanción de multa en contra del procesado Luis Irlando Marín Álzate). Por tanto, al verificar que sí participó de manera directa dentro del proceso administrativo, mediante auto Nro. 072 del 2 de noviembre de 2022 se declaró impedido para conocer el asunto y lo remitió al funcionario que sigue en turno. El Juez Promiscuo Municipal de Andes Antioquia no aceptó el impedimento y lo remitió al Juzgado Penal del Circuito de Andes. Este último, mediante auto del 10 de noviembre de 2022 declaró impróspera la causal de impedimento invocada y ordenó darle trámite a la solicitud de sustitución de medida de aseguramiento por parte del Juzgado Promiscuo Municipal de Jardín Antioquia.

**El Juez Penal del Circuito de Andes Antioquia** indicó que, en efecto, mediante providencia calendada el 10 de noviembre de 2022, declaró impróspera la causal de impedimento invocada por el Juez Promiscuo Municipal de Jardín Antioquia, tal como fuera rehusada por su homóloga Juez 1º Promiscuo Municipal de Andes.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

De conformidad con el numeral 5º del artículo 1º del decreto 1983 del 30 de noviembre de 2017, le corresponde a esta Sala conocer la acción de tutela objeto de estudio.

En relación con las garantías constitucionales fundamentales que informó la parte actora como vulneradas, la procedencia ha de cifrarse en la

## Tutela primera instancia

Accionante: Luis Irlando Marín Álzate

Accionado: Juzgado Primero Penal del Circuito de Andes Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00533

(N.I. 2022-1788-5)

configuración de los presupuestos generales<sup>1</sup> que deben concurrir de manera conjunta, pues a falta de uno de ellos la pretensión de amparo constitucional deviene en improcedente. Lo anterior respecto a la objeción del auto del 10 de noviembre de 2022 emitido por el Juez Penal del Circuito de Andes Antioquia que declaró infundado un impedimento.

Según la Corte Constitucional<sup>2</sup> la acción de tutela contra decisiones judiciales resulta procedente cuando se pretenda proteger los derechos constitucionales fundamentales de las personas que se hayan visto amenazados o vulnerados con una decisión judicial. Se observa a simple vista que concurren los presupuestos para la procedencia de la acción de tutela: de la narración de los hechos se infiere que se acusa el auto del 10 de noviembre de 2022 de presentar defecto fáctico. Reviste relevancia constitucional en tanto se afirma vulnerados derechos fundamentales como el debido proceso con la decisión cuestionada. El accionante no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para la protección de los derechos que invoca, ya que la decisión cuestionada no tiene recursos.

La Sala conocerá el fondo del asunto, para detectar si se ha incurrido en alguno de los presupuestos específicos<sup>3</sup> que configuren una causal especial de procedibilidad.

---

<sup>1</sup> Sentencia SU116-18 "los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela establecidos por la Corte son: a) La relevancia constitucional del asunto bajo examen. b) Los efectos decisivos que de la irregularidad denunciada se desprendan y que tengan la entidad de vulnerar las garantías fundamentales de la parte actora. c) Que no se trate de sentencias de tutela. d) Que sea un deber del actor agotar todos los recursos judiciales ordinarios para la defensa de sus derechos fundamentales. e) La inmediatez".

<sup>2</sup> Sentencia T-356 de 2007.

<sup>3</sup> Sentencia T-367/18." **a.** Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello. **b.** Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. **c.** Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. **d.** Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en

## **Tutela primera instancia**

Accionante: Luis Irlando Marín Álzate

Accionado: Juzgado Primero Penal del Circuito de Andes Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00533

(N.I. 2022-1788-5)

El Juzgado Penal del Circuito de Andes Antioquia mediante auto del 10 de noviembre de 2022 declaró infundado el impedimento presentado por el Juez Promiscuo Municipal de Jardín Antioquia de acuerdo con la causal 6ª del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, en razón de haber resuelto en sede de segunda instancia, la confirmación de una medida de protección y una sanción de multa dentro de actuación administrativa llevada en la Comisaría de Familia de Jardín Antioquia en contra de Luis Irlando Marín Álzate.

La Corte Constitucional<sup>4</sup> indica que los impedimentos son mecanismos jurídicos dirigidos a garantizar que las decisiones judiciales sean adoptadas con sujeción a los principios de imparcialidad e independencia, de tal manera que cuando se presente alguna situación que comprometa la recta administración de justicia, el funcionario judicial, en forma anticipada y con fundamento en las causales taxativamente señaladas por el legislador debe declarar su impedimento, en esta oportunidad las citadas en el artículo 56 del Código de procedimiento penal.

El fundamento utilizado por el Juez Penal del Circuito de Andes(Ant.). para declarar infundado el impedimento se concretó en advertir que son dos

---

*normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales. g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional. h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. i. Violación directa de la Constitución".*

<sup>4</sup> T-305 de 2017

## Tutela primera instancia

Accionante: Luis Irlando Marín Álzate

Accionado: Juzgado Primero Penal del Circuito de Andes Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00533

(N.I. 2022-1788-5)

situaciones procesales diferentes, una actuación administrativa y una ordinaria ante la jurisdicción penal. Además, la causal está referida a una participación del funcionario emisor en la misma actuación procesal, y la actuación administrativa surtida ni siquiera se concibe en el ámbito jurisdiccional como para dar lugar a una invocación de la norma establecida para el caso. Por tanto, no advirtió relación entre la decisión administrativa y la sustitución de medida de aseguramiento que se invocó en sede de garantías.

Acertó el Juez Penal del Circuito de Andes con lo decidido. El Juez Promiscuo Municipal de Jardín Antioquia se declaró impedido para conocer solicitud de sustitución de medida dentro de actuación penal de acuerdo al numeral 6 del artículo 56, "**que el funcionario hubiere participado dentro del proceso**", pues consideró que se configuraba la causal al haber conocido recurso ante la confirmación de sanción emitida por la Comisaria de Familia de Jardín Antioquia, sin tener en cuenta que ese asunto no hace parte del proceso penal en mención. La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que la causal 6ª del artículo 56 ibídem, solo se presenta únicamente al interior **del mismo proceso**, y cuando se trate de una intervención sustancial que tenga la entidad suficiente para comprometer realmente la transparencia, rectitud, objetividad, imparcialidad y ecuanimidad de quien obra como Juez.<sup>5</sup> Por tanto, es evidente que no procedía el impedimento presentado.

---

<sup>5</sup> Vease entre otras, SP CSJ radicados 55143 del 2 de febrero de 2022, AP228-2022, M.P. Gerson Chaverra Castro, 56889 del 24 de junio de 2021, AP2526-2121 del mismo ponente, 60163 del 6 de octubre de 2021, AP4699-2021, M.P. Diego Eugenio Corredor Beltrán, 55631 del 24 de julio de 2019, AP2986-2019, M.P. Guillermo Salazar Otero, y 56609 del 26 de febrero de 2020, AP640-2020 M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

**Tutela primera instancia**

Accionante: Luis Irlando Marín Álzate

Accionado: Juzgado Primero Penal del Circuito de Andes Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00533

(N.I. 2022-1788-5)

En consecuencia, no le asiste razón al accionante, no se observa que la decisión cuestionada sea irrazonable, desproporcionada o caprichosa, de donde se estime una vía de hecho, razón por la que se descarta su irregularidad, por manera que, no queda camino distinto que denegar el amparo constitucional solicitado.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: NEGAR** la protección constitucional solicitada por Luis Irlando Marín Álzate.

**SEGUNDO: Revocar** la medida provisional que se adoptó en el trámite de esta decisión.

a presente decisión admite el recurso de impugnación que deberá ser interpuesto dentro del término de ley. Para el efecto, dese cumplimiento a los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5° del reglamentario 306 de 1992. De no ser impugnada la misma, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Tutela primera instancia**

Accionante: Luis Irlando Marín Álzate  
Accionado: Juzgado Primero Penal del Circuito de Andes Antioquia  
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00533  
(N.I. 2022-1788-5)

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Magistrado

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**

Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **4f47a052861e85362f17d07129c3fbe4bb5bc129c052ed32ef27e2c09ea92a84**

Documento generado en 30/11/2022 08:41:34 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**

**Radicado:** 52506000332202100015

**N. I.** 2022-1364

**Acusado:** YULIS ESTER LOPEZ HERNANDEZ

**Delito:** Homicidio agravado

**Decisión:** Modifica

**Aprobado mediante Acta Virtual No.186** de noviembre 22 del 2022

Magistrado Ponente: . Gustavo Adolfo Pinzón Jácome. -

Medellín noviembre veintidós de dos mil veintidós.

**1. Objeto del pronunciamiento. -**

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia emitida el pasado 29 de Agosto del 2022 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre.

**2. Hechos.-**

El acontecer fáctico fue narrado en la sentencia de primera instancia conforme a los hechos presentados en la acusación así:

*“El día doce (12) de febrero del año dos mil veintiuno (2021), estando en el barrio Villa del Socorro, sector Los pozos del municipio de El Bagre-Antioquia, fue asesinado el señor Gustavo Antonio Duque Blanco, por heridas producidas en la cabeza con unos palos de madera, propinadas por su compañera permanente Yulis Ester López Hernández, quien posiblemente padece de perturbaciones mentales”*

### 3. Sentencia apelada. -

Después de relatar el acontecer fáctico y resumir la actuación, señala la señora Juez de Primera Instancia, que se encuentra debidamente acreditado que el señor GUSTAVO ANTONIO DUQUE BLANCO, fallece a consecuencia de golpes recibido en su cabeza y que la persona que propinó tales golpes fue su compañera permanente YULIS ESTER LOPEZ HERNANDEZ, por lo que objetivamente aparece debidamente acreditada la conducta punible de homicidio agravado, visto además el vínculo de compañeros permanentes que existía entre víctima y victimario.

Que igualmente aparece debidamente acreditado que la señora LOPEZ HERNANDEZ padece de una enfermedad mental de carácter permanente lo que se acredita con la opinión pericial desplegada por el profesional *psiquiatría* adscrito al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, doctor Rubén Zarco Rivero, que da cuenta de esquizofrenia paranoide y antecedentes de epilepsia.

Sin embargo no encontró que dicha condición mental de la acusada, influyera en la ejecución de la conducta, para considerarla inimputable como reclamaba la defensa, para lo cual, inicialmente se ocupó de la definición de la inimputabilidad, y los elementos que constituyen la misma conforme a los lineamientos de la jurisprudencia nacional, y que debe acreditarse al respecto, encontrando que tal y como se desprende del concepto del perito de Medicina Legal, no fue posible obtener una corroboración periférica si en efecto para el momento de la ejecución de la conducta, dicho trastorno mental influyó en la ejecución del mismo, pues el perito aunque indicó que eventos de posible celotipia, real o imaginaria se pueden presentar en personas con el padecimiento mental de la acusada, no aparecía elementos que indicaran que en efecto la procesada se encontraba en medio de una crisis por su enfermedad para el momento de la ejecución de la conducta, visto que para su evaluación no contó con entrevistas u otros insumos a posibles personas presentes al

momentos de los hechos que le permitieran concluir que si obró influida por tal padecimiento.

Se ocupó entonces de las diversas pruebas vertidas en el juicio, encontró que si bien los testigos arrimados tanto por la Fiscalía como por la defensa indican conocer que al parecer la señora LOPEZ, tenía una enfermedad mental, presentaba episodios de rabia inusitada lo cierto es el testigo Remberto José Miranda resaltó que el ahora occiso logró quitarle a su agresora el primer elemento contundente con el que lo estaba atacando, está indicó que si no se podía con ese, se podía con otro, procediendo a la búsqueda de elemento contundente adicional al arrebatado para cegar la vida de su compañero sentimental, indicándole al testigo presencial del hecho que sabía que estaba matando a Gustavo, que era conocedora que iría para la cárcel y estaría allí por años, afirmando además que sus hijos no eran producto de la relación con su compañero sentimental; mostrando posteriormente y como lo indicó uno de los policiales que conoció del caso arrepentimiento frente al hecho cometido del cual tenía conocimiento, lo que denota entendimiento y autodeterminación por parte de la señora López Hernández.

Igualmente resaltó que aunque los policiales que conocieron del caso notaron comportamientos extraños en la procesada al día siguiente de los hechos, estos son posteriores a la ejecución de la conducta, y el testigo ROBERTO JOSE MIRANDA, vecino de la pareja involucrada en el hecho de sangre, y GIOVANI DE JESUS ACEVEDO PANIAGUA, no apreciaron conductas extrañas en el comportamiento de la procesada, quien por el contrario obraba sabiendo lo que estaba ejecutando al agredir a su compañero permanente.

Encontró entonces que no se podía decir que en efecto el trastorno mental que padecía la acusada hubiere influido en la ejecución de la conducta, o que ella al momento de ejecutar el mismo padeciera una crisis propia de su enfermedad mental, por lo que no aparecía

acreditada la propuesta de la defensa de que su representada obró en un estado de inimputabilidad, y consideró entonces que al ser dicha dama conocedora de su actuar indebido, debía responder penamente como imputable, y por lo mismo ser destinataria de una sentencia condenatoria.

Impuso en consecuencia una pena de 480 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena de prisión y dispuso el cumplimiento intramural de la pena impuesta al no cumplirse con los requisitos legales para acceder a los mecanismos sustitutivos de la ejecución de la pena.

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

Dentro del término de ley, el defensor de la procesada interpone recurso de apelación, señalando que si se debe reconocer la calidad de inimputable a su asistida, pues no solo aparece debidamente acreditada la base patológica del trastorno mental padecido por esta dama, el que es de carácter permanente sino que ella obró al momento de ejecutar la conducta sin tener capacidad de comprender la ilicitud de su actuar y autodeterminarse de acuerdo a tal comprensión precisamente por tal padecimiento de salud.

Llamó la atención a las conclusiones expuestas por el perito de Medicina Legal, sobre las consecuencia del padecimiento de salud mental de su patrocinada, y en especial resaltó que si bien dicho médico ante requerimiento del despacho señaló no era posible determinar por carecer de elementos de corroboración periférica si al momento de ejecutar la conducta la señor LOPEZ, se encontraba en una crisis psicótica, es posible solventar tal duda analizando los demás elementos probatorios allegados al proceso.

Analiza entonces el dicho del testigo de cargo JOSE MIRANDA CALDERA, quien relató al despacho como nunca antes a pesar de ser vecino de esta había visto que ella atacara como

lo hizo a su compañero permanente, lo que detona que nunca antes se había presentado un episodio como el que ocurrió el pasado 12 de febrero del 2021. De otra parte VIVIANA MONTEL PASTRANA, sobrina del occiso, resalta que en oportunidades anteriores la señora LOPEZ HERNANDEZ, se trastornaba sus ojos se desorbitaban y le daban ataques de rabian llegando a agredir y golpear a su tío, y como el captor de la procesada el policial JULIAN VILLADA RESTREPO, apreció en la capturada, un comportamiento impávido cuando se presentó a conocer del caso, y como al día siguiente tenía una conducta errática y confusa, lo que permite acreditar que para el momento de los hechos la procesada se encontraba en una situación de inmutabilidad.

Al descorrer el traslado de los no recurrentes la representante de la Fiscalía General de la Nación reclamó la confirmación de la sentencia de primera instancia señalando que no se puede entender un simple enojo como un evento de trastorno mental o crisis psicótica, y que todos los elementos de la inimputabilidad debe acreditarse y de lo vertido en el juicio no parece esto debidamente acreditado, pero acotó que el proceso de tasación de la pena fue erróneo pues el límite inferior de la pena de homicidio agravado es 400 meses y o 480 como se consignó en la sentencia de primera instancia donde se escogió dicho guarismo como pena a imponer.

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

El tema de estudio para la Sala según se desprende de la apelación lo es si en efecto aparece acreditado que YULIS ESTER LOPEZ HERNANDEZ, obró como inimputable al momento y ejecutar la conducta de homicidio agravado que se le esta enrostrado.

Lo primero que debe advertirse que la señora YULIS ESTER LOPEZ HERNANDEZ, tal y como lo resaltó el doctor Zarco Rivero médico psiquiatra del Instituto de Medicina Legal, llevado al juicio como perito sufre de esquizofrenia paranoide y epilepsia focal, y que este es un

trastorno permanente que no tiene cura, el que se presentan crisis en los que se delira y alucina por temas místicos y que presenta episodios epilépticos, que generan conductas agresivas, en especial hacía quien era su pareja y que ha requerido manejo hospitalario y tratamiento farmacológico para contener dichos síntomas.

Ahora bien, al presentar su exposición dicho perito fue claro en señalar que los pacientes con esquizofrenia presentan síntomas psicóticos, los cuales son ideas delirantes, alucinaciones, conductas y lenguaje desorganizados y además hay unos síntomas negativos y tienen más que ver con un déficit en habilidades sociales. Afirma, que el tratamiento con medicamentos de la esquizofrenia va dirigido a aliviar los síntomas psicóticos y en un gran porcentaje se logran atenuar, agregó que las personas con esquizofrenia pueden tener descompensaciones de su enfermedad y requerir ajustes, se pueden dar por falta de medicina, consumo de sustancias o alguna enfermedad orgánica o neurológica como es la epilepsia, reiterando que con la información que tiene no le queda claro si el día de los hechos tuvo una crisis que la descompensó, porque no encuentra relatos de cómo era la conducta de ella ese día previo a la discusión que tuvo con la pareja.

Informa, que la epilepsia es una enfermedad neurológica, que se manifiestan por crisis tonicoclónicas generalizadas, donde la persona pierde la conciencia y tiene movimientos de todo el cuerpo; pero también hay otras crisis epilépticas en donde solamente hay una desconexión por un momento del medio y otras donde la persona ejecuta conductas como autómatas y por lo que dice la historia clínica que pudo consultar de la señora LOPEZ esta ha tenido crisis en las que ejecuta conductas como si fuera una autómatas, y posterior amnesia de las conductas ejecutadas y después de una crisis puede quedar la persona con síntomas psicóticos no pudiendo conceptuar si para el momento de los hechos investigados si tuvo una crisis epiléptica que conllevó síntomas psicóticos pues faltó corroboración del evento, que se logra con entrevistas de personas que den información del estado inicio de

la paciente los días previos al evento, lo que le impedía en definitiva establecer de si estaba anulada o no la capacidad de comprensión y autodeterminación.

La Juez de primera instancia, consideró que como el perito no podía establecer si había esa afectación de la capacidad de comprensión y autodeterminación, y además algunos testigos referían que la señora LOPEZ HERNANDEZ, se venía normal al momento de los hechos, no se podía considerar como lo reclama la defensa. Esta conclusión no la comparte la Sala por las siguientes razones:

Lo primero que debe advertirse es que no es el perito psiquiatra el que establece la inimputabilidad, pues esta no es una categoría medica sino jurídica, le corresponde al fallador, con fundamento en las pruebas recogidas en el juicio establecer tal condición. A respecto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>1</sup> hace las siguientes precisiones :

*“ La Sala considera necesario señalar que la declaración de inimputabilidad no es un concepto médico sino jurídico y que la sola manifestación del perito no es suficiente para fundar la determinación de inimputabilidad, pues, ésta es «una categoría jurídica que le corresponde determinarla al juez encargado de decidir el asunto y no a los especialistas traídos por las partes», con base en el principio de libertad probatoria y de apreciación racional de las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica (Cfr. CSJ SP, 15 dic. 2000, rad. 13595; CSJ SP, 16 dic. 2009, rad. 10964; CSJ SP, 6 mar. 2013, rad. 39559 y CSJ SP, 10 dic. 2013, rad. 39565)”*

Ahora bien, descendiendo a la pericia psiquiátrica, como ya se reseñó en la misma pone de presente que la señora LOPEZ HERNANDEZ padece un trastorno mental permanente, consistente en esquizofrenia paranoide y epilepsia focal, que estos padecimientos tienen diversos síntomas y generan crisis, y que según pudo el perito verificar al revisar la historia

---

<sup>1</sup> SP1427 del 2021.

clínica de la atención psiquiátrica de esta dama en el pasado tales crisis había generado eventos de violencia y agresión hacia su pareja.

Igualmente, frente a cuestionamiento sobre si para el momento de los hechos aquí juzgados la señora YULIS ESTER LOPEZ HERNANDEZ, se encontraba en alguna de las crisis que generaba el trastorno mental que padecía el perito fue enfático en indicar que no contaba con información de corroboración para dar respuesta sobre tal cuestionamiento, no que en efecto no se hubiere podido presentar una crisis psicótica.

De otra parte el psiquiatra expuso que en la entrevista con la señora LOPEZ HERNANDEZ, que efectuó para emitir su dictamen ella referenció que días previos había tenido un problema con el compañero permanente porque le había regalado unos víveres a otra mujer, y esto puede tener relación con la celotipia que es una de las manifestaciones del padecimiento, también aclaró que con relación a la agresión concreta que le hizo a su compañero el día materia de juzgamiento expuso no recordar los sucedido, por lo no le quedó claro si es que en efecto había un episodio de amnesia característico del trastorno padecido o que simplemente esta dama no quería recordar lo sucedido, exponiendo entonces el perito, que no podía dar un concepto concluyente, no que en efecto la ahora procesada, no quisiera recordar.

Expuso entonces este profesional de la salud, varios aspectos, unos respecto de los cuales sus conclusiones son arrojaban duda alguna que la señora LOPEZ HERNANDEZ, padecía un trastorno mental, en qué consistía el mismo, que era incurable, que incluía esquizofrenia y episodio de epilepsia, que estos se presentan por eventos tramiticos desencadenante o porque no se cumple con la medicación y control médico requerido, que la referencia de la historias clínica que consultó evidencia agresiones anteriores a su pareja sentimental. Igualmente fue precisó en señalar que no podía concluir si par el momento de los hechos

juzgados la prenombrada LOPEZ HERNANDEZ, se encontraba en una situación de crisis psicótica producto de su enfermedad, no que en efecto no se hubiere presentado una crisis dentro del trastorno mental por ella padecido.

Varios de los testigos llevados a juicio a saber VIVANA ESTER MONTIEL PASTRANA, y ROSIRIS LOPEZ CONTRERAS, ponen de manifiesto que aunque no presenciaron lo ocurrido el pasado 12 de febrero del 2021, saben que la señora LOPEZ HERNANDEZ es una persona con una enfermedad mental que en el pasado en varias oportunidades había agredido al hoy fallecido GUSTAVO ANTONIO DUQUE BLANCO, y rememoran que en esas oportunidades esta dama se tornaba sumamente agresiva, golpeaba a su compañero sentimental, su comportamiento cambiaba totalmente incluso su expresión corporal, y después de estos episodios, ella se notaba extraña, lo que ya no les causaba asombro pues sabían que esta dama tenía problemas mentales y había recibido medicación y atención por tales padecimientos y que siempre que esto ocurría como lo enfatiza la señora MONTIEL PASTRANA, sobrina de la víctima mortal la señora LOPEZ terminaba internada en el hospital.

El policial, que conoció del caso GIOVANY DE JESUS ACEVEDO PANIAGUA, relata que cuando se hizo presente en el lugar, si bien inicialmente no observó conductas extrañas en el comportamiento de la señora LOPEZ HERNANDEZ, y cuando se le informaron lo ocurrido la ahora procesada permaneció en el lugar junto al cadáver totalmente impávida, advierte que posteriormente si empezaron los cambios en su estado de ánimo, y lloró, precisa que aunque los presentes en el lugar no le advirtieron que esta dama tenía trastornos mentales, él observó posteriormente grandes cambios en el comportamiento de la dama, cuando fue conducida al comando de policía y retenida, allí se tornó sumamente agresiva, intentó autolesionarse, y finalmente tuvieron que solicitar asistencia médica, vista la conducta agresiva y totalmente enajenada de esta dama. Este testigo, aunque no presenció los hechos, si observó comportamientos posteriores de la acusada, que coinciden con lo que otros testigos apreciaron en el pasado a la señora LOPEZ, precisamente cuando ella agredía

a su compañero permanente en medio de crisis de su enfermedad mental y que son compatibles con los que el médico psiquiatra llevado a juicio expone era la forma como se expresaba el trastorno mental padecido por YULIS ESTER LOPEZ HERNANDEZ.

En la sentencia de primera instancia se indica que el prenombrado ACEVEDO PANIAGUA como el testigo REMBERTO JOSE MIRANDA CALDERA, quien es vecino de la acusada, presencié lo ocurrido, observaron un comportamiento normal de la acusada, esto lleva a concluir a la falladora que no había ningún episodio de crisis de la enfermedad y por eso considera imputable a LOPEZ HERNANDEZ, sin embargo al repasar el registro de audio de sus intervenciones en el juicio<sup>2</sup> la Sala aprecia que al analizar completamente lo por ellos dicho no se puede concluir que estos testigos aseveren que la conducta de la señora LOPEZ, fuera normal ese día, nótese como el policial que inicialmente conoció del caso, observó los diversos cambios en el comportamiento posteriores al hecho paso de la impavidez, al llanto, luego a la agresividad y a intentar autolesionarse; igualmente MIRANDA CALDERA precisa, que dicha dama tenía problemas previos, y aun que termina identificándolos que era como un vértigo, este hombre que es una persona que ni siquiera sabe leer y escribir lo que se evidenció cuando se trató de utilizar una entrevista previa que había rendido, si da cuenta que su vecina tenía padecimiento de salud, ahora que cuando el declara y señala que esta dama tenía rabia y quería atacar al esposo, pues él presencié como antes este la había desarmado y esta buscó entonces otro palo para seguir agrediendo, y que cuando ocurrido el hecho, le preguntó a la prenombrada LOPEZ HERNANDEZ si sabía que era lo que había hecho esta le indicó que sí y que era contiene del problema que esto le generaba no implica de manera alguna que se pueda concluir que por esto, tal dama tenía un comportamiento normal al momento de los hecho, pues según la referencia medica llevada a juicio, la ira, la rabia, la exhalación del ánimo eran características de los episodios de crisis de la enfermedad por ella padecida lo que estos testigos señalan apreciaron en la proceda

---

<sup>2</sup> Audiencia de 3 de diciembre del 2021 .

hace más probable que ella estuviere en una crisis de su trastorno mental, no que ella obrara en forma normal como se concluye en el fallo impugnado.

El perito de medicina llevado a declarar indica que frente a trastornos como los padecidos por la señora YULIS ESTER LOPEZ HERNANDEZ, se pueden presentar amnesia posterior, no que en efecto siempre se presente, o que la persona que obra en una crisis o episodio psicótico no pueda admitir que ejecutó una conducta indebida, o que admita que terminó matando a su pareja, no podemos entonces concluir que la señora LOPEZ HERNANDEZ, obraba normal, como se indica en el fallo porque admitió inicialmente haber ejecutado la conducta, así ahora llegue al juicio, cuando se ofrece su testimonio e indique que la conducta enrostrada no a ejecutó ella.

No aprecia la Sala que en efecto se pueda concluir que la acusada ahora pretenda fingir una supuesta amnesia para no recordar lo que antes admitió ante su vecino, simplemente su comportamiento sigue el patrón propio de quien sufre la enfermedad mental de base que ella tiene, y por lo tanto no se puede concluir que en efecto ella era plenamente capaz de comprender su comportamiento a la hora de atacar a su compañero sentimental.

La similitud con lo que ocurrió en el pasado y con lo que finalmente observaron quienes llegaron a lugar de los hechos después de ocurridos los mismos, presenta los mismos patrones que en otros eventos de agresión de LOPEZ HERANDEZ hacía su compañero se habían presentado en medio de una crisis o episodio psicótico de la enfermedad que ella padecía, en consecuencia plausible es concluir que para el momento de la ejecución de la conducta punible ella se encontraba en una de esos, y si tales eventos implicaban su desconexión el mundo real, tener situaciones de celotipia, como lo mencionó el psiquiatra que la revisó y encontró antecedentes de este estilo en la historia clínica de esta dama, si se puede concluir entonces que el trastorno mental de base que ella padecía, para el momento de la ejecución de la conducta imputada enrostrada le afectó su capacidad de

comprender su conducta y autodeterminarse de acuerdo a tal comprensión y por lo mismo, si se puede concluir que ella es inimputable al momento de dar muerte a su compañero permanente.

La Corte Suprema de Justicia<sup>3</sup> sobre el tema de la inimputabilidad hace estas precisiones:

*“El ordenamiento jurídico, de manera general y abstracta, supone en todos los individuos destinatarios de la norma penal, las capacidades (i) de comprender la ilicitud de la conducta (elemento intelectual) y (ii) de autodeterminación o de dirigir la actuación conforme a esa comprensión (elemento volitivo), presupuestos que caracterizan la imputabilidad. Dicho de otra manera, una persona es imputable y, por tanto, susceptible de sufrir el rigor de la respuesta punitiva del Estado, en la medida que tenga capacidad para conocer y comprender que, con su comportamiento, lesiona o pone en peligro efectivo bienes jurídicamente tutelados y, sin embargo, de forma voluntaria realiza el acto que causa agravio a éstos. La comprensión se explica como : u]n proceso de las funciones mentales superiores que consiste en aislar, identificar y entender datos externos e integrarlos de forma coherente con la información de la cual la persona dispone, para aplicarlos con flexibilidad ante una situación determinada y tiene carácter emocional volitivo. La capacidad de comprensión [...] se entiende como la facultad para entender, conocer y diferenciar si un comportamiento es lícito o ilícito<sup>21</sup>. La capacidad de autodeterminación se refiere a la: [a]autosuficiencia y autodirección individual, a la motivación, voluntariedad y capacidad de autorregulación, es la habilidad para desempeñar una conducta con libertad, autonomía, conocimiento y comprensión. Matizada por el afecto, incluye la volición y la conación, posibilidad de escoger, tomar decisiones y actuar<sup>22</sup>. A contracara, la inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad, de ahí que el artículo 33 del Código Penal define que es inimputable «quien*

---

<sup>3</sup> SP 1427 del 2021

*en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares... Los menores<sup>23</sup> de dieciocho (18) años estarán sometidos al sistema de responsabilidad penal juvenil»*

En el presente asunto está acreditado que YULIS ESTER LOPEZ HERNANDEZ, sufre un trastorno mental, la forma como este se manifiesta en lo que tiene que ver con su comportamiento, cuando se encuentra en una crisis o episodio psicótico, coincide con lo ocurrido cuando ella da muerte a su pareja sentimental GUSTAVO ANTONIO DUQUE, por lo tanto válido es concluir que la capacidad de comprender y autodeterminación cuando decide golpear hasta dar muerte al prenombrado GUSTAVO ANTONIO, estaba afectada por la enfermedad que ella padecía, por lo mismo ella resulta inimputable, y en consecuencia, no es destinataria de una pena sino de una medida de seguridad, lo que amerita entonces que el fallo materia de impugnación deba ser modificado, acogiéndose así las pretensiones de la parte recurrente.

### **5.1 De la medida de seguridad.**

Conforme a lo dispuesto con los artículos 69 y 70 de la Ley 599 del 2000, la medida de seguridad que procede es la de internación en establecimiento psiquiátrico, clínica o institución adecuada, para que reciba la atención especializada que requiere visto que sufre un trastorno mental permanente, consistente en esquizofrenia paranoide y epilepsia focal, que no tiene cura según la valoración psiquiátrica recibida en desarrollo del juicio. Dicha medida no podrá tener una duración superior a 20 años, y durante la etapa de ejecución de dicha sanción deberán realizarse los exámenes y controles periódicos, pudiendo cesar la

misma antes del plazo máximo si se establece la plena rehabilitación de la señora YULIS ESTER LOPEZ HERNANDEZ, conforme lo dispone el precitado artículo 70.

Se deberá entonces oficiar al Ministerio de Salud y Protección Social para que asigne el establecimiento donde pueda ser remitida la señora YULIS ESTER LOPEZ HERNANDEZ, y proceda entonces el establecimiento carcelario de El Bagre a su traslado a dicho lugar.

En todo lo demás rige la sentencia de primera instancia.

La presente providencia se discute y aprueba 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: MODIFICAR** la sentencia materia de impugnación emitida el pasado 29 de agosto del 2022, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre en el sentido de señalar que YULIS ESTER LOPEZ HERNANDEZ, obró como inimputable en la ejecución de la conducta de homicidio agravado por la que se le condena.

**SEGUNDO:** En consecuencia, es destinataria de una medida de seguridad de internación en establecimiento psiquiátrico, clínica o institución adecuada, para que reciba la atención especializada que requiere visto que sufre un trastorno mental permanente. Dicha medida no podrá tener una duración superior a 20 años, y durante la etapa de ejecución de dicha sanción deberán realizarse los exámenes y controles periódicos, pudiendo cesar la misma antes del plazo máximo si se establece la plena rehabilitación de la señora YULIS ESTER LOPEZ HERNANDEZ, conforme lo dispone el precitado artículo 70.

Se deberá entonces oficiar al Ministerio de Salud y Protección Social para que asigne el establecimiento donde pueda ser remitida la señora YULIS ESTER LOPEZ HERNANDEZ, y proceda entonces el establecimiento carcelario de El Bagre a su traslado a dicho lugar.

En todo lo demás rige la sentencia de primera instancia.

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

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

**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**  
Magistrado

**Edilberto Antonio Arenas Correa**  
Magistrado

**Nancy Ávila de Miranda**  
Magistrada

**Alexis Tobón Naranjo**  
Secretario

Firmado Por:

**Gustavo Adolfo Pinzon Jacome**  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

**Sala 007 Penal**  
**Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

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

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

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

Código de verificación: **ad0e9548a3a9ce3d570db9015c2c834c9bfbb09c62a07dbee4d73ac1a89c53ef**

Documento generado en 22/11/2022 12:12:09 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**C.U.I.** 11 001 60 00000 2022 01040      **NI:** 2022-1690

**Acusados:** Juan Gabriel Benítez Álvarez

**Delito:** Concierto para delinquir y tráfico de estupefacientes

**Procedencia:** Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado

**Motivo:** Apelación sentencia

**Decisión:** Modifica

**Aprobado: Acta virtual 186** de noviembre 22 del 2022      **Sala No: 6**

Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Adolfo Pinzón Jácome. -

Medellín noviembre veintidós de dos mil veintidós.

**1. Objeto del pronunciamiento. -**

Resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia emitida el pasado 25 de octubre del año en curso por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

**2. Hechos**

Fueron narrados así en la sentencia de primera instancia:

*“La presente investigación nació luego de que la Embajada Británica, mediante carta oficial de fecha 23 de Mayo de 2018, informara sobre la existencia de una organización dedicada a la producción, tráfico, comercialización de sustancia alucinógena (marihuana) en grandes cantidades, la cual adquiría el estupefaciente en el departamento del Cauca, y lo transportaba para la venta interna, así como la exportación, haciendo uso de puertos marítimos o de envíos hasta Venezuela, país que era usado como plataforma de salida hacia Centroamérica. Para ello, se valían de*

*vehículos de carga de productos lícitos, dentro de los que implementaban diferentes modalidades de ocultamiento.*

*El señor JUAN GABRIEL BENÍTEZ ÁLVAREZ, pertenecía a dicha organización criminal, con vocación de permanencia y con la finalidad de cometer delitos de narcotráfico, que tenía como zona de injerencia el pacífico, Antioquia, el sur del país y países extranjeros; la concertación con los otros integrantes de la estructura criminal la materializó a través de llamadas telefónicas y reuniones, dicha vinculación data del 31 de julio de 2018, hasta el 31 de agosto de 2019.*

*De las conversaciones legalmente intervenidas se logró demostrar que el señor JUAN GABRIEL BENÍTEZ ÁLVAREZ se encargó de efectuar todas las coordinaciones para ejecutar el transporte del cargamento del “estupefaciente” (marihuana), contratando los vehículos tipo tracto camiones utilizados en el envío de la sustancia ilícita, además de su cargue y descargue.*

*Finalmente, al señor JUAN GABRIEL BENÍTEZ ÁLVAREZ se le endilgaron los siguientes hechos materializados de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes:*

- 1. Medellín. Transporte de 1.046 kilos de marihuana tipo Crep, ocurrido entre el 11 y el 21 de septiembre de 2018.*
- 2. Puerto Gaitán, Meta. Transporte de 790 Kilos y 751 gramos de marihuana tipo Crep, hecho acaecido del 14 de septiembre al 12 de octubre de 2018.”*

## **2. Sentencia de Primera Instancia.**

La judicatura encontró que el preacuerdo puesto a consideración estaba ajustado a la legalidad por lo tanto era procedente emitir sentencia condenatoria conforme a los términos de la negociación en la que negociación se concretan en que el señor JUAN GABRIEL BENÍTEZ ÁLVAREZ, aceptó su responsabilidad frente al concurso homogéneo del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado -por dos hechos-; este a su vez, en concurso heterogéneo con el de concierto para delinquir agravado (Artículos 340 inc. 2, 376 inc. 1 y 384.3 del C.P.); recibiendo a cambio, para efectos punitivos, la

rebaja de 1/3 parte de la pena, atendiendo la etapa procesal en que se realizó la negociación, de conformidad con lo reglado en el Art. 351, 352 y 356 # 5 del C. de P. Penal.

Indicó que el material probatorio acompañado al acuerdo acredita la materialidad de las conductas endilgadas y por lo mismo señaló que acorde a lo pactado la tasación de la pena sería la siguiente: se partió de 256 meses de prisión por el primer evento de TFP de estupefacientes agravado, aumentando 6 meses por el segundo y 6 meses más por el delito concursal, lo cual arrojó un totalde 268 meses de prisión a la cual se le aplicó la rebaja de 1/3 parte de la pena.

En consecuencia, la pena fue pactada en ciento setenta y ocho punto sesenta y siete (178,67) meses de prisión o lo que es lo mismo ciento setenta y ocho meses y veinte (20) días de prisión y multa de cuatro mil cuatrocientos sesenta y ocho (4.468) smlmv.

En cuanto al cumplimiento de la pena señaló que no había lugar a ningún mecanismos sustitutivo de la pena de prisión vista el monto de la sanción penal y la naturaleza de los delitos por los que se condenaba y la misma sería en un Establecimiento Carcelario señalado por el INPEC, pues aunque se alegaba por la defensa la condición de indígena del procesado, no se discutió en momento alguno en desarrollo del proceso que el debiera ser juzgado por alguna jurisdicción indígena especial, y vistas las evidencias probatorias presentadas en la audiencia de individualización de la prueba aunque había una certificación de la comunidad indígena Munchique los Tigres de Luis Albeiro Camayo Ulcere gobernador de la misma, que señalaba que el procesado pertenecía a la misma lo cierto es que cuando este decidió congregarse con una organización delincencial lo que aparece ocurrió desde el año 2018 ,se distanció de esas raíces indígenas, abandonó el resguardo al que pertenecía y decidió hacer parte del mundo occidental y de sus costumbres, avizorándose a simple vista la insatisfacción de los presupuestos, personal,

objetivo y territorial, lo que impedía que cumpliera la pena al interior de dicha comunidad.

### **3. Apelación.**

Inconforme con la sentencia de primera instancia el defensor del procesado, precisa que su único motivo de inconformidad tiene que ver con el numeral tercero de la sentencia en ese orden de ideas reclama se ordene el traslado de su representado a la comunidad indígena Munchique los Tigres, Luis Albeiro Camayo Ulcue de Santander de Quilichao a la que pertenece, indicó como la jurisprudencia ha precisado dicha garantía respetando la diversidad étnica y cultura del condenado señala que, están acreditada su pertenencia a dicha comunidad el INPEC, certificó que en dicha comunidad indígena se cuenta con el lugar y los medios para el cumplimiento de la sanción penal, y el procesado ha venido cumpliendo privado de la libertad al interior de la misma en detención preventiva.

Se queja que la Juez de Instancia, fue distraída por el representante del Ministerio Público en su intervención del traslado de la individualización de la pena, que desconoce el derecho fundamental de su representado sobre su condición de integrante de una comunidad indígena, y la mención que hace sobre los requisitos que permiten acreditar que una persona tiene la condición de comunero al interior de una comunidad étnica y cultural diversa.

Resalta que al interior de la comunidad podrá no solo permanecer en su entorno cultural y étnico diverso, sino lograr su subsistencia, además el sitio de reclusión garantiza el adecuado cumplimiento de la pena.

En el traslado a los no recurrentes la fiscalía expresa que mantiene su conformidad con la sentencia, a su vez el señor Procurador expone en primer lugar que censura la actitud del defensor de señalar que la Juez de Primera Instancia no obró con autonomía. En cuanto al

motivo de apelación, considera que es absurdo que se permita cumplir la pena en una finca en el Cauca, no es un estado de necesidad lo que justifica la concesión de esa medida; indica que no se puede abusar del privilegio que se le reconoce a las comunidades indígenas y en el presente caso el gobernador del resguardo indígena al que supuestamente pertenece el condenado, nunca ha cumplido con el deber de vigilar a quienes se encuentran en su comunidad, pero cuando estos abandonan el resguardo salen a delinquir, este gobernador aparece en los estrados judiciales con un legajo diciendo que hace parte de dicha comunidad y que debe permitírsele el regreso a ellos.

El privilegio de los cabildos indígenas, es cuando el delito se comete al interior de la comunidad, y contra la comunidad, no cuando ellos abandonan su cultura sus costumbres y salen a delinquir como ocurre en el presente caso hasta nivel internacional, es claro que ellos hacen dejación de la cultura a la que pertenecen y conforme a los parámetros fijados por la jurisprudencia para la concesión de este tipo de privilegios no es posible que una persona que abandona la comunidad indígena para salir a delinquir no solo el territorio nacional sino con extensión a otros países, ahora vuelva a dicha comunidad.

#### **4. PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

El asunto que concita la atención de la Sala lo es el establecer si el señor Juan Gabriel Benítez Álvarez, puede cumplir con la sanción impuesta en la comunidad indígena Munchique los Tigres, Luis Albeiro Camayo Ulcue de Santander de Quilichao.

Sobre la posibilidad de que una persona perteneciente a una comunidad indígena cumpla con la pena que se le impone en la jurisdicción ordinaria al interior de dicha comunidad la Corte Constitucional hace las siguientes precisiones:

*“El artículo 9 del convenio 169 de la Organización Mundial del Trabajo señala que los Estados parte tienen la obligación de, en la medida de lo posible, y en tanto ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y los derechos humanos internacionalmente reconocidos, respetar los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros, y además, las autoridades y los tribunales competentes en materias penales “deberán tener en cuenta las costumbres en dichos pueblos en la materia”. Prescribe el artículo 10:*

*“1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.*

*2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.”*

*En el mismo sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en cumplimiento del literal b del artículo 41 del Pacto de San José de Costa Rica, recomendó a los gobiernos de los Estados partes la implementación de “Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de la libertad”. El principio III de la recomendación que trata sobre la libertad personal establece que “[c]uando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de los pueblos indígenas, deberá darse preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento conforme a la justicia consuetudinaria y en consonancia con la legislación vigente”.*

*Por su parte, el artículo 246 de la Constitución Política reconoce a las comunidades indígenas una competencia jurisdiccional especial dentro de su ámbito territorial, con base en sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes de la sociedad occidental.*

*Conforme al principio de diversidad cultural, y la protección constitucional de la diferencia étnica previsto en la Constitución, el Congreso de la República incorporó en el artículo 29 de la Ley 65 de 1993, por la cual se expidió el Código Penitenciario y Carcelario. En dicha norma se establecen las condiciones en las cuales debe producirse la privación de la libertad de un miembro de una comunidad indígena. Ello debido a que el legislador es consciente que la privación de la libertad tiene efecto aculturizador y de disolución de la diferencia étnica.*

*En esa medida, la norma prescribe que: “Cuando el hecho punible haya sido cometido por personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, funcionarios y empleados de la Justicia Penal, cuerpo de Policía y del Ministerio Público, servidores públicos de elección popular, por funcionarios que gocen de fuero legal o constitucional, ancianos o indígenas, la detención preventiva se llevará a cabo en establecimientos especiales o en instalaciones proporcionadas por el Estado (...). La autoridad judicial competente o el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, según el caso, podrá disponer la reclusión en lugares especiales, tanto para la detención preventiva como para la condena, en atención a la gravedad de la imputación, condiciones de seguridad, personalidad del individuo, sus antecedentes y conducta.” Respecto a esta norma, la Sentencia C-394 de 1995 explicó que la reclusión de indígenas en establecimientos penitenciarios corrientes implicaría una amenaza a sus tradiciones y costumbres “que gozan de reconocimiento constitucional; de ahí que se justifique su reclusión en establecimientos especiales.”*

*En el mismo sentido, el artículo 2° de la Ley 1709 de 2014 añadió al Código Penitenciario y Carcelario un desarrollo que ofrece mayor precisión sobre el concepto de enfoque diferencial en el sistema carcelario, al reconocer que “hay poblaciones con características particulares en razón de su edad, género, religión, identidad de género, orientación sexual, raza, etnia, situación de discapacidad y cualquiera otra. Por tal razón, las medidas penitenciarias contenidas en la presente ley, contarán con dicho enfoque.”<sup>1</sup>*

Dicha garantía opera tanto cuando la persona está sometida a detención, como cuando debe cumplir la pena finalmente impuesta por un juez a respecto la Corte Constitucional acota sobre la detención preventiva lo siguiente:

*(i) Siempre que el investigado en un proceso tramitado por la jurisdicción ordinaria sea indígena se comunicará a la máxima autoridad de su comunidad o su representante.*

*(ii) De considerarse que puede proceder la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva el juez de control de garantías (para procesos tramitados en vigencia de la Ley 906 de 2004) o el fiscal que tramite el caso (para procesos en vigencia de la Ley 600 de 2000) deberá consultar a la máxima autoridad de su comunidad para determinar si el mismo se compromete a que se cumpla la detención preventiva dentro de su territorio. En ese caso, el juez deberá verificar si*

---

<sup>1</sup> Sentencia T33 del 2021

*la comunidad cuenta con instalaciones idóneas para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad. Adicionalmente, dentro de sus competencias constitucionales y legales el INPEC deberá realizar visitas a la comunidad para verificar que el indígena se encuentre efectivamente privado de la libertad. En caso de que el indígena no se encuentre en el lugar asignado deberá revocarse inmediatamente este beneficio. A falta de infraestructura en el resguardo para cumplir la medida se deberá dar cumplimiento estricto al artículo 29 de la Ley 65 de 1993.*

*(iii) Una vez emitida la sentencia se consultará a la máxima autoridad de la comunidad indígena si el condenado puede cumplir la pena en su territorio. En ese caso, el juez deberá verificar si la comunidad cuenta con instalaciones idóneas para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad. Adicionalmente, dentro de sus competencias constitucionales y legales el INPEC deberá realizar visitas a la comunidad para verificar que el indígena se encuentre efectivamente privado de la libertad. En caso de que el indígena no se encuentre en el lugar asignado deberá revocarse inmediatamente esta medida. A falta de infraestructura en el resguardo para cumplir la pena se deberá dar cumplimiento estricto al artículo 29 de la Ley 65 de 1993".<sup>2</sup>*

Y en cuanto al cumplimiento de la pena la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela precisa:

*Este Tribunal ha establecido que una persona indígena puede ser recluida en un establecimiento penitenciario corriente cuando (i) ha sido juzgada y condenada por la jurisdicción penal ordinaria, suponiendo que se cumplen los factores de competencia personal, territorial y objetivo, para el efecto, o (ii) cuando, en virtud del dialogo intercultural entre las jurisdicciones especial y ordinaria, la autoridad indígena que impone la pena privativa de la libertad así lo determina. En relación con este último supuesto y debido a la ausencia de una ley que establezca las formas de coordinación entre ambas jurisdicciones, esta Corporación ha fijado ciertas pautas que tienen como propósito el que el traslado de un ámbito cultural a otro se base en un dialogo intercultural, lo más vigoroso posible. En ambos casos, el establecimiento penitenciario ordinario debe contar con un pabellón especial que le permita al indígena privado de la libertad proteger y conservar sus costumbres y tradiciones."*

---

<sup>2</sup> T 515 del 2016

*"La sentencia T-866 de 2013 refiere los aspectos relevantes para consolidar un dialogo intercultural entre la jurisdicción especial indígena y la jurisdicción ordinaria, los cuales pueden resumir de la siguiente manera: "(i) comunicar de la existencia del proceso a la máxima autoridad de su comunidad o su representante; (ii) permitir la intervención procesal de la máxima autoridad indígena o su representante como vocero del sujeto indígena investigado; (iii) elevar el conflicto de competencias ante [la Corporación competente señalada en la Constitución Política] en caso de que dicha autoridad, el investigado o su defensor invoquen el fuero especial indígena; (iv) en el caso de que se haya dictado una medida privativa de la libertad, el operador jurídico deberá valorar un enfoque diferencial en las condiciones de reclusión que deben aplicarse para poblaciones con características particulares en razón de su etnia; (v) para todo lo anterior, los jueces penales y de ejecución de penas deberán contar con un directorio o registro actualizado de comunidades y autoridades indígenas"*

Igualmente, la Sentencia T 291 del 2013, reiterada en la sentencia T 515 del 2015 ya catada fijo las siguientes reglas para el cumplimiento de la pena en un resguardo indígena :

*"En consecuencia, fijó tres reglas que debían cumplirse en casos en los que un indígena fuera procesado y condenado por la jurisdicción ordinaria y recluido en un establecimiento penitenciario "sin ninguna consideración relacionada con su cultura", a saber:*

*"(i) Siempre que el investigado en un proceso tramitado por la jurisdicción ordinaria sea indígena se comunicará a la máxima autoridad de su comunidad o su representante. (ii) De considerarse que puede proceder la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva el juez de control de garantías [...] o el fiscal que tramite el caso [...] deberá consultar a la máxima autoridad de su comunidad para determinar si el mismo se compromete a que se cumpla la detención preventiva dentro de su territorio. En ese caso, el juez deberá verificar si la comunidad cuenta con instalaciones idóneas para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad. Adicionalmente, dentro de sus competencias constitucionales y legales el INPEC deberá realizar visitas a la comunidad para verificar que el indígena se encuentre efectivamente privado de la libertad. En caso de que el indígena no se encuentre en el lugar asignado deberá revocarse inmediatamente este beneficio. A falta de infraestructura en el resguardo para cumplir la medida se deberá dar cumplimiento estricto al artículo 29 de la Ley 65 de 1993. (iii) Una vez emitida la sentencia se consultará*

*a la máxima autoridad de la comunidad indígena si el condenado puede cumplir la pena en su territorio. En ese caso, el juez deberá verificar si la comunidad cuenta con instalaciones idóneas para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad. Adicionalmente, dentro de sus competencias constitucionales y legales el INPEC deberá realizar visitas a la comunidad para verificar que el indígena se encuentre efectivamente privado de la libertad”*

Debemos entonces verificar si se encuentra debidamente acreditado que la máxima autoridad de la comunidad indígena se compromete a que se cumpla la pena dentro de su territorio. En ese caso, se deberá verificar si la comunidad cuenta con instalaciones idóneas para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad. Adicionalmente, el INPEC deberá realizar visitas a la comunidad para verificar que el indígena se encuentre efectivamente privado de la libertad.

Sobre el primer requisito se presentó en la audiencia de individualización de la pena certificación de LUIS ALBEIRO COMAYO ULCE de la pertenencia de JUAN GABRIEL BENITEZ ALVAREZ, a la comunidad indígena Munchique los Tigres, de Santander de Quilichao en el Cauca, obra igualmente certificación del Ministerio del Interior de que JUAN GABRIEL BENITEZ ALVAREZ, aparece en el censo de dicha comunidad indígena, y certificaciones del Ministerio del Interior y de la Alcaldía de Santander de Quilichao que acreditan a LUIS ALBEIRO COMAYO ULCE como *KWEKWE NEJWEXS* -autoridad ancestral y representante de tal comunidad indígena. Igualmente, certificación del INPEC sobre visita realizada a la comunidad indígena y constancia de que cuenta con las instalaciones. Centro de Armonización-, medios y programas para el cumplimiento y vigilancia de personas que deben cumplir sanciones penales.

De otra parte, no se puede dejar de lado que el señor JUAN GABRIEL BENITEZ ALVAREZ, cuando se le impuso medida de aseguramiento<sup>3</sup> de detención, se dispuso su traslado a la aludida comunidad indígena en la que se encontraba hasta el momento de la emisión de la sentencia condenatoria, y allí continua pues la Juez *a quo* negó que permaneciera en dicha comunidad, difirió a la ejecutoria de la sentencia el cumplimiento de su orden de traslado a un establecimiento ordinario del INPEC.

Así las cosas, aparecen acreditados los requisitos que las reglas trazadas por la Corte Constitucional, pue además no hay constancia alguna que el señor BENITEZ ALVAREZ, hubiere incumplido con la detención preventiva a la fecha, por lo que no encuentra la Sala razón alguna para no considerar que él pueda cumplir con la pena impuesta al interior del resguardo en el espacio con el que cuenta dicha comunidad para el cumplimiento de sanciones penales. Deberá informársele al respecto al INPEC para el respectivo control y vigilancia del cumplimiento de la pena.

Ahora bien la Juez de Primera Instancia, consideró que aunque en efecto aparecía BENITEZ ALVAREZ, como integrante de una comunidad indígena, visto el delito cometido resultaba claro que él había abandonado la misma y se había fincado en la comunidad que ella denomina occidental, igualmente el señor Procurador como no recurrente indica que el delito cometido lo es en diversos puntos del territorio nacional y trasciende las fronteras, por lo que mal se puede concluir que en efecto nos encontremos frente a un integrante de una comunidad indígena, aspectos estos que por sí solos al sentir de la Sala no permiten concluir que en efecto BENITEZ ALVAREZ, abandono su comunidad, y no se puede pasar por alto que en la misma redacción de los hechos, se menciona que “ *la existencia de una*

---

<sup>3</sup> Auto del 24 de abril del 2020.

*organización dedicada a la producción, tráfico, comercialización de sustancia alucinógena (marihuana) en grandes cantidades, la cual adquiriría el estupefaciente en el departamento del Cauca”,* y precisamente en dicho departamento está el municipio de SANTANDER DE QUILICHAO y en jurisdicción de este la comunidad indígena a la que pertenece el prenombrado BENITEZ ALVAREZ.

No desconoce la Sala que los hechos da cuenta de tráfico de estupefacientes desde el Cauca hasta fuera del territorio nacional, y la existencia de una organización dedicada a dicha actividad con múltiples integrantes y un complejo modo de actuar como se desprende de los hechos jurídicamente relevantes mencionados en la sentencia, sin embargo no hay ningún elemento en estos ni en los elementos materiales de prueba que se acompaña con el preacuerdo que demuestren que en efecto JUAN GABRIEL BENITEZ ALVAREZ, abandonó la comunidad étnica y cultural a la que sus autoridades reconocen como integrante por lo que los argumentos que fundamenta la negativa de permitir el cumplimiento de la pena al interior de la comunidad indígena Munchique los Tigres, no se encuentran acreditados.

De otra parte, no es una exigencia para el cumplimiento de la pena al interior de la comunidad que el delito se cometa en el seno de la misma o contra integrantes de la misma, confunde aquí el representante del ministerio público los requisitos del fuero especial para ser juzgado al interior de una comunidad indígena por sus propias autoridades, con los requisitos para cumplir una pena impuesta en la jurisdicción ordinaria en una comunidad indígena a la que pertenece la persona condena.

Ahora que el señor Procurador considere que el Gobernador de la comunidad indígena Munchique los Tigres, Luis Albeiro Camayo Ulcere, no cumple con sus funciones, no vigila el comportamiento del integrante de su comunidad, es algo que no está acreditado en la actuación, si esto es así, él como representante de la sociedad y conforme a las funciones de la entidad que representa debe iniciar las acciones pertinentes, pero sin argumentos

probados en la actuación, imposible es anticipar un juicio de valor en el sentido de que el condenado evadirá el cumplimiento de la pena al interior de la comunidad indígena de la que es parte.

En consecuencia, la providencia materia de impugnación deberá ser modificada y se dejará sin efecto la orden de traslado del señor BENITEZ ALVAREZ, a un establecimiento penitenciario del INPEC, y cumplirá entonces la pena al interior de la comunidad indígena Munchique los Tigres, en el establecimiento con el que cuenta dicha comunidad para el cumplimiento de las sanciones penales- centro de armonización-, deberá el INPEC dentro de la órbita de sus funciones realizar la vigilancia sobre el cumplimiento de dicha sanción al interior de la comunidad indígena tantas veces ya mencionada párrafos atrás.

Proyecto discutido y aprobado por medios electrónicos.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** la sentencia materia de impugnación señalando que JUAN GABRIEL BENITEZ ALVAREZ, cumplirá con la pena impuesta en de la comunidad indígena Munchique los Tigres, en el establecimiento con el que cuenta dicha comunidad para el cumplimiento de las sanciones penales- centro de armonización-. Deberá informársele al respecto al INPEC para el respectivo control y vigilancia del cumplimiento de la pena.

En lo demás rige la sentencia de primera instancia.

**SEGUNDO:** Contra la presente determinación procede el recurso extraordinario de casación que deberá interponerse en los 5 días siguientes a la notificación de la presente sentencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**

Magistrado Ponente

**Edilberto Antonio Arenas Correa**

Magistrado

**Nancy Ávila de Miranda**

Magistrada

**Alexis Tobón Naranjo**

Secretario

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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: **dd58d2d87ede88fa76d91086a36a956289934234b8bcd700fbb67b935f17c47f**

Documento generado en 22/11/2022 12:12:18 PM

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