

# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



## TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

### ESTADO ELECTRÓNICO 049

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

Radicado Interno	Tipo de Proceso	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	Decisión	Fecha de decisión
2023-0315-1	Tutela 2° instancia	FUNDACIÓN HOSPITAL SAN VICENTE DE PAÚL DE RIONEGRO	COOMEVA EPS Y OTROS	Confirma fallo de 1° instancia	Marzo 17 de 2023
2023-0442-1	Auto ley 906	REBELION	ONERLYS KATHERINE CIFUENTES PIEDRAHITA	Fija fecha de publicidad de providencia	Marzo 17 de 2023
2023-0360-5	Decisión de Plano	Concierto para delinquir agravado	Yanuba Blanco Rua y otros	Se abstiene de resolver recusación	Marzo 17 de 2023
2023-0125-5	Auto ley 906	actos sexuales con menor de 14 años	Luis Manuel Beltrán Clemente	Decreta nulidad	Marzo 17 de 2023
2022-1923-5	Auto ley 906	FRAUDE PROCESAL	Adriana María Jaraba Gaviria	confirma auto de 1° Instancia	Marzo 17 de 2023
2023-0234-5	Tutela 2° instancia	Óber Enrique González Yepes	NUEVA EPS Y OTROS	Revoca fallo de 1° instancia	Marzo 17 de 2023
2023-0371-5	Consulta a desacato	Gilberto García Noreña	NUEVA EPS Y OTROS	Revoca sanción impuesta	Marzo 17 de 2023
2022-1944-5	Auto ley 906	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	Orlando Santodomingo Escorcía y otra	Fija fecha de publicidad de providencia	Marzo 17 de 2023
2023-0399-5	Consulta a desacato	Óber Enrique González Yepes	NUEVA EPS Y OTROS	Revoca sanción impuesta	Marzo 17 de 2023
2023-0409-8	acción de revisión	Concierto para delinquir agravado	José Luís Reyes Guisao	inadmite acción de tutela	Marzo 17 de 2023
2023-0205-5	Incidente de Desacato	Aroldo Sacristán Mahecha	Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otros	Archiva incidente	Marzo 17 de 2023

2021-0540-1	Sentencia 2º instancia	Acceso Carnal abusivo con menor de 14 años	JULIO CÉSAR CAUSIL SUÁREZ	Confirma sentencia de 1º Instancia	Marzo 17 de 2023
2023-0051-1	Sentencia 2º instancia	Hurto calificado y agravado	DIEGO LUIS ASPRILLA MOSQUERA	Confirma sentencia de 1º Instancia	Marzo 17 de 2023
2023-0075-1	Sentencia 2º instancia	Hurto calificado y agravado	SEBASTIÁN RESTREPO RAIGOSA	Confirma sentencia de 1º Instancia	Marzo 17 de 2023

**FIJADO, HOY 21 DE MARZO DE 2023, A LAS 08:00 HORAS**

**ALEXIS TOBON NARANJO  
SECRETARIO**

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

**ALEXIS TOBON NARANJO  
SECRETARIO**

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

---

**Medellín, dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 049

**PROCESO** : 05615-31-04-001-2023-00013 (2023-0315-1)  
**ASUNTO** : ACCIÓN DE TUTELA  
**ACCIONANTE** : FUNDACIÓN HOSPITAL SAN VICENTE DE PAÚL –  
RIONEGRO  
**ACCIONADO** : COOMEVA EPS EN LIQUIDACIÓN Y OTRO  
**PROVIDENCIA**: FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

---

**ASUNTO**

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Dra. Lina María Ángel Henríquez apoderada general de la Fundación Hospital San Vicente de Paúl de Rionegro en contra de la sentencia del 15 de febrero de 2023 emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, mediante la cual declaró improcedente la solicitud de amparo.

**LA DEMANDA**

Indicó la accionante que el Hospital de Rionegro es una institución privada sin ánimo de lucro que presta servicios de salud con énfasis en la atención del paciente de alta complejidad.

Señaló que mediante Resolución N° 2022320000000189-6 del 25 de enero de 2022, la Superintendencia Nacional de Salud ordenó la liquidación de la EPS Coomeva, debido a su inviabilidad jurídica y financiera. Como producto de lo anterior el Hospital de Rionegro de forma oportuna presentó la reclamación 3007 por un valor de (\$6.745.115.308).

Refirió que el agente liquidador de Coomeva, el pasado 27 de enero, les notificó la resolución N° A-010533 de 2023 por medio de la cual negó al hospital el reconocimiento y pago de las 1.117 facturas por el valor referenciado.

Narró que las causales y/o argumentos por los que se les negó el reconocimiento de la obligación económica, carece totalmente de las especificaciones técnicas y jurídicas que le permitan ejercer su derecho de contradicción y defensa, precisando con lo anterior que dentro de las objeciones más reiteradas están: “consultas, e interconsultas y visitas médica”; “estancias”; “ayudas diagnósticas”; “medicamentos”; “materiales”, etc., el liquidador no especifica cuáles de los procedimientos, cuáles insumos, cuáles ayudas diagnósticas de cada atención (factura) son los que se objetan y si se objetan por considerar no pertinente la prestación de esos servicios o insumos en virtud de la patología del paciente, o porque está en desacuerdo con el valor con respecto a algún parámetro, o por otra razón. Cada factura generalmente tiene gran cantidad de insumos, procedimiento, ayudas diagnósticas.

Afirmó que el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, consagra como único recurso el de reposición, al cual lógicamente no podía

ser ejercido por el Hospital de Rionegro, dado que el agente liquidador no brindó los insumos técnicos que permitan controvertir sus objeciones, indicando que es físicamente imposible para el Hospital adivinar frente a la totalidad de las facturas 1.117 que es lo que el liquidador está pensando dando objetar pero que no escribió, y que no comunicó en la resolución.

Afirmó que en el Estatuto en comento, indica que es deber del liquidador determinar las sumas y los bienes excluidos de la masa y los créditos a cargo de la masa, mediante actos administrativos debidamente motivados, deber claramente vulneradas por el agente liquidador.

Dijo que la negación al pago de las facturas aducidas, sin argumento alguno, los lleva a concluir la violación máxima del derecho onus probandi, quien afirma un hecho debe probarlo; la trasgresión de este deber constituye una flagrante violación al debido proceso y derecho de defensa; situación que acarrea un perjuicio irreparable para el Hospital de Rionegro, que repercute en la viabilidad financiera de la entidad, la oportunidad en la prestación de los servicios e irremediablemente en la vida e integridad de los miles de pacientes que son atendidos anualmente.

Acudió al Juez Constitucional para que se tutele a favor de la Fundación Hospital San Vicente de Paul de Rionegro, los derechos fundamentales al debido proceso, defensa a la vida e integridad personal de más del 9.500 paciente que son atendidos anualmente. En consecuencia, se le ordene a la Superintendencia

Nacional de Salud impartir las instrucciones necesarias al agente liquidador, para garantizar que éste notifique en legal forma a la Fundación Hospital San Vicente de Paul, la negativa del reconocimiento de la acreencia por valor de 6.745 millones, especificando cada ítem que se objeta la razón de esta y el valor que se objeta; indicó que una vez suministrado los soportes se le conceda el término legal para ejercer el derecho de defensa.

## **LAS RESPUESTAS**

1.- La Superintendencia Nacional de Salud indicó en primera medida que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A.) sustituido por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015 y lo previsto en los artículos 294 y 295 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, dará traslado del expediente, con el fin de que en calidad de Agente Liquidador allegue lo correspondiente al despacho judicial en el término establecido, con copia a la Superintendencia Nacional de Salud para seguimiento.

Allegó al despacho otro memorial en el cual indicó que de conformidad con las facultades otorgadas por el artículo 68 de la Ley 715 de 2001, corresponde a la Superintendencia Nacional de Salud, ordenar la intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar las entidades vigiladas. Fue así, como mediante Resolución 202232000000189-6 de 25 de enero de 2022 se ordenó la liquidación como consecuencia de la toma de

posesión de Coomeva EPS S.A., con NIT 805.000.427-1.

Refirió que es importante para esa Entidad que se tenga en cuenta que dicha facultad legal es ejercida por esa Superintendencia con el propósito de salvaguardar los recursos públicos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, las acreencias laborales de los trabajadores y los intereses de la red pública y privada.

Señaló que la liquidación, en algunas ocasiones, es el único escenario factible para evitar que las deudas insolutas de una EPS que financieramente es inviable día a día sean mayores; por tanto frente a esa función lo que corresponde a la administración y aplicación de los recursos, sus facultades, como las normas legales lo prevén, se limitan a velar por la eficiencia en el manejo de los recursos, pero no determinan una función de control previo o de coadministración frente a la ineficiencia o desvío de los recursos, que según la ley les corresponde a otras autoridades administrativas por expresa disposición legal.

Expresó que dentro del eje de acciones y medidas especiales de la Superintendencia Nacional de Salud, en el cumplimiento de las funciones de Inspección, Vigilancia y Control, a partir de la Ley 1122 de 2007, está el proceso de toma de posesión de intervención forzosa administrativa para administrar o para liquidar a las entidades sometidas a su vigilancia, de la Ley 1122 de 2007, y que fuera definido desde la Ley 100 de 1993 (artículo 154).

Afirmó que cuando se ordena a una entidad medida especial de

intervención forzosa administrativa para liquidar, el proceso liquidatorio es de naturaleza concursal y universal, lo cual implica que todas las personas que se consideren con derechos frente a la entidad en liquidación deben ceñirse al marco jurídico y procedimental existente. En ese orden de ideas el agente liquidador cuenta con plena autonomía y facultad legal para liderar el proceso liquidatorio bajo su responsabilidad, así que, debe sujetarse a las disposiciones del artículo 293, 294 y 295 del Decreto Ley 663 de 1993, y para efecto del pago de acreencias a lo reglado por el Estatuto Orgánico del Sector Financiero y deberá aplicarse la prelación de créditos en los términos del artículo 12 de la Ley 1797 de 2016.

Dijo que, sin perjuicio de las competencias de inspección, vigilancia y control atribuidas a esa entidad, en el proceso de liquidación el liquidador designado actúa de manera independiente y autónoma, sin que la Superintendencia Nacional de Salud tenga competencias para co-administrar o dirigir la liquidación, anotando que la entidad en ejercicio de sus funciones ejerce la función de Inspección, Vigilancia y Control frente a sus vigilados con fundamento en el principio de legalidad.

2.- Coomeva EPS en liquidación indicó que la pretensión de la accionante es que se protejan los derechos fundamentales al debido proceso y derecho de defensa, por lo que solicitó que se especifique cada ítem que se objeta en cada factura, la razón de cada una de esas objeciones, el valor que se objeta en cada ítem, en forma tal que para el Hospital de Rionegro, sea posible analizar si el liquidador tiene razón en la objeción o si es debe aportar

alguna explicación o documento para desvirtuar cada objeción.

Señaló que luego de relacionar los antecedentes fácticos: la resolución que ordenó la liquidación de la EPS Coomeva, que una vez se ordenó la liquidación de la entidad todos los pagos hasta la fecha 25 de enero de 2022, quedan suspendidos y que en tal virtud existe un trámite preferente para reclamos, que la fundación Hospital San Vicente de Paul presentó de manera oportuna, mediante reclamación N° 3007, por concepto de proveedor Coomeva EPS en operación, a fin de solicitar el pago de facturas conforme su calidad. La entidad hoy accionada Coomeva EPS en liquidación, mediante resolución A-010533 el 23 de enero de 2023, mediante el cual resolvió:

“...ARTÍCULO PRIMERO: RECHAZAR TOTALMENTE la acreencia presentada de manera OPORTUNA por la FUNDACION HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL RIONEGRO, por valor de SEIS MIL SETECIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y UNO MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS MCTE (\$6.749.441.958).”

Refirió que las causales de rechazo aplicadas a la acreencia, rezan entre otras: 1.1 falta de legitimación en la causa. 1.10 gastos de administración. 1.11 soportes insuficientes. 1.13 falta de prueba del crédito: 1.26 prescripción: El derecho reclamado se extinguió por prescripción, por no haberse exigido su cumplimiento en el plazo que establece la ley aplicable 1.3 no acreditó certificado de existencia y representación y/o propiedad. 1.5 no se acreditó la calidad de apoderado. 2.1 La factura reclamada se encuentra totalmente pagada por parte de la entidad, soportada. 2.2 La factura reclamada se encuentra parcialmente pagada por parte de la entidad, soportada.

Manifestó que la referida resolución fue debidamente notificada a

la Fundación Hospital San Vicente de Paúl, el día 27 de enero del 2023; a través del correo electrónico [notificacionesgerenciajuridica@sanvicentefundacion.com](mailto:notificacionesgerenciajuridica@sanvicentefundacion.com); tal y como se advierte en los soportes allegados; en la misma se dispuso en el artículo séptimo que, en contra de esa, procede el recurso de reposición, conforme a lo señalado en el art. 9.1.3.2.6 del decreto 2555 de 2010 y el artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que deberá interponerse en un término de cinco (5) días siguientes al recibo del presente correo, con el cual se entiende surtida la diligencia de notificación electrónica. Que, no obstante, la parte reclamante, no interpuso el recurso de ley contra del acto administrativo.

Afirmó que la decisión adoptada por Coomeva EPS en liquidación, sobre la acreencia 3007, fue notificada al reclamante y en tal virtud el acreedor tuvo la oportunidad procesal de ejercer sus derechos de defensa y contradicción; con la interposición del recurso de reposición que procedía en contra del auto de calificación y graduación; sin embargo, no lo hizo, y sobre esto resaltó que era dicha instancia administrativa, con la que contaba el reclamante, para manifestar que las glosas impuestas a su reclamación no le eran claras; no obstante la apoderada del Hospital San Vicente de Paúl pretende mediante la acción de tutela, dirimir controversias, que debieron ser resueltas dentro del trámite administrativo.

Preciso que en el marco del proceso liquidatorio, al acreedor le asiste la carga de la prueba del crédito que reclama (artículo

9.1.3.2.1 del Decreto 2555 de 2010), siendo esa la forma en cómo puede debatir y subsanar las glosas impuestas al mismo, por lo que es claro que todas las actuaciones realizadas por la liquidación de Coomeva EPS en liquidación, a fin de establecer la existencia o no de un pasivo a cargo de la entidad intervenida y a favor del Hospital San Vicente de Paúl, se hicieron a la luz de las normas legalmente señaladas para los trámites liquidatorios, otorgando la oportunidad, de presentar recurso de reposición en contra de la misma, pese a que la parte accionante, fue debidamente notificada; circunstancia que permite afirmar que se le ofrecieron todas las garantías para que ejerciera sus derechos al debido proceso, defensa, contradicción y acceso a la administración; no obstante reiteró que, no hizo uso de tal derecho.

Dijo que la presente acción de tutela se torna improcedente en virtud a que no se vislumbran los presupuestos exigidos para su procedencia (inexistencia de otros mecanismos de defensa, los actos administrativos emitidos por el Liquidador gozan de presunción de legalidad, se denota un actuar incurioso de la parte actora y la inexistencia del perjuicio irremediable), igualmente tampoco se evidencia por parte de Coomeva EPS en liquidación la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el Hospital San Vicente de Paúl, toda vez que quedó ampliamente probado que el actuar de esa Entidad en Liquidación ha estado ajustado a las normas del proceso liquidatorio.

## **LA PROVIDENCIA IMPUGNADA**

El Juez de primera instancia declaró improcedente la acción de tutela, argumentando lo siguiente:

“...En el asunto materia de decisión, se tiene que la apoderada general de la Fundación Hospital San Vicente de Paul, interpone acción de tutela para que se deje sin efecto la notificación de la resolución A-010533 del 23 de enero de 2023, por medio de la cual la entidad accionada COOMEVA EPS EN LIQUIDACIÓN, rechazó totalmente la acreencia presentada por la entidad accionante y como consecuencia se le vuelva a notificar la aludida resolución y le sean enviados los respectivos soportes de cada una de las objeciones al pago hecha por el ente liquidador.

Pretensión de la cual se desprende la improcedencia de la acción de tutela, de acuerdo con la jurisprudencia citada en precedencia, toda vez, que no se verifican los requisitos de procedibilidad de la acción constitucional, como lo es la existencia de otro medio de defensa judicial, o la subsidiariedad inherente al trámite o que, de haber acudido a este no sea idóneo o eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados.

Estima el despacho que, nos encontramos frente a un acto administrativo, debidamente expedido, dentro del marco legal, debidamente notificado, y que ya produjo efectos jurídicos y procedimentales, el cual goza de presunción de legalidad y que debió ser atacado haciendo uso de los recursos procedentes o en su defecto, vencido como se encuentra el termino para interponer los mismo, por intermedio de la jurisdicción correspondiente, en su oportunidad legal, mas no por vía constitucional.

El juez constitucional, no está facultado para invadir orbitas de otras jurisdicciones como así lo ha establecido en reiterados pronunciamientos la Corte Constitucional, la acción constitucional no procede para controvertir la validez, ni la legalidad de los actos administrativos, mucho menos para revivir términos procedimentales, o etapas preclusivas, dentro de ciertos tramites como el hoy puesto en estudio, razón por la cual estos tienen asignada su competencia y sus normas que forman parte del marco legislativo que las facultada para obrar.

La acción de tutela no es – ni puede ser – un mecanismo que remplace a los medios judiciales existentes o que sirva para revivir términos que es, al parecer, lo que se pretende en el presente caso. Al respecto ha dicho la Corte:

“La acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que

iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por esos que esta corte estableció que dentro de las labores que le impone la constitución, está la de señalarle a la acción de tutela unos límites precisos de manera que puedan armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas”. (T-262 de 1998 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Así las cosas, no es dable aceptar lo manifestado por la accionante pues efectivamente se escapa de la orbita constitucional de juez de tutela lo pretendido, al observarse en el trámite que no se cumple principalmente con el prerequisite de subsidiariedad.

En efecto, recuérdese que la entidad liquidadora de la EPS COOMEVA afirmó que la resolución motivo de inconformidad fue debidamente notificada a la FUNDACIÓN HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL, el día 27 de enero del 2023, a través del correo electrónico [notificacionesgerenciajuridica@sanvicentefundacion.com](mailto:notificacionesgerenciajuridica@sanvicentefundacion.com); tal y como se advierte en los soportes allegados. Es así como en la misma se dispuso en el artículo séptimo que en contra de aquella procede el recurso de reposición, conforme a lo señalado en el art. 9.1.3.2.6 del decreto 2555 de 2010 y el artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. No obstante, lo anterior, la parte reclamante, y que en esta oportunidad acude a este mecanismo constitucional, no interpuso el recurso de ley contra del acto administrativo.

En esas condiciones, ha quedado claro que en su momento la entidad accionante contaba con los mecanismos necesarios para buscar la revisión de la actuación desplegada en el marco de una relación contractual con la EPS COOMEVA, y más concretamente, el recurso de reposición frente a la resolución que resuelve sobre el pago o no de unas acreencias por virtud de la prestación de unos servicios asistenciales. Si ha finiquitado el tiempo del cual disponía la parte actora para acudir dicho escenario, la acción de tutela no es el espacio idóneo para revivir la controversia que en su momento debió ventilarse en sede administrativa.

En esas condiciones, y habiéndose acreditado que a la acción invocada se acude en forma alternativa, deberá declararse improcedente....”

## **LA IMPUGNACIÓN**

La Dra. Lina María Ángel Henríquez apoderada general de la Fundación Hospital San Vicente de Paúl de Rionegro manifestó que la Fundación no cuenta con otro medio de defensa judicial o

administrativo para solicitar al agente liquidador de Coomeva que informe las razones por las cuales negó la reclamación por valor de \$6.745 millones respaldados en 1.117 facturas.

Indicó que solo cuenta con una oportunidad para controvertir y defenderse del rechazo del 100% de la reclamación que hizo el agente liquidador (el recurso de reposición), pero para poder ejercer ese derecho de defensa, la Fundación necesita conocer las razones de fondo de dicho rechazo.

Afirmó que el derecho de contradicción no se garantiza con informar a la Fundación que se le niega el 100% de las 1.117 facturas y que tiene 5 días para presentar y sustentar el recurso de reposición. Se hace necesario que el agente liquidador exponga cuales son las consideraciones que frente a cada factura tuvo para negar su reconocimiento.

Señaló que con la tutela no se pretende que se ordene el reconocimiento de la acreencia, ni revivir ningún término, pues, la solicitud se radicó aun cuando no había vencido el traslado para elevar el recurso de reposición y como no se accedió a decretar la medida provisional de suspensión de término, el recurso se radicó oportunamente volviendo a adjuntar todas las facturas y todas las historias clínica y soportes administrativos; por lo que se pretende con la acción es que se ordene al agente liquidador especificar las razones por las cuales negó la reclamación, en forma tal que para la Fundación sea física y legalmente posible controvertirlas y ejercer su derecho de defensa en la única oportunidad que tiene para ello.

Aseguró que la Fundación no sabe las razones por las cuales el agente liquidador le está negando la reclamación de \$6.745 millones respaldadas en 1.117 facturas, por lo cual no puede ejercer su derecho de defensa y contradicción en el recurso de reposición. De ahí que sea inconstitucional e ilegal exigir que se ejerza el derecho de contradicción en la única oportunidad que se tiene para defender \$6.745 millones de los que depende su continuidad en el sistema de salud y por tanto la vida e integridad personal de sus paciente, adivinando cuál procedimiento de todos los brindados a cada paciente es el que objeta el agente liquidador y si lo que objeta es por considerarlo no pertinente clínicamente o porque le parece que se facturó a una tarifa muy alta, o porque no entiende el soporte suministrado del procedimiento.

Aseveró que no se está en un asunto comercial o económico entre dos empresas, acá están frente a un riesgo de violación de la vida e integridad personal de millones de pacientes que requieren atención de alta complejidad y que acuden de todas partes de Colombia en su búsqueda.

Afirmó que la Fundación radicó oportunamente el recurso de reposición contra el rechazo de toda la acreencia y evidentemente el agente liquidador ni siquiera se tomó la molestia de validar en su sistema de información si se había radicado o no el respectivo recurso y lo único que la Fundación súplica es que el agente liquidador se tome con seriedad la revisión de la acreencia presentada, analice los soportes presentados con cada factura y

exponga las razones por las cuales negó las facturas.

### **CONSIDERACIONES**

Como se conoce, la acción de tutela se encuentra prevista para proteger derechos constitucionales fundamentales lesionados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y, en determinados casos, de particulares; siendo procedente únicamente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando la misma sea instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Y si bien el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 destaca la improcedencia de la acción frente a actos generales, impersonales y abstractos, dicha preceptiva debe ser apreciada en concreto en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

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

Además, debe insistir la Sala en que conforme lo dispone el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces para obtener la

protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, cuando existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

En el presente caso, tenemos que el accionante solicita se ordene a la Superintendencia Nacional de Salud que imparta las instrucciones que resulten necesarias al agente liquidador de Coomeva EPS para garantizar que se notifique en legal forma a la Fundación Hospital San Vicente de Paúl de Rionegro, la negativa al reconocimiento de la acreencia por valor de \$6.745 millones, especificando cada ítem que se objeta de cada factura, la razón de cada una de esas objeciones, el valor que se objeta, en forma tal que el Hospital de Rionegro le sea posible analizar si el liquidador tiene razón en la objeción o si debe aportar alguna explicación o documento para desvirtuar cada objeción y una vez suministre los soportes conceda al Hospital de Rionegro el término legal para ejercer su derecho de defensa y contradicción.

Es así como, el accionante pretende por esta vía constitucional solicitar la protección al debido proceso, de defensa y contradicción, aduciendo que no fue notificado en debida forma por parte de la entidad accionada.

Ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

*“... la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un*

*mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.”<sup>1</sup>*

Es de anotar que únicamente la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable y la vulneración de un derecho fundamental, haría posible tramitar la petición de tutela para proteger transitoriamente los derechos del HOSPITAL SAN VICENTE DE PAÚL DE RIONEGRO, pero el mismo no se observa en éste caso, pues del análisis de las pruebas allegadas, si bien la entidad accionante puede estar soportando un perjuicio, este no tiene el carácter de irremediable, que pudiera evitarse con el ejercicio transitorio de esta acción, ya que como se indicó cuenta con otros medios para ejercer su defensa, además como la misma accionante aportó la resolución No. A-010533 de 2023 donde se le notifica el rechazo total de las acreencias solicitadas para su reconocimiento y dentro de la misma indican que: “...El catálogo de glosas o causales de rechazó se encuentran publicadas en la página web de Coomeva EPS S.A. en Liquidación, para la consulta respectiva...” , listado que también fue aportado por la accionante donde se encuentra la relación de cada factura reclamadas con el respectivo concepto de los motivos para ser rechazado el pago y el valor rechazado, por lo que no se puede indicar que existe una vulneración de los

---

<sup>1</sup> Sentencia T-625 de 2000

derechos por parte de la entidad accionada.

Teniendo en cuenta lo anterior, se reitera la acción de tutela posee la calidad de ser un mecanismo subsidiario y no principal para la protección de los derechos constitucionales, es decir, sólo podrá hacerse uso de ella a falta de otro medio de defensa o en presencia de un perjuicio irremediable, significando que éste: *“(i) debe ser inminente; (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave; y (iv) solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables. La caracterización de estas condiciones fue planteada por la Corte desde la sentencia T-225/93 y se ha mantenido de forma invariable en la jurisprudencia posterior<sup>2</sup> y en el presente caso no se acreditó dicho daño irreparable.*

Respecto de las características del perjuicio irremediable en reiteración de jurisprudencia la H. Corte Constitucional en sentencia T-900 de 2014 indicó:

“... en aquellos casos que el accionante cuente con otros mecanismos alternos para la defensa judicial de sus derechos, la acción de amparo procederá en la medida que se verifique la existencia de un perjuicio irremediable.

Sin embargo, es necesario aclarar aquellos eventos o factores que la jurisprudencia constitucional ha determinado como perjuicio irremediable. En relación a este tema, esta Corporación ha aplicado varios criterios para determinar su existencia; veamos:

*“**la inminencia**, que exige medidas inmediatas, **la urgencia** que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y **la gravedad de los hechos**, que hace evidente **la impostergabilidad** de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos*

---

<sup>2</sup> Sentencia T-956 del 19 de diciembre de 2013, M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

*mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.”*

Bajo tales parámetros, en la Sentencia T-225 de 1993 la Corte Constitucional definió y explicó los elementos configurativos del perjuicio irremediable, en el siguiente sentido:

*“Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:*

*A). El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.*

*B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan (sic) señalan la oportunidad de la urgencia.*

*C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe*

*ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.*

*D).La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.*

*De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.”*

Asimismo, en lo que se refiere a la determinación del perjuicio irremediable, se ha definido que es obligatorio sustentar o presentar los factores de hecho que configuran el daño o menoscabo cierto a los derechos fundamentales invocados. En la sentencia SU-713 de 2006 la Sala Plena de la Corte explicó lo siguiente:

*“(…) debe recordarse que la situación fáctica que legitima la acción de tutela por la existencia de un perjuicio irremediable, supone la necesidad de conferir un amparo transitorio, o en otras palabras, de adoptar una medida precautelativa, para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se invocan. De suerte que, la prueba de su configuración debe recaer necesariamente sobre el posible daño o menoscabo que sufriría el derecho fundamental objeto de protección y no en relación con las consecuencias económicas que se derivarían de los efectos nocivos de un acto de la Administración. (...)”*

*“Así, a manera de ejemplo, en sentencia SU-219 de 2003, previamente citada, esta Corporación reconoció que la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa judicial, requiere de la comprobación de un perjuicio irremediable, el cual además de su carácter personal, específico y concreto, debe comprometer los derechos de naturaleza ius fundamenal invocados por el demandante, como lo fue, en dicha ocasión, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (C.P. art. 14) derivado de la imposición de una sanción de “inhabilidad” que privó de manera total del ejercicio de la capacidad jurídica a las sociedades demandantes.*

*(...)*

*“Por consiguiente, es claro que ante la falta de demostración de un perjuicio irremediable que tenga la virtualidad de comprometer o amenazar los derechos fundamentales invocados, la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa judicial, no está llamada a prosperar. Esta conclusión se complementa, por lo demás, con dos (2) argumentos adicionales que impiden la procedencia del amparo tutelar,*

*por una parte, el carácter de estricta legalidad de las razones invocadas en la demanda, y por la otra, la posibilidad de solicitar, en el trámite de las acciones contenciosas y contractual, la suspensión provisional del acto administrativo que se considera lesivo de los derechos alegados, como medida cautelar con la idoneidad y eficacia suficiente para evitar un daño contingente sobre los mismos.”*

Conforme con el recuento frente a los hechos expuestos en la demanda y la documentación aportada, tal y como acertadamente lo analizó el juez de primera instancia, no se aportó prueba del perjuicio irremediable que padece la accionante, toda vez que tuvo en su poder la relación de cada factura con su respectiva causal de rechazo y el valor rechazado, además como lo indicó en el escrito de impugnación presentó a tiempo el respectivo recurso de reposición, situación que aún no ha tenido resultados y que está Sala considera que se pronunció con respecto a cada una de las facturas adjuntas en el listado aportado por la misma accionante donde consta las causas del rechazo, por tanto, no está demostrada esa situación irreparable que haga procedente de manera excepcional el amparo.

En consecuencia, en el presente caso no se encuentran configurados los requisitos de procedibilidad de esta acción constitucional que habiliten su estudio excepcional, pues la parte actora cuenta con otros medios de defensa establecidos en la ley para demandar su pretensión y no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable. Así mismo, se advierte que no es la acción de tutela el instrumento adecuado por el cual se pueda dar indicaciones de cómo se debe actuar dentro de un trámite de acreencias y mucho menos cuando se pudo evidenciar que fue notificada en debida forma la resolución A-010533 de 2023 y en la cual le dan las indicaciones de donde encuentra el listado

completo donde se discrimina cada factura y el motivo de su rechazo, por lo que se insiste no es un tema constitucional en el presente caso.

En materia de reconocimiento por vía de tutela de prestaciones económicas, particularmente aquellas derivadas del sistema de seguridad social en pensiones, la Corte Constitucional ha reiterado las siguientes reglas jurisprudenciales:

“De esta manera, esta Corte ha puntualizado en el tema del reconocimiento y pago de pretensiones en materia pensional señalando que estas controversias deben dirimirse a través de la jurisdicción ordinaria laboral o de la contenciosa administrativa, según corresponda, pero que sólo en ocasiones su conocimiento corresponde a jueces constitucionales, estos casos son en los que por la inminencia, urgencia y gravedad de la situación, se hace imposible postergar la presentación de la acción constitucional para evitar un perjuicio irremediable, circunstancias que corresponde analizar, evaluar y verificar al juez de tutela en cada caso en concreto, y que le permite determinar que el mecanismo ordinario no es el idóneo para dar pronta solución al conflicto, teniendo en cuenta las consecuencias que se pueden presentar para los derechos fundamentales del peticionario.

(...)

Concluyendo, la Corporación ha señalado que la acción de tutela resulta improcedente cuando dicha situación se puede ventilar ante la jurisdicción ordinaria o la contenciosa, según el caso, pero de manera excepcional se admite su procedencia cuando la persona no cuente con otro mecanismo de defensa o cuando este mecanismo existe pero no es el idóneo o resulte ineficaz para la protección de sus derechos, y se incluyó una circunstancia más, y es que cuando se evidencian los elementos de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad de la acción, se configure un perjuicio irremediable y éste se pretenda evitar, como sucede con las personas que conforman los grupos poblacionales que están llamados a gozar de una protección especial del estado.”<sup>3</sup>

Aplicando el precedente jurisprudencial citado al caso bajo estudio, estima la Sala que no existen razones de mérito para revocar la decisión proferida por el Juez constitucional de primera

---

<sup>3</sup> Sentencia T 046 de 2016.

instancia por los argumentos que a continuación pasan a exponerse:

Se encuentra acreditado que la actora radicó ante Coomeva EPS S.A. en liquidación solicitud de reconocimiento de acreencias por un valor superior a \$6.745 millones de pesos, la cual fue estudiada y negada mediante la resolución número A-010533 de 2023, interponiendo el recurso de ley, el cual se encuentra en trámite. En dicho acto administrativo se le informó a la actora los motivos por los cuales fueron totalmente rechazadas las facturas presentadas mediante un adjunto que lo encontraba en la página web de la entidad.

Ahora bien, pese a las condiciones indicadas por la actora, en gracia de discusión, en el presente caso no se vislumbra un desconocimiento de los motivos de cada factura rechazada como para considerar un perjuicio irremediable, que evidencie la necesidad de que el juez constitucional intervenga, obviando los instrumentos jurídicos previstos por el legislador para la resolución de esta clase de controversias como lo es la jurisdicción ordinaria, pues ninguna situación particular, a excepción de la ya analizada, expuso la accionante al respecto.

Con fundamento en 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, CONFIRMA la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia.

Envíese este proceso a la Honorable Corte Constitucional para su

eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**  
Magistrado

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA**  
Magistrada

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ**  
Magistrada

Firmado Por:

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

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

**Maria Stella Jara Gutierrez**  
Magistrada  
Sala Penal  
Tribunal Superior De 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: **377aa51803064235b30c0ec3d3944915f362b50f66e7fc7de4f281c3250ba2ed**

Documento generado en 17/03/2023 09:13:48 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, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023)**

**AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA**

**RADICADO** : 68 081 60 00000 2020 00024 (2023-0442-1)  
**DELITO** : REBELIÓN  
**SENTENCIADA** : ONERLYS KATHERINE CIFUENTES PIEDRAHITA  
**ASUNTO** : INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA

---

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **JUEVES VEINTITRÉS (23) DE MARZO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS 10:00 A.M**

Es de anotar que conforme con lo autorizado por el artículo Tercero del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, emitido por el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, la audiencia se realizará mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, motivo por el cual, a través de la Secretaría de la Sala,

se enviará a las partes oportunamente el link para la correspondiente conexión.

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

## **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA<sup>1</sup>

Magistrado

---

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

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

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

Código de verificación: **ff7d28ca320d6905be30903a49291f67e1e858da545c26b1de77fdd27b09494f**

Documento generado en 17/03/2023 02:58:04 PM

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



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

Medellín, dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés

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

Aprobado en Acta N° 26 de la fecha

<b>Proceso</b>	Auto Interlocutorio Ley 906 de 2004 – decisión de plano
<b>Asunto</b>	Trámite de la recusación
<b>Radicado</b>	11-001-60-00096-2018-00033 (N.I. TSA 2023-0360-5)
<b>Decisión</b>	Se abstiene de decidir

**ASUNTO**

La Sala se pronuncia sobre la decisión del Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia de remitir las diligencias a esta Corporación tras no aceptar la recusación propuesta por la Fiscalía para continuar fungiendo como Juez de conocimiento en el presente asunto.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Se impone precisar que este asunto fue repartido erróneamente como un “*auto interlocutorio*” ordinario, recibido en el Despacho del Magistrado Ponente el 7 de marzo de 2023, por lo que se le dio el trámite interno pertinente para este tipo de decisiones. En consecuencia, solo el 15 del mismo año, al estudiar el asunto, se advirtió que en realidad se trataba de una recusación, es decir, una decisión de plano, por lo que se procedió a darle prioridad. Véase archivos “001Recibidoreparto”, “002ActaReparto”, “004ConstanciaAuxiliarJudicial” y “003ConstanciaSecretarial”.

## ANTECEDENTES

En audiencia de acusación del 2 de marzo del año 2023, la Fiscalía recusó al Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia con fundamento en la causal 4 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004.<sup>2</sup>

En la misma diligencia, el funcionario judicial no aceptó la recusación y remitió la actuación a esta Corporación para que se resolviera de plano sobre la recusación.<sup>3</sup>

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala se abstendrá de darle curso a la recusación pues el Juez no le dio el trámite acertado.

Sobre este particular tema, la Corte Suprema de Justicia ha reiterado, en relación al trámite que demanda el artículo 60 de C.P.P., que cuando un Juez es recusado y no la acepta, debe remitir el asunto al Juez que le sigue en turno. Veamos:

*“En tales condiciones, se observa que **«...en caso de no aceptarse...»**  
**la recusación planteada por alguna de las partes «se enviará a quien***

---

<sup>2</sup> Audiencia del 2 de marzo de 2023, cuyo registro inicial se encuentra en el enlace consignado al final del acta de la audiencia, archivo “13Acta02DeMarzoDe2023”, récord 00:13:20 a 00:26:59, allí se puede observar y escuchar la parte inicial de la sustentación de la recusación por parte de la Fiscalía, sin embargo, el registro se interrumpe de manera súbita. Ante esta situación se requirió al Juzgado de Conocimiento para que allegara los registros faltantes. En cumplimiento de ello, el Juzgado agregó a la carpeta digital del proceso los archivos “**ESCRITO DE RECUSACION JUEZ PRIMERO ESP DE ANTIOQUIA**” que contiene la recusación escrita, y “110016000096 2018 00033 03\_02\_2023 07\_53 PM UTC”, audio y video de otro aparte de la audiencia, récord 00:00:01 a 00:27:34, el que contiene las intervenciones de algunas partes e intervinientes, así como la decisión del Juez. Importa precisar que según comunicación que se envió por parte del Juzgado a la Sala, archivo “*Respuesta del Juzgado sobre registro de audiencia del 02-03-2023*”, solo fue posible recuperar estos dos registros de la audiencias, así que no se cuenta con la parte final de la intervención de la fiscalía al presentar la recusación.

<sup>3</sup> Audiencia del 2 de marzo de 2023, archivos “13Acta02DeMarzoDe2023” y “110016000096 2018 00033 03\_02\_2023 07\_53 PM UTC”, récord 00:16:35 a 00:26:55.

**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.

(...)

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.

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.

(...)

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.*"<sup>4</sup> (Negrillas propias de la decisión citada).

De ahí que no es el Tribunal la autoridad competente para pronunciarse, en este momento, en relación con la recusación propuesta por la Fiscalía en contra del Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, a quien se le remitirán las diligencias para que le imparta 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, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## RESUELVE

**PRIMERO: ABSTENERSE DE DECIDIR** la recusación deprecada por la Fiscalía contra el Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

**SEGUNDO: REMITIR** el expediente al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia para que le imparta el trámite correspondiente.

---

<sup>4</sup> SP CSJ radicado 57848 del 5 de agosto de 2020, AP1831-2020, M.P. Eyder Patiño Cabrera.

**TERCERO: INFORMAR** de esta decisión a Fiscalía y demás sujetos procesales.

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**

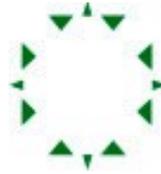
**Gustavo Adolfo Pinzon Jacome**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 007 Penal**  
**Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

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: **f3c29a5cba4b73864ccb295d6633b7d2823e2fb0c9283a7835912d93b6710faa**

Documento generado en 16/03/2023 10:38:09 PM

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



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

Medellín, quince (15) de marzo dos mil veintitrés

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

Aprobado en Acta No. 25 del 15 de marzo de 2023

<b>Proceso</b>	Penal
<b>Instancia</b>	Segunda
<b>Apelante</b>	Defensa
<b>Tema</b>	Acusación - hechos jurídicamente relevantes - congruencia
<b>Radicado</b>	05-895-60-00319-2017-00040 (N.I. TSA 2023-0125-5)
<b>Decisión</b>	Nulidad

**ASUNTO A TRATAR**

En atención a lo previsto en el artículo 34 numeral primero del C.P.P., Ley 906 de 2004, debería proceder la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre – Antioquia el 19 de diciembre del año 2022, de no ser porque se ha podido establecer la existencia de una nulidad que afecta de manera trascendente el debido proceso.

## HECHOS

La Fiscalía expuso en la acusación que:

*«El día 29 de agosto de 2017, se recibe denuncia interpuesta por la señora ARACELIS BORJA SIERRA, dando a conocer a la Comisaria de Familia del municipio de Zaragoza, que su hija M.C.P.B., de 8 años de edad, había sido víctima de actos sexuales, por parte del señor LUIS MANUEL BELTRAN CLEMENTE (sobrino de su esposo).- Estos hechos venían ocurriendo en el municipio de Zaragoza – Antioquia.*

*En dictamen sexológico realizado en la ESE Hospital San Antonio de Taraza□, el día 29 de agosto de 2017, realizado a la menor M.C.P.B., T.I. 1.002.581.449, se encuentra dentro de los hallazgos: .. Laceración hacia las 12 horas del himen, sin signos de desgarros...”... Diagnóstico: “abuso sexual”.»<sup>1</sup>*

Conforme a esta hipótesis fáctica, se acusó jurídicamente al procesado como autor del delito de actos sexuales con menor de 14 años, artículo 209 del C.P.

## LA SENTENCIA

El 19 de diciembre del año 2022, el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre, de conformidad con el sentido de fallo anunciado, profirió sentencia condenatoria en contra del acusado. Para soportar tal afirmación de responsabilidad, consignó como premisa fáctica del fallo la transcripción del primer párrafo de los hechos expuestos en el escrito de acusación -atrás citado-, y adujo esencialmente que:

---

<sup>1</sup> Así se expuso el fundamento fáctico de la acusación en el escrito (folio 2, archivo “003Escritodeacusacion”), al que se le dio una lectura prácticamente textual en la correspondiente audiencia (archivo “01Audienciadeacusacion20210201”, récord 00:08:23 a 00:09:18).

Se estipuló la plena identidad y arraigo del procesado. M.C.P.B. y el médico que la valoró precisaron que esta tenía 8 años de edad para la época de los hechos. Además, con los testimonios de la víctima y su madre, Arecelis Borja Sierra, así como las versiones previas que la primera otorgó ante los profesionales de la psicología y medicina que la auscultaron, Juan Sebastián Schneider Atencia y Claudio Martín Salas Palencia respectivamente, se probó la existencia de los hechos jurídicamente relevantes y la responsabilidad penal de LUIS MANUEL BELTRÁN CLEMENTE en ellos.

### **IMPUGNACIÓN**

En contra de esta decisión, el defensor presentó y sustentó oportunamente el recurso de apelación buscando la absolución de su representado. Sus argumentos pueden sintetizarse así:

- La víctima no señaló al acusado en juicio pese a que fue sugestionada con una declaración previa. Tampoco concretó circunstanciadamente -tiempo, modo y lugar- el delito. No fue valorada por psicológica para demostrar sus afectaciones y cómo estas influyeron al momento de narrar los hechos.
- El médico Salas Palencia se limitó a la información que le otorgó la madre de la menor y, contrario a lo afirmado por la primera instancia, ofreció un testimonio impreciso.
- Arecelis Borja Sierra, madre de la niña, no se ratificó en el señalamiento en contra del acusado. El defensor expuso que, anexo a la sustentación del recurso, aportaba un escrito de Borja Sierra en el que *"manifiesta su voluntad de desistimiento"*.

- El psicólogo Schneider Atencia informó que M.C. pudo ser víctima de conductas sexuales ejecutadas por sujetos diferentes a BELTRÁN CLEMENTE, lo que puede explicar las huellas halladas en el cuerpo de aquella.
- LUIS MANUEL no tiene una personalidad proclive al delito, es respetuoso de sus deberes sociales y familiares, de ahí que no cuente con antecedentes.

Como no recurrente, la Fiscalía solicita declarar desierto el recurso pues la Defensa no atacó con un claro fundamento jurídico la decisión de primera instancia, además, no presentó hipótesis alternativas valorando las pruebas practicadas. Subsidiariamente, pide confirmar la sentencia apelada pues los argumentos del recurrente son infundados, especulativos o pretenden tergiversar el contenido de los medios de conocimiento incorporados en juicio.

## **CONSIDERACIONES**

Como se anticipó, la Sala no abordará los temas de la apelación y en su lugar decretará la nulidad de la sentencia, por las razones que a continuación se relacionan:

- **De los hechos jurídicamente relevantes**

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

ese proceso racional depende de una adecuada fijación de la premisa fáctica del caso.<sup>2</sup>

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

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

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

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

---

<sup>2</sup> Sobre el tema de los hechos jurídicamente relevantes, véase, CSJ SP radicado 45446 del 24 de julio de 2017, radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, radicado 53440 del 2 de octubre de 2019, todas M.P. Patricia Salazar.

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

Siguiendo esta misma línea, en decisiones más recientes, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia sostiene que una acusación indeterminada puede generar una transgresión de la garantía consagrada en el literal h del artículo 8 del C.P.P.,<sup>3</sup> pues el numeral 2 del artículo 377 impone a la fiscalía expresar las hipótesis fáctica y jurídica de manera clara, precisa y comprensible respecto a los elementos que estructuran el tipo penal, las circunstancias específicas de mayor gravedad, así como las que tienen incidencia en la dosificación punitiva.<sup>4</sup> De modo que la labor defensiva es, de manera dialéctica, una reacción a la acusación, por lo que si aquella es indeterminada, la defensa no puede ser eficaz.

A tono con esto, se ha reiterado por vía jurisprudencial<sup>5</sup> que la sentencia condenatoria no puede sostenerse en hechos que no consten en la acusación, dada que ello implicaría una afectación sustancial del debido proceso, el principio de congruencia y el derecho de defensa.

De estos precedentes se desprende que cuando los hechos de la acusación se delimiten de manera precaria, es imposible superar tal yerro bajo argumentos como que pueden inferirse de la imputación; o porque la defensa pueda extraerlos de las audiencias preliminares, a modo de suposición; o porque basados en tal abstracción, se ejecute una defensa activa en juicio.

---

<sup>3</sup> *“Conocer los cargos que le sean imputados, expresados en términos que sean comprensibles, con indicación expresa de las circunstancias conocidas de modo, tiempo y lugar que los fundamentan; (...).”*

<sup>4</sup> SP CSJ SP401-2021, radicado 55833 del 17 de febrero de 2021, M.P. Eugenio Fernandez Carlier; y SP3053-2021, radicado 55307 del 21 de julio de 2021, M.P. Diego Eugenio Corredor Beltrán.

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

Además, la fijación de los hechos jurídicamente relevantes de la acusación debe respetar la relación de correspondencia o congruencia con la imputación. En el proceso penal el supuesto fáctico se delimita desde tal audiencia preliminar, elemento que debe guardar relación de "correspondencia" con la acusación, sin que ello impida que con posterioridad a la imputación se puedan precisar algunas circunstancias de la conducta, siempre y cuando no se afecte el núcleo esencial de la imputación fáctica. Entonces, es claro que entre imputación y acusación se determina la correspondencia en relación a la premisa fáctica, lo que también se ha explicado como congruencia entre la acusación y la imputación.<sup>6</sup>

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

De modo que la decisión acerca del cumplimiento del estándar de prueba para condenar, depende de la claridad de la propuesta acusatoria. Ya en este nivel, al Juez le corresponde determinar si las pruebas practicadas le permiten concluir la responsabilidad del acusado a través de un juicio comparativo de suficiencia. El estándar de prueba es el umbral que debe alcanzar la fiscalía, por medio de las pruebas debatidas, para lograr una sentencia condenatoria.

---

<sup>6</sup> SP CSJ, Radicado 51007, SP2042-2019 del 5 de junio de 2019, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

En ese orden, la premisa fáctica de la sentencia no es otra cosa que los hechos que el Juez acepta como probados luego del finalizado el debate oral.<sup>7</sup>

Descendiendo al asunto que nos concita, para evidenciar los errores en que incurrió la Fiscalía al momento de fijar los hechos jurídicamente relevantes en los que soportó la acusación, dar más claridad sobre la precariedad de tal hipótesis, y las falencias que afectan sustantivamente el proceso, se transcribió en el acápite “hechos” de la presente providencia, el fundamento fáctico que consignó en el escrito y ratificó en la correspondiente audiencia de acusación. Esos “hechos” no pueden ser la base del fallo de condena.

Véase que confundió en la acusación el contenido de los medios de prueba, los hechos indicadores, y los hechos jurídicamente relevantes.<sup>8</sup> Así que, contrario a lo delimitado por la jurisprudencia,<sup>9</sup> se incurrió en errores de relevancia. Se llama la atención a la Fiscalía, pues se debe reiterar que la falta de claridad sobre aspectos determinantes, conllevan a una defectuosa labor probatoria y acusatoria.<sup>10</sup> Veamos.

- Inició aludiendo a lo dicho por la denunciante de manera genérica. Luego, hizo referencia a los hallazgos y al diagnóstico de un dictamen sexológico efectuado a la niña. De esa manera, transmitió el

---

<sup>7</sup> Sobre el tema, véase entre otras, radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

<sup>8</sup> Sobre la diferenciación de tales conceptos, véase entre otras, CSJ SP radicado 45446 del 24 de julio de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

<sup>9</sup> CSJ SP radicado 45446 del 24 de julio de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

<sup>10</sup> “Errores como los descritos en páginas precedentes no sólo desconocen lo dispuesto en los artículos 288 y 337, en el sentido de que los hechos jurídicamente relevantes deben expresarse de manera sucinta y clara, sino que además generan situaciones que afectan severamente la celeridad y eficacia de la justicia. Lo anterior sucede en eventos como los siguientes: (i) se relacionen de forma deshilvanada “hechos indicadores” y/o el contenido de los medios de prueba, pero no se estructura una hipótesis completa de hechos jurídicamente relevantes; (ii) la falta de claridad en la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes propuesta por la Fiscalía, impide delimitar el tema de prueba; (iii) en la audiencia de acusación se le proporciona información al Juez, que sólo debería conocer en el juicio oral, con apego al debido proceso probatorio; (iv) las audiencias de imputación y acusación se extienden innecesariamente, y suelen tornarse farragosas; (v) la falta de claridad de la imputación y la acusación puede privar al procesado de la posibilidad de ejercer adecuadamente su defensa; (vi) las omisiones en la imputación o la acusación puede generar impunidad, como cuando se dejan de relacionar hechos jurídicamente relevantes a pesar de que los mismos pueden ser demostrados (elementos estructurales del tipo penal, circunstancias de mayor punibilidad, etcétera)”. CSJ SP, radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

contenido de medios de conocimiento que pretendía presentar posteriormente en juicio.

- Se refirió a circunstancias constitutivas de hechos indicadores, como los hallazgos en el cuerpo de la víctima y el consecuente diagnóstico médico, sin dejar claro cuál hecho jurídicamente relevante podía demostrarse con aquel tipo de referencias. Tampoco dejó claro cuál era la importancia de que el acusado fuera sobrino del esposo de la denunciante, madre de la menor.
- Al limitar la premisa fáctica de la acusación al contenido de algunos de los medios de conocimiento, omitió realizar un análisis conjunto de la totalidad de la información recolectada para así establecer con claridad las circunstancias en que se pudieron cometer las conductas.

De esta forma, obvió realizar una debida separación de los hechos jurídicamente relevantes que se endilgaban al procesado delimitándolos circunstanciadamente, a fin de dejar claras los comportamientos y aspectos concretos que permitían la estructuración de todos los elementos que impone el delito acusado.

- Sobre el lugar de los hechos, solo señaló que se llevaron a cabo en el municipio de Zaragoza – Antioquia.
- No delimitó con claridad el aspecto temporal del delito, cuando pudo y debió hacerlo con mayor nitidez. La única fecha a la que aludió fue el 29 de agosto de 2017, cuando se presentó de la denuncia y se efectuó la valoración médica a la niña. Aparte de esto, manifestó que M.C.P.B. tenía 8 años de edad. Sin embargo, no precisó si en aquel día fue que se llevaron a cabo los actos sexuales por los que acusó, y si la edad de la niña servía como base para establecer algún límite temporal de la conducta.

Además, utilizó la frase: “Estos hechos **venían ocurriendo** en el municipio de Zaragoza – Antioquia”. En ese orden, no es claro si los comportamientos que se endilgan a BELTRÁN CLEMENTE se cometieron antes de aquel 29 de agosto, y en ese orden, si se trató de una pluralidad de actos o de uno solo. Esto contrasta con el hecho de que se acusó jurídicamente por un único delito, lo que evidencia, aun más, la indeterminación de la propuesta fáctica.

De modo que, si bien se aportaron datos que tocan con el aspecto temporal de los hechos jurídicamente relevantes, como la edad de la niña, así como las fechas de la denuncia y del examen sexológico, no se definieron unos límites temporales razonables de ejecución del delito.

- En relación al aspecto modal de las conductas, únicamente consignó expresiones como que “M.C.P.B., de 8 años de edad, **había sido víctima de actos sexuales**, por parte del señor LUIS MANUEL BELTRAN CLEMENTE (sobrino de su esposo)”<sup>11</sup>; o que en la valoración médica se halló en el cuerpo de la niña “Laceración hacia las 12 horas del himen, sin signos de desgarros...”, y que en el mismo procedimiento médico se le diagnosticó “abuso sexual”.

Véase que manifestaciones como “actos sexuales” o “abuso sexual”, por su generalidad y ambigüedad, puede encuadrar en varios delitos de naturaleza sexual contemplados en el Código Penal.

Olvidó que el juicio de acusación corresponde a la Fiscalía,<sup>11</sup> conforme a la información recaudada durante la investigación, por lo tanto, resulta inadecuado que limite la definición del componente modal del delito al diagnóstico médico. Sin duda, este puede ser un elemento determinante para la tesis acusatoria, pero la referencia

---

<sup>11</sup> SP CSJ, Radicado 51007, SP2042-2019 del 5 de junio de 2019, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

indiscriminada a él, limita la claridad que demanda el ejercicio de la acción penal.

De modo que, no se tienen claras las condiciones en que el procesado actuó, es decir, cuáles fueron los actos sexuales que ejecutó en contra de la víctima y cómo los llevó a cabo, de cara a lo dispuesto en el artículo 209 del C.P., de ahí que, por ejemplo, no sea inteligible la relación entre los hallazgos médicos y la conducta de LUIS MANUEL BELTRÁN CLEMENTE.

A propósito, pareciera que el ente acusador para superar tal falencia utilizó el contenido de los hallazgos de la valoración médica efectuada a la niña. Si es así, pretende indebidamente que se infiera de tal comunicación qué fue lo que pasó y cómo sucedió. El hecho de que la menor presentara lesiones en el himen, no da claridad de cómo fue abordada por el acusado a fin de someterla abusivamente a “actos sexuales” o “abuso sexual”.

- No puede olvidarse que más allá de la naturaleza progresiva y dinámica del proceso penal, el marco fáctico propuesto en la imputación debe ser respetado en la acusación, y este a la vez no se puede desbordar.

En este punto, importa reiterar que el error detectado en la acusación no puede suplirse con la información ofrecida en la imputación,<sup>12</sup> ya que *“afirmar lo contrario sería como admitir que en el trámite regular puede condenarse con imputación pero sin acusación, desconociendo que el acto de la acusación es parte esencial de la estructura del debido proceso”*.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Sobre este punto, véase SP CSJ Radicado 52507 del 7 de noviembre de 2018, SP4792-2018, M.P. Patricia Salazar Cuéllar. Decisión reiterada en Radicado 51007 del 5 de junio de 2019, de la misma ponente, y que tiene plena coherencia con decisiones como las de los radicados 47671 del 17 de septiembre de 2019 M.P. Eugenio Fernández Carlier, y 53440 del 2 de octubre de 2019 M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

<sup>13</sup> SP CSJ radicado 47671 del 17 de septiembre de 2019, M.P. Eugenio Fernández Carlier.

Se llama la atención sobre este aspecto, ya que en la audiencia de imputación,<sup>14</sup> aunque de manera poco técnica,<sup>15</sup> la Fiscalía estableció de manera más clara un marco fáctico circunstanciado de los hechos jurídicamente relevantes, en donde se propusieron unos hechos abusivos más específicos y detallados, sitios más concretos donde se efectuaron, así como un marco temporal con límites plausibles de inicio y fin.

En estas condiciones, las falencias son evidentes, y su trascendencia sustancial para las garantías del procesado. La indebida fijación de los hechos lleva a que el acusado no tenga claro aspectos determinantes de los hechos de los cuales se defiende.

Véase que parte de la estrategia defensiva se fija en que no se obtuvo del testimonio de la víctima una relación clara de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos jurídicamente relevantes. Lo que tiene relación directa con la imprecisión fáctica de la acusación porque si la Fiscalía no tenía claro por qué acusó, tampoco tenía claro qué debía probar. Ante esas condiciones, el actuar de la Defensa se fundó en una abstracción que realizó de los indeterminados hechos propuestos por la Fiscalía.

Adicionalmente, la Juez condenó partiendo de una premisa fáctica idéntica a la del ente acusador, reproduciendo así los errores de aquella parte. De esa manera, emitió condena por hechos imprecisos, lo cual se hace evidente que la indeterminación de la premisa fáctica de la acusación limitó las garantías del procesado, pues ni siquiera en el fallo de primera instancia es manifiesta la conducta por la que se le halló responsable penalmente.

---

<sup>14</sup> Audiencia de imputación, archivo “CP\_0702170917166”, récord 00:20:20 a 00:46:12. Para lo pertinente a esta decisión, récord 00:25:10 a 00:33:33.

<sup>15</sup> Sobre el tema véase, entre otras, SP CSJ, Radicado 51007, SP2042-2019 del 5 de junio de 2019, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

Bajo tal panorama, resultaba evidente la imposibilidad de un ejercicio pleno del derecho de defensa, pues indefectiblemente el acusado tendría que defenderse de suposiciones totalmente ambiguas sobre elementos básicos de los hechos jurídicamente relevantes, y que fueron soporte de la sentencia condenatoria.

La irregularidad evidencia la falta de atención con que la Fiscalía, la Juez, e incluso la propia Defensa, asumieron el caso, pues bastaba con la simple constatación de los requisitos del numeral 2 del artículo 337 el C.P.P., y de la audiencia preliminar de imputación para darse cuenta de la indeterminación de la premisa fáctica que se proponía en la acusación.

Así que la Fiscalía incurrió en graves imprecisiones al fijar los hechos jurídicamente relevantes, lo que sin duda conllevó a deficiencias al momento de probar y resolver el caso. Sin advertir estas deficiencias, la Juez *A quo* decidió condenar al acusado por el delito de actos sexuales con menor de 14 años.

Lo descrito en los dos párrafos precedentes permite advertir una obviedad: la precariedad descriptiva de la hipótesis acusatoria no permite delimitar el componente fáctico específico del delito por el cual se adoptó la condena.

De forma que, como los hechos por los cuales se condenó a BELTRÁN CLEMENTE fueron indebidamente delimitados desde la presentación del escrito de acusación, se impone declarar la nulidad de lo actuado desde dicha oportunidad, inclusive.

Una vez presentado de forma adecuada el escrito de acusación, la Juez de conocimiento habrá de dirigir la audiencia de acusación conforme lo dispone el artículo 337 de la Ley 906 de 2004, especialmente el numeral 2. Todo lo anterior de conformidad con la extensa línea jurisprudencial relativa a la relevancia de una adecuada tarea de los operadores judiciales en

relación con los hechos jurídicamente relevantes.<sup>16</sup>

La decisión de nulidad se hace necesaria dado que los defectos ya relacionados afectan gravemente la estructura del proceso y en especial el derecho de defensa de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 457 del C.P.P.<sup>17</sup>

Importa destacar que en este evento, contrario a otros analizados por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia,<sup>18</sup> no prevalece la absolución sobre la nulidad, pues los presupuestos estudiados allí no se presentan en este caso. Nótese que las falencias aquí detectadas, referentes a la indebida delimitación de los hechos jurídicamente relevantes, de cara a su adecuación típica, no fueron corregidas, en consecuencia, no se cuenta con un presupuesto fáctico y jurídico claro que permita una estricta valoración probatoria, en ese orden, tampoco hay posibilidad de demostrar una hipótesis que lleve a la absolución del procesado. La decisión en estos términos favorece al acusado dado que fue condenado de forma irregular, según se detalló en esta oportunidad.

En ese orden, se deberá ordenar la libertad de LUIS MANUEL BELTRÁN CLEMENTE, **siempre que no sea requerido por otra autoridad**, toda vez que quedará sin vigencia la sentencia condenatoria. Además, teniendo en cuenta la etapa desde cuando se declara la nulidad, y que la privación de su libertad obedeció a la orden de captura expedida por la Juez de Conocimiento al emitir el sentido del fallo el 29 de noviembre de 2022.<sup>19</sup>

Finalmente, cabe advertir que la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional

---

<sup>16</sup> Desde la ya mencionada 44599 de 2017 hasta la reciente 47671 de septiembre de 2019 proferidas por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

<sup>17</sup> La nulidad se limita a la acusación puesto que, como en el caso de la sentencia 53440 de 2019 donde se anuló desde la acusación, en el presente evento durante la imputación pese a que se realizó una relación extensa de los EMP, EV e ILO, sí se informaron los hechos de manera razonable, lo que no ocurrió en la acusación.

<sup>18</sup> SP CSJ radicado 54660 del 2 de junio de 2021, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

<sup>19</sup> Archivos "049Orden de captura 004", "050Informedecaptura" y "051Auto ordena legalizar detencion".

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.

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

### **RESUELVE**

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

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

**TERCERO: DISPONER** la libertad inmediata de LUIS MANUEL BELTRÁN CLEMENTE, la que se hará efectiva si no es requerido por otra autoridad.

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

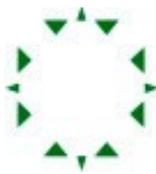
**Gustavo Adolfo Pinzon Jacome**  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 007 Penal  
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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: **85b125dec3f74f98922fabef8774b254afeaf9f967f18b053a6974a8cc06f9ad**

Documento generado en 16/03/2023 10:37:50 PM

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



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

Medellín, quince (15) de marzo dos mil veintitrés

**Magistrado Ponente**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta No. 25 del 15 de marzo de 2023

<b>Proceso</b>	Auto interlocutorio Ley 906
<b>Instancia</b>	Segunda
<b>Apelante</b>	Fiscalía
<b>Tema</b>	No demostró la causal para efectos de preclusión
<b>Radicado</b>	05 761 60 00350 2016 00009 (N.I.:2022-1923-4-5)
<b>Decisión</b>	Confirma

**ASUNTO**

La Sala decide el recurso de apelación presentado por la Fiscalía y defensa en contra del auto del 17 de noviembre de 2022 emitido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia que negó la preclusión solicitada en favor de ADRIANA MARÍA JARABA GAVIRIA.

Es competente la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia de conformidad con lo previsto en el numeral 1° del artículo 34 del C.P.P.

### **HECHOS<sup>1</sup>**

ADRIANA MARÍA JARABA GAVIRIA heredó junto con sus tres hijos, un predio identificado con la matrícula No. 029-1100, denominado finca Villa Lupe, ubicado al interior de la parcela Cabañas el Hato del municipio de San Jerónimo Antioquia, el cual fue adjudicado dentro de proceso de sucesión que se tramitó ante el Juzgado Primero de Familia de Medellín mediante sentencia 685 de 10 de diciembre de 2010. Sentencia inscrita en la anotación No. 13 del folio No. 029-1100 el 4 de marzo de 2011. Sin embargo, previo a la adjudicación del bien, la ciudadana ADRIANA MARÍA JARABA, prometió en venta el bien inmueble así:

i). En el año 2008 al señor ERASMO SALDARRIAGA, mediante promesa de compraventa.

ii). En el mismo año, los señores JAIRO IVAN AGUDELO HENAO y JAIME AGUDELO HENAO, proponen comprar el bien, realizando permuta de algunos bienes entre ellos dos locales comerciales que se encontraban en el Centro Comercial Estación Niquia del municipio de Bello Antioquia. No hay prueba que esa condición se haya llevado a cabo.

iii). El 9 de septiembre de 2009, en documento sin presentación personal ni autenticación, en una promesa de contrato que denominan de compraventa prometió en venta La Finca Villa Lupe, a LUIS RAMIRO PALACIO ROLDAN, quedando sometida a una especie de condición frente a los bienes con los que se pretendía pagar parte del precio, que

---

<sup>1</sup> Los hechos se extraen de lo informado en la solicitud y de la denuncia aportada por la fiscalía.

se entregarían una vez transcurra el negocio o se reciban las escrituras de la finca Villa Lupe. El 16 de diciembre de 2009 mediante documento privado ADRIANA MARÍA JARABA GAVIRIA, GUSTAVO GAVIRIA JARABA y LINDA GAVIRIA JARABA prometieron vender a LUIS RAMIRO PALACIOS ROLDAN y MARÍA DE LAS MERCEDES MONTOYA ÁLVAREZ, (víctimas en esta actuación) los derechos eventuales sucesorales de la sucesión de la finca en mención que se llevaba ante el Juzgado Primero de Familia de Medellín bajo el radicado 2000-0194, con sus mejoras, anexidades y la posesión material que actualmente ejercían los prometedores compradores sobre el inmueble identificado con el folio 029 -0001100. Los prometedores vendedores se comprometieron a suscribir la Escritura Pública una vez el bien estuviera a su nombre. Mientras que del precio (\$650.000.000) los prometedores compradores manifiestan cancelar a la firma del contrato.

No obstante, una vez el bien fue adjudicado a nombre de ADRIANA MARÍA JARABA GAVIRIA, lo hipotecó a favor del señor JORGE ANDRÉS JARAVA POSADA mediante E.P. 442 del 28 de agosto de 2013 de la Notaría Única del Circulo Notarial de Santa Fe de Antioquia, tal como consta tanto el documento simple de escritura aportado, como en la anotación No. 014 del folio de matrícula del bien inmueble. Incumplida la obligación hipotecaria y tramitado el proceso ejecutivo hipotecario ante el Juzgado Promiscuo Municipal de San Jerónimo Antioquia. El 3 de diciembre de 2015 fue adjudicado en dación de pago el bien inmueble finca Villa Lupe en favor del acreedor hipotecario JORGE ANDRES JARAVA POSADA, según consta en la escritura Pública No. 22 de la Notaría única del Círculo de San Jerónimo Antioquia. Procediéndose a la terminación del proceso ejecutivo por dicho fenómeno, se despojó del bien a LUIS RAMIRO PALACIOS ROLDAN y a MARÍA DE LAS MERCEDES MONTOYA ÁLVAREZ, con quienes ADRIANA MARÍA JARABA GAVIRIA había firmado promesa de compraventa y se había obligado a escriturar a nombre de los compradores, una vez le fuera adjudicado el bien en el proceso de sucesión.

De las actuaciones surtidas en el Juzgado Promiscuo Municipal de San Jerónimo Antioquia, entre ellas, el interrogatorio rendido por ADRIANA MARÍA JARABA GAVIRIA, desconoció el pago realizado en el negocio jurídico con LUIS RAMIRO PALACIOS ROLDAN y MARÍA DE LAS MERCEDES MONTOYA ÁLVAREZ, para que finalmente el bien fuera entregado en dación de pago en favor de acreedor hipotecario JORGE ANDRES JARAVA POSADA.

En razón de lo anterior, se inició la causa penal con denuncia formulada a través de apoderado de la señora MARÍA MERCEDES MONTOYA ÁLVAREZ en el año 2016.

### **ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE**

El 18 de octubre de 2022, la Fiscalía solicitó preclusión a favor de ADRIANA MARÍA JARABA GAVIRIA aduciendo la concurrencia de la causal contenida en el numeral 4º del artículo 332 de la ley 906 de 2004 por -atipicidad de la conducta-, y subsidiariamente la contenida el numeral 1º por -imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal- debido a que operó el vencimiento del término prescriptivo.

Luego de narrar los hechos de la denuncia, informó esencialmente que:

Es posible establecer, que los hechos ocurrieron en el año 2009, independiente que hasta el año 2016 se presentara la denuncia. A la fecha han transcurrido más de 12 años. Apunta su solicitud a que se precluya la acción penal frente al delito de fraude procesal del artículo 453 del Código penal.

Advierte que para que una conducta sea tenida como delito según el artículo 9º del Código penal se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. Si bien, la tipicidad se podría encuadrar en una posible estafa, la denunciante advierte un fraude procesal, pero no se observa que algún funcionario incurrió en un error por cuenta de los hechos narrados.

Afirma, que estudiado los elementos lo que existió fue un incumplimiento de contrato. Solución que se debe buscar en el área civil como ya se ha hecho. No se puede pretender que luego de un resultado infructuoso, se acceda a la acción penal como una tercera instancia.

Finalmente indica que no es posible tipificar el delito de estafa, debido a que no se cuenta con el primer elemento, es decir, no existió artificio o engaño. Desde que negociaron se advirtió que el bien inmueble, no estaba bajo la titularidad de la vendedora. Además de ello, de darse posiblemente el delito de estafa, ya se encuentra prescrito pues este cuenta con una pena máxima de 12 años y el contrato se firmó en el año 2009.

**La defensa** apoyó la solicitud de la fiscalía. Adicionó que su cliente nunca recibió pago alguno por la finca. Indicó que el mismo LUIS RAMIRO PALACIOS ROLDAN informó que no le realizó el pago a ADRIANA MARÍA JARABA GAVIRIA sino a los hermanos AGUDELO. Advierte que son los hermanos AGUDELO los que deberían ser investigados.

**El representante de la víctima** se opuso a la solicitud. Indicó que a pesar de que los compradores cumplieron con la parte de la promesa, ADRIANA MARÍA JARABA GAVIRIA teniendo el deber de poner el bien a nombre de los compradores, una vez le fue adjudicado el bien en el proceso de sucesión, lo hipotecó para luego darlo en dación de pago

a falta de cumplimiento de la obligación, a sabiendas del contrato firmado previamente con los compradores.

Afirma que una vez el bien quedó adjudicado a nombre de la señora ADRIANA MARÍA JARABA GAVIRIA, esta debió poner en conocimiento a LUIS RAMIRO PALACIOS ROLDAN y a MARÍA DE LAS MERCEDES MONTOYA ÁLVAREZ con el fin de realizar las escrituras en cumplimiento del contrato firmado. En su lugar, hipotecó el bien, e informó el en Juzgado Promiscuo Municipal de San Jerónimo Antioquia no haber recibido el pago acordado por parte de los compradores.

Advierte que la Fiscalía no ha investigado como se dio la presunta hipoteca entre ADRIANA MARÍA JARABA GAVIRIA y su primo JORGE ANDRES JARAVA POSADA. Informa que, según lo sucedido con el bien, no se extraña que la dación de pago por incumplimiento haya sido simulada con el fin de despojar a MARÍA DE LAS MERCEDES MONTOYA ÁLVAREZ del bien objeto de litigio.

El Juez negó la preclusión. Para justificar su decisión, ofreció en esencia las siguientes razones:

- La denuncia no sólo versa sobre el acontecer de un fraude procesal, sino a otras conductas que fueron preliminarmente encuadradas como los delitos de, falso testimonio y estafa, sobre las que la intervención del señor fiscal no se detuvo al solicitar la preclusión. Si bien la intervención se limita bajo el entendimiento que la solicitud de preclusión fue sustentada ampliamente sobre el delito de fraude procesal, no es menos que de entrada se vislumbra un razonamiento incompleto sobre todos los hechos denunciados por las presuntas víctimas del comportamiento tenido por la ciudadana. Con ese razonamiento, entiende que la fiscalía pretendería precluir la investigación, llevándose consigo aquellos eventos que podrían preliminarmente, y mientras se

agota plenamente la investigación, subsumidos en otras conductas descritas como: el falso testimonio, por la declaración rendida dentro del proceso ejecutivo hipotecario; o, estafa por – presuntamente- el comportamiento y maniobras jurídicas realizadas por la ciudadana a pesar de tener conocimiento de sus compromisos contractuales asumidos con las presuntas víctimas. Eventos que no se agotan en el simple texto del delito de fraude procesal.

- Frente al delito de fraude procesal, el fiscal informó que no se cuenta en la carpeta con elementos que den cuenta del cumplimiento del contrato de permuta, ni tampoco con la presunta promesa de compraventa suscrita por la ciudadana con ERASMO SALDARRIAGA. Esas situaciones constituyen indicios para inferir que la investigación o programa metodológico no se ha agotado. Condición, que concurre a la causal que se invoca. Pues, solamente, agotando todas las aristas investigativas, se podrá llegar a la conclusión de que efectivamente el comportamiento de la ciudadana no se subsume a ninguna conducta descrita en el Código penal.

- Frente la causal de prescripción. informó que el conteo realizado por el fiscal es equivocado. Debido a que el proceso donde presuntamente concurre el fraude procesal, así como los presuntos actos preparativos de aquel, como la hipoteca y la declaración dentro del incidente ejecutivo, ocurrieron con posterioridad al año 2009, fecha en que se realizó la suscripción de la promesa de compraventa.

## **IMPUGNACIÓN**

En contra de esta decisión la Fiscalía presentó recurso de apelación con el que pretende se revoque la decisión de primera instancia.

**La Fiscalía** afirma que el Juzgado comete un yerro de interpretación y de valoración objetiva, principalmente en la causal de imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal.

Considera que la causal de la prescripción ya operó. No es posible realizar una línea investigativa que conlleve a determinar la existencia de otros tipos penales que en 13 años no ha sido posible dilucidar.

De un análisis realizado de todos los delitos determinados por el juez de primera instancia, se observa que ya prescribieron, según los artículos 82 y 83 del Código penal. Pues los términos de prescripción comienzan a correr desde la firma del contrato, es decir, desde el año 2009.

Advierte que la Corte Suprema de justicia ha advertido los requisitos objetivos para tipificar el delito de estafa y aquí no se cumplen. Frente al delito de fraude procesal no se tienen elementos. Y el delito de falso testimonio, sería una línea distinta, porque atenta es contra la fe pública.

Solicita revocar de manera integral la decisión del juzgado de instancia y en consecuencia se decrete la prescripción de la acción, en cuanto a que el punible por el cual se sugieren adelantar la indagación se encuentra prescrito.

### **No recurrentes**

**La defensa** coadyuva la apelación presentada por la fiscalía. La prescripción se tiene que tomar desde el mismo momento que se inicia, y esto es desde la firma de la promesa de compraventa.

Afirma que su cliente nunca recibió pago como lo indica el representante de víctima, no hay constancia de cheques, pagos o escrituras a nombre de su prohijada que acredite el pago de la finca.

No es de recibo que se indique que su prohijada haya simulado una hipoteca. Era una señora sola, viuda, con 2 hijos adolescentes que estaban estudiando en universidad. Como nunca recibió el pago esperado se vio en la necesidad de hipotecar el bien.

Advierte que los únicos que se beneficiaron de los hechos constitutivos del delito de estafa fueron los hermanos Agudelo. Sin embargo, si no se cumplen los cuatro elementos, no se configura delito, estaríamos hablando de la atipicidad de la conducta.

Realiza nuevamente una reseña de los hechos que se investigan para finalmente solicitar que se revoque la decisión.

**El representante de víctima** solicita se confirme la decisión. Advierte que existe la posibilidad de la comisión de 3 tipos penales como son: el delito de estafa, falso testimonio y fraude procesal. El delito de fraude procesal y falso testimonio prescriben en 12 años.

Advierte que la indiciada realizó falso testimonio como mecanismo para inducir en error a un juez. Si se hubiera aceptado lo que ocurrió y no hubiera mentido, se hubiera demostrado por el contrario de que ella sí recibió un pago y quedó cumplida la obligación. Impidiendo con ello, que el Juez ordenara entregar el bien hipotecado en dación de pago.

Existen varias declaraciones dentro del expediente que dan cuenta de que hubo un pago por el precio de esa finca. Información que se negó a suministrar ADRIANA MARÍA JARABA GAVIRIA. Por tanto, hay muchos elementos que pudo haber tenido en cuenta la fiscalía para adelantar la investigación, pero se quedó en un solo momento. Sólo ejecutó una orden judicial.

Finalmente indica que, dentro del contexto de la investigación, claramente se vislumbra que ADRIANA MARÍA JARABA GAVIRIA recibió un apartamento como pago final de la finca que había vendido. Vivienda, ubicada en el Barrio Belén que permutó con los hermanos Agudelo, a cambio de los locales comerciales ubicados en un centro comercial que estos construían en el municipio de Bello Antioquia.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

La Sala anticipa que la decisión será confirmada. El recurso presentado por el recurrente está en los límites de la indebida sustentación, situación similar ocurrió en la presentación inicial de la solicitud. Previo a resolver el caso concreto se harán las siguientes precisiones:

Cotejada la argumentación del Juez Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, se evidencia que, su tesis de fondo, consiste en que no se demostró que los hechos denunciados fueran atípicos en las diversas hipótesis que podrían concurrir, tales como: el fraude procesal, el falso testimonio, o la estafa. Lo anterior, debido a la deficiente labor investigativa de la fiscalía. Además, cuestionó que el recurrente solo realizara una breve argumentación frente al tipo penal de fraude procesal, sin informar de qué manera no se configuraba algún elemento del tipo subjetivo o los tipos objetivos en los que se podría encuadrar la conducta, dejando sin analizar las demás conductas mencionadas.

Por tanto, no le fue posible realizar el conteo de términos de prescripción, ya que la fiscalía informó que debía de contabilizarse desde el año 2009, fecha en la que se materializó la celebración de la promesa de compraventa, sin informar de qué manera no se configuraba la tipicidad de la conducta de fraude procesal.

La misma situación ocurrió con el delito de estafa, que, aunque la Fiscalía no lo determinó inicialmente, sí informó, que de tipificarse, no se cumpliría con el primer elemento, - no existió artificio o engaño porque desde que negociaron se advirtió que el bien jurídico no estaba a nombre de la vendedora- sin detenerse en que los hechos informados ponen en seria duda tal afirmación y se evidencia concurrencia de los demás elementos objetivos de esa conducta.<sup>2</sup>

Ahora, si se compara la argumentación señalada por el Juez con la del recurrente, se concluye que esta última no tiene la entidad para modificar lo resuelto. En efecto, aunque el apelante asevera como tesis que sí está demostrada la atipicidad, no señala el modo como se demostraría. Dicho enunciado quedó en una mera afirmación sin desarrollo argumentativo de cara al problema jurídico planteado por el juez. Reiteró las hipótesis delictivas mencionadas en la decisión, afirmando que no se tenían elementos, o no se cumplían con los requisitos del tipo penal, sin realizar un análisis de fondo frente a la atipicidad de cada conducta. Afirmando que ya operó el término prescriptivo por cualquier conducta ya que la firma del contrato se dio en el año 2009.

La solicitud de la fiscalía no precisó a cuáles hipótesis delictivas se refería ni que elementos del tipo objetivo o subjetivo se echaban de menos, incumpliendo con el análisis rigurosa para prelucir una acción penal. No solo se omitió hacer consideraciones frente a cada una de las eventuales infracciones del ordenamiento jurídico, para demostrar que no constituyen una conducta prohibida o lesiva del orden jurídico penal, sino que no se evidenciaron actos investigativos dirigidos a

---

<sup>2</sup> "(i) Que el sujeto agente emplee artificios o engaños sobre la víctima, (ii) que la víctima incurra en error por virtud de la actividad histriónica del sujeto agente, (iii) que debido a esta falsa representación de la realidad (error) el sujeto agente obtenga un provecho económico ilícito para sí o para un tercero, y (iv) que este desplazamiento patrimonial cause un perjuicio ajeno correlativo." Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia, Proceso Nro. 24.729 del 8 de junio de 2006, M.P. Mauro Solarte Portilla.

determinar o constatar que efectivamente no se cumplen con los elementos que tipifican las conductas. Estas conductas se extraen mínimamente de la información recopilada en la denuncia presentada por la víctima y que fueron delimitada por el Juez Promiscuo del Circuito de Santa Fe Antioquia.

La decisión de preclusión, implica un pronunciamiento que tiene efectos de cosa juzgada, la afirmación positiva de su concurrencia, demanda un análisis detenido de los elementos de juicio con los que la fiscalía pretende que la judicatura emita tal decisión. La fiscalía no cumplió con la carga que le impone la demostración de la pretensión preclusiva. Véase que el ente acusador destacó en el alegato su preconcepto que el asunto no iba más allá de un incumplimiento de carácter civil.

No es suficiente que la fiscalía por medio de las labores investigativas demuestre si existió un contrato de promesa de compraventa y si este se incumplió, dado que ninguna de las partes -defensa y representante de víctimas- lo cuestiona. Lo que es necesario, es establecer si el contrato de promesa de compraventa celebrado hizo las veces de engaño con el fin de causar un detrimento económico, o si la indiciada simplemente no cumplió el contrato por razones no relacionados con algún ánimo delictual.<sup>3</sup>

Lo anterior, debido a que ciertamente el mero incumplimiento contractual no genera la intervención del derecho penal. No obstante, también es cierto que el hecho de que exista una relación contractual

---

<sup>3</sup> CSJ SP, 12 sep. 2012, rad.36824 "Como lo ha reconocido la Sala, en toda fuente generadora de obligaciones es viable que se presente la realización de un engaño constitutivo de la conducta punible del delito de estafa: *"El negocio jurídico creador de obligaciones, como manifestación de la declaración de la voluntad en que una persona (deudor) se compromete a realizar una conducta en pro de la otra (acreedor) a cambio de una contraprestación, puede ser utilizado como instrumento quimérico para estafar en aras de obtener un provecho ilícito con la creación previa de circunstancias especiales inexistentes que son las motivadoras de la disposición onerosa del contratante"*.

no descarta por sí sola la posible comisión de una conducta punible en contra del patrimonio económico u otro bien jurídico tutelado.<sup>4</sup>

Además, de los elementos aportados por la fiscalía y de lo manifestado por el representante de víctimas, existen hechos posteriores a la firma de la promesa de compraventa que podrían indicar que no se trató de un simple incumplimiento, o que por lo menos no han sido debidamente auscultados por el ente investigador. No se encuentra demostrado que en realidad ADRIANA MARÍA JARABA GAVIRIA no haya recibido ningún pago por el bien por parte de LUIS RAMIRO PALACIOS ROLDAN y MARÍA DE LAS MERCEDES MONTOYA ÁLVAREZ.

Por otro lado, no es claro cómo se materializaron las permutas con los hermanos AGUDELO, quienes en declaraciones afirmaron que ADRIANA MARÍA JARABA GAVIRIA *“recibió el pago de la finca (...) es conocedora de todo (...) sí recibió la casa en el barrio Belén (...) además de ello estuvo recibiendo pagos de arriendo por ella”*.<sup>5</sup> Por tanto, no están claras las circunstancias que rodearon la negociación que llevó a la venta posterior del inmueble objeto de promesa de compraventa.

Además falta por establecer la trascendencia penal de la declaración en el Juzgado Promiscuo Municipal del San Jerónimo Antioquia, pues según el representante de la víctima en ese escenario judicial la procesada faltó a la verdad.

Tampoco se ha establecido con claridad el destino del dinero y de los dos apartamentos que fueron entregados en pago como resultado de

---

<sup>4</sup> CSJ 48279 de 2017 “ Una de las modalidades usuales de engaño es la que se despliega a través de la celebración de un contrato revestido de legalidad, circunstancia que no descarta que se configure la estafa pese a que dichos acuerdos se rijan por el principio de buena fe, puesto que una de las partes puede inducir en error a la otra, frente a cualquiera de los elementos de la obligación, esto es, la capacidad, el consentimiento, el objeto y la causa del contrato, artificio que se configura en el momento de su celebración con el objeto de defraudar –obtener un provecho indebido-.”

<sup>5</sup> Interrogatorio realizado por la fiscalía el 2 de marzo de 2015 a Jairo Ivan Agudelo Henao Folio 155 y s.s. “14Em.probatoriosFiscal...Pdf”

la promesa de compraventa, o si estos bienes fueron reintegrados a los denunciados.<sup>6</sup> Sobre estos y otros posibles elementos a verificar, no le corresponde a esta Sala indicarle al Fiscal el Plan metodológico que le impone su labor investigativa de conformidad con lo previsto en el C.P.P, pero lo que sí es cierto es que se extrañan labores de corroboración de las distintas circunstancias que rodearon los hechos denunciados por MARÍA DE LAS MERCEDES MONTOYA ÁLVAREZ y de los que aún se observan asuntos sin dilucidar y sin los cuales resulta completamente apresurado asegurar que se trata conductas atípicas.

Por tanto, si la fiscalía no realiza la labor de dilucidar las posibles conductas típicas, no es posible determinar desde que momento específico se cometió el presunto hecho delictivo para contabilizar el término prescriptivo y precluir las conductas por la causal 1ª del artículo 332 del Código de procedimiento penal.

En consecuencia, se CONFIRMARÁ el auto impugnado emitido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia.

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

### **RESUELVE**

**CONFIRMAR** la providencia de origen y naturaleza conocidos.

Contra esta decisión no proceden recursos.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

---

<sup>6</sup> Declaración María De Las Mercedes Montoya Álvarez folio 142 y s.s.  
"14Em.probatoriosFiscal...Pdf"

**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

Código de verificación: **aaefd583889f465dc4acccf1b243d796c21c7d0c17f60b14ea0dd8cc45760bc7**

Documento generado en 16/03/2023 10:37:40 PM

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

**Tutela segunda instancia**

Accionante: Óber Enrique González Yepes

Accionado: Nueva EPS y otros

Radicado: 050453104001202300016

(N.I.: 2023-0234-5)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**

**SALA PENAL**

Medellín, quince (15) de marzo dos mil veintitrés

**Magistrado Ponente**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta No. 25 de la fecha

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Apoderado	Óber Enrique González Yepes
Accionado	Nueva EPS y otros
Radicado	050453104001202300016 (N.I.: 2023-0234-5)
Decisión	Revoca por hecho superado

**ASUNTO**

La Sala decide la impugnación presentada por la Nueva EPS contra la decisión proferida el 6 de febrero del 2023 por el Juzgado Primero Penal del

## **Tutela segunda instancia**

Accionante: Óber Enrique González Yepes

Accionado: Nueva EPS y otros

Radicado: 050453104001202300016

(N.I.: 2023-0234-5)

Circuito de Apartadó Antioquia que concedió la protección de amparo solicitada por la parte accionante.

### **FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN IMPUGNADA**

**1.** Expone el accionante que es trabajador de la empresa Agroindustrias San Quintín. Se encuentra afiliado a Nueva EPS, AFP Porvenir y ARL Positiva.

La Nueva EPS le expidió las incapacidades Nos. 0008540967, 0008595241, 7000718049, 0008695435 y 0008739184, correspondientes a los períodos entre el 23/11/2022 al 05/02/2023. A la fecha no le han sido pagadas.

**2.** El Juzgado de primera instancia concedió el amparo. Ordenó a la Nueva EPS que, procedan a cancelar las incapacidades médicas causadas a favor de Óber Enrique González Yepes, correspondientes al período comprendido del día 23/11/2022 al 05/02/2023, ambas fechas inclusive.

### **DE LA IMPUGNACIÓN**

El fallo proferido en primera instancia fue impugnado por la Nueva EPS. Adujo lo siguiente:

Indica que el accionante es un paciente que viene de cesión de Coomeva EPS desde el 1° de febrero de 2022. Advierte que para el pago es necesario conocer el certificado de incapacidades de la EPS anterior con el fin de tener certeza sobre las patologías por las que fueron reconocidas incapacidades previamente.

## **Tutela segunda instancia**

Accionante: Óber Enrique González Yepes

Accionado: Nueva EPS y otros

Radicado: 050453104001202300016

(N.I.: 2023-0234-5)

Afirma que la tutela es improcedente, es un mecanismo residual que no puede ser elegido al arbitrio por los ciudadanos. Solo debe ser procedente cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial, y excepcionalmente a pesar de existir, cuando sea utilizada para evitar un perjuicio irremediable.

Solicita se revoque la orden y se vincule a Coomeva EPS en liquidación.

La Sala estableció comunicación con Óber Enrique González Yepes quien informó haber recibido el pago de las incapacidades correspondientes al período comprendido del 23 de noviembre 2022 al 5 de febrero de 2023 por parte de la Nueva EPS.<sup>1</sup>

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Competencia**

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia, la reviste de competencia para decidir la impugnación interpuesta por la parte accionada.

### **2. Problema jurídico planteado**

La Sala determinará en esta oportunidad si se ha configurado un hecho superado en relación con la pretensión de amparo constitucional.

---

<sup>1</sup> Constancia Auxiliar Judicial Tutela 2023-0234-5

### **Tutela segunda instancia**

Accionante: Óber Enrique González Yepes

Accionado: Nueva EPS y otros

Radicado: 050453104001202300016

(N.I.: 2023-0234-5)

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

La presente acción tenía por objeto que la Nueva EPS pagara las incapacidades adeudadas a Óber Enrique González Yepes.

Sin embargo, según información brindada por la parte actora, ya se resolvió el amparo solicitado.

La Nueva EPS realizó el pago de las incapacidades adeudadas a Óber Enrique González Yepes. La Sala estableció comunicación con el accionante quien informó haber recibido el pago de las incapacidades solicitadas.

La Nueva EPS cumplió con la orden emitida en primera instancia. De esta manera, es claro que se ha configurado un hecho superado por carencia actual de objeto respecto de la pretensión constitucional.<sup>2</sup>

Frente a la solicitud vinculación de Coomeva EPS en liquidación, no es necesario. Se constató que las incapacidades solicitadas datan del mes de noviembre de 2022, y la afiliación en cesión en la entidad se efectuó desde

---

<sup>2</sup> "La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente "caería en el vacío. (...) Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado". Corte Constitucional, sentencia T-038, del 1° de febrero de 2019.

**Tutela segunda instancia**

Accionante: Óber Enrique González Yepes

Accionado: Nueva EPS y otros

Radicado: 050453104001202300016

(N.I.: 2023-0234-5)

el 1° de febrero de 2022, no hay duda que la entidad encargada de pagar las incapacidades es la Nueva EPS como así lo realizó.

En consecuencia, se **REVOCARÁ** el fallo impugnado por hecho superado.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó Antioquia según lo expuesto en parte motiva.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

**Tutela segunda instancia**

Accionante: Óber Enrique González Yepes

Accionado: Nueva EPS y otros

Radicado: 050453104001202300016

(N.I.: 2023-0234-5)

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Magistrado

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**

Magistrado

Firmado Por:

**Rene Molina Cardenas**

**Magistrado**

**Sala 005 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Edilberto Antonio Arenas Correa**

**Magistrado**

**Sala 001 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Gustavo Adolfo Pinzon Jacome**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala 007 Penal**

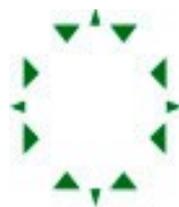
**Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

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: **1202dc8b785b8182a32e6ba9028652b30f30ef57e4a84b3babf9e40a2cd60663**

Documento generado en 16/03/2023 10:38:00 PM

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



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

Medellín, catorce (14) de marzo de dos mil veintitrés

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

Aprobado en Acta N° 24

<b>Proceso</b>	Incidente de Desacato
<b>Instancia</b>	Consulta Sanción por Desacato
<b>Sancionado</b>	Nueva E.P.S.
<b>Radicado</b>	05 615 31 04 001 2022 00035 □ N.I. TSA: 2023-00371-5
<b>Decisión</b>	Revoca sanción

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver la consulta de la sanción que por desacato impusiera el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Ant.) a ADRIANA JIMÉNEZ BAEZ representante legal suplente de la Nueva EPS, por no cumplir un fallo de tutela.

## **HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL**

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Ant.) mediante fallo de tutela del 10 de mayo de 2022 amparó el derecho fundamental a la salud de GILBERTO GARCÍA NOREÑA. Resolvió lo siguiente:

*“SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS para que proceda no solo a autorizar sino a materializar de manera efectiva los procedimientos médicos denominados: REVISIÓN REEMPLAZO TOTAL DE CADERA – CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA en la IPS que cuente con el servicio y la disponibilidad. TERCERO: ORDENAR a la NUEVA EPS la prestación del tratamiento integral a favor del señor GILBERTO GARCÍA NOREÑA por la patología que actualmente padece, esto es, COXARTROSIS NO ESPECIFICADA RETROLISTESIS C3/C4, OTRAS COXARTROSIS PRIMARIAS, lo que implica la prestación de citas médicas, exámenes, suministro de medicamentos e insumos y demás que sean consecuencia del tratamiento para la mencionad enfermedad.”*

El 10 de febrero de 2023 el accionante presentó escrito de incidente de desacato, debido a que la Nueva EPS no cumplió con la orden de tutela, esto es, la REVISIÓN REEMPLAZO TOTAL DE CADERA CON RECONSTRUCCIÓN DE AMBOS COMPONENTES (ACETABULAR) (DE MANERA PRIORITARIA).

Con auto del 16 de febrero de 2023 se inició formalmente el incidente de desacato en contra de ADRIANA JIMÉNEZ BAEZ representante legal suplente de la Nueva EPS, por incumplimiento al fallo de tutela.

Al no materializarse el cumplimiento de la orden, el 27 de febrero de 2023 el Juzgado impuso a la referida funcionaria multa de cinco (5) S.M.L.M.V y arresto de cinco (5) días como consecuencia del desacato al fallo de tutela.

Esta Sala estableció comunicación telefónica con el incidentista, quien informó que tenía la cita para el 13 de marzo de 2023. El día de la cita se estableció comunicación nuevamente, contestó la hija quien informó que su padre GILBERTO GARCÍA NOREÑA ya se encontraba en cirugía.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Constancia Auxiliar Judicial Consulta 2023-0371-5

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

En relación con esta clase de asuntos, la jurisprudencia ha sido clara al establecer que “el cumplimiento de fallos judiciales es un imperativo del Estado Social de Derecho, fundamento de la democracia y parte integrante de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia”.<sup>2</sup>

De igual manera se tiene que la trasgresión de derechos al incumplir una orden judicial, tiene dos aristas fundamentales. Ellas son:

**1.** Una violación del derecho fundamental de acceso a la justicia. Al respecto la Corte Constitucional señaló que el acceso a la justicia incluye “el derecho a obtener cumplimiento de las decisiones consignadas en las sentencias. De otra forma, se desvanece la legitimidad de la Rama Judicial y sus decisiones se convierten en meras proclamaciones sin contenido vinculante.”<sup>3</sup>

**2.** La prolongación de la vulneración de los derechos fundamentales, lo cual es un hecho flagrantemente violatorio del ordenamiento jurídico.

El problema jurídico por resolver se concreta en la responsabilidad que asiste a la entidad que resultó obligada en el fallo de tutela y así establecer si debe confirmarse la sanción impuesta desde la primera instancia a la funcionaria de la Nueva E.P.S., debido al incumplimiento que al parecer se sostuvo respecto a la orden constitucional proveniente del Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Ant.).

En este asunto, sin necesidad de analizar de fondo si se respetaron los derechos del debido proceso y de defensa de la entidad accionada, esta

---

<sup>2</sup>Sentencia C 1006 de 2008. M. P. Mauricio González Cuervo.

<sup>3</sup>Sentencia T 096 de 2008 M. P. Humberto Sierra Porto.

Sala desde ya anuncia que revocará la decisión constitucional mediante la cual se sancionó con multa a la funcionaria de la Nueva E.P.S.

En sede de Consulta la parte incidentista informó que la entidad accionada dio cumplimiento al fallo de tutela.

Por ello, a pesar de que la entidad demandada tardó en el acatamiento al fallo de tutela, finalmente cumplió a cabalidad la orden impartida por el Juez Constitucional.

Además, no se observa dolo ni culpa en el actuar por parte del representante de la E.P.S accionada, es decir, que el incumplimiento no se produjo de manera intencional, y, al presentarse el acatamiento de la aludida orden del juez de tutela, se hace necesario revocar el auto mediante el cual se impuso una sanción de multa a ADRIANA JIMÉNEZ BAEZ representante legal suplente de la Nueva EPS.

Cuando se cumple dentro del trámite incidental con lo ordenado en el fallo de tutela, la sanción pierde su dinámica según la jurisprudencia constitucional<sup>4</sup>, y ello es lo que se examina en esta oportunidad, al verificar que la accionada cumplió con el fallo de tutela garantizando al afectado el procedimiento ordenado por el médico tratante.

En consecuencia, la sanción proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia no se hará efectiva. Por tanto, se revocará el auto del 27 de febrero de 2023.

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

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencias T-512 de 2011 y T-171 de 2009 “en caso de que se empiece a tramitar un incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desatendido lo ordenado por el juez de tutela, y quiere evitar la imposición de una sanción, deberá acatar la sentencia. De igual forma, en el supuesto en que se haya adelantado todo el procedimiento y decidido sancionar al responsable, éste podrá evitar que se imponga la multa o el arresto cumpliendo el fallo que lo obliga a proteger los derechos fundamentales del actor”.

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la providencia del 27 de febrero de 2023 proferida por el **Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia**, que impuso sanción de multa a una funcionaria de la Nueva E.P.S., por cumplimiento al fallo de tutela de la referencia.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**  
Magistrado

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**  
Magistrado

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**  
Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

**Magistrado**  
**Sala 005 Penal**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

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

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

Código de verificación: **8d676d085758f90e23898f54271b4a31cc37f36f8fafc63fc0d9eb8ee258a51c**

Documento generado en 15/03/2023 04:40:46 PM

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

## **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**

### **SALA PENAL**

Medellín, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés

**Sentencia segunda instancia Ley 906**

**Acusados: Orlando Santodomingo Escorcía y otra**

**Delito: Homicidio**

**Radicado: 05-664-60-01254-2021-00008**

**(N.I. TSA 2022-1944-5)**

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **VIERNES VEINTICUATRO (24) DE MARZO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS DIEZ Y TREINTA (10:30) HORAS.**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia, quienes podrán manifestar si en lugar de la audiencia de lectura virtual prefieren el envío de la decisión, dándose por notificados por ese medio y corriendo los términos pertinentes desde esa fecha.

**COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

Rene Molina Cardenas

Firmado Por:

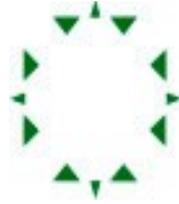
**Magistrado**  
**Sala 005 Penal**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

Código de verificación: **d7da43929262d200f7d1067f585e82be5f950aa1977a63891dfb571711569dbf**

Documento generado en 17/03/2023 03:36:13 PM

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



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

Medellín, dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés

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

Aprobado en Acta N° 026 de la fecha

<b>Proceso</b>	Incidente de Desacato
<b>Instancia</b>	Consulta Sanción por Desacato
<b>Sancionado</b>	Nueva E.P.S.
<b>Radicado</b>	050453104001 202300016 N.I. TSA: 2023-00399-5
<b>Decisión</b>	Revoca sanción

**ASUNTO**

La Sala a resuelve la consulta de la sanción que por desacato impusiera el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó (Ant.) a JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE en su calidad de presidente, CÉSAR ALFONSO GRIMALDO DUQUE en su calidad de director del Área de Prestaciones Económicas y SEIRD NÚÑEZ GALLO en su calidad de gerente de Recaudo y Compensación, todos de la Nueva EPS, por no cumplir un fallo de tutela.

## **HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL**

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó (Ant.) mediante fallo de tutela del 6 de febrero de 2023 amparó el derecho fundamental al mínimo vital de Óber Enrique González Yepes, y ordenó a la Nueva EPS que, procedieran a cancelar las incapacidades médicas causadas a favor de Óber Enrique González Yepes, correspondientes al período comprendido del día 23/11/2022 al 05/02/2023, ambas fechas inclusive.

El accionante presentó escrito de incidente de desacato, debido a que la Nueva EPS no cumplió con la orden de tutela.

Con auto del 1º de marzo 2023 se inició formalmente el incidente de desacato en contra de JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE en su calidad de presidente, CÉSAR ALFONSO GRIMALDO DUQUE en su calidad de director del Área de Prestaciones Económicas y SEIRD NÚÑEZ GALLO en su calidad de gerente de Recaudo y Compensación, todos de la Nueva EPS, por incumplimiento al fallo de tutela.

Al no materializarse el cumplimiento de la orden, el 8 de marzo de 2023 el Juzgado impuso a los referidos funcionarios multa de tres (3) S.M.L.M.V como consecuencia del desacato al fallo de tutela.

Esta Sala estableció comunicación telefónica con el incidentista, quien informó haber recibido el pago de las incapacidades correspondientes al período comprendido del 23 de noviembre 2022 al 5 de febrero de 2023 por parte de la Nueva EPS.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Constancia Auxiliar Judicial Consulta 2023-0399-5

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

En relación con esta clase de asuntos, la jurisprudencia ha sido clara al establecer que “el cumplimiento de fallos judiciales es un imperativo del Estado Social de Derecho, fundamento de la democracia y parte integrante de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia”.<sup>2</sup>

De igual manera se tiene que la trasgresión de derechos al incumplir una orden judicial, tiene dos aristas fundamentales. Ellas son:

**1.** Una violación del derecho fundamental de acceso a la justicia. Al respecto la Corte Constitucional señaló que el acceso a la justicia incluye “el derecho a obtener cumplimiento de las decisiones consignadas en las sentencias. De otra forma, se desvanece la legitimidad de la Rama Judicial y sus decisiones se convierten en meras proclamaciones sin contenido vinculante.”<sup>3</sup>

**2.** La prolongación de la vulneración de los derechos fundamentales, lo cual es un hecho flagrantemente violatorio del ordenamiento jurídico.

El problema jurídico por resolver se concreta en la responsabilidad que asiste a la entidad que resultó obligada en el fallo de tutela y así establecer si debe confirmarse la sanción impuesta desde la primera instancia a los funcionarios de la Nueva E.P.S., debido al incumplimiento que al parecer se sostuvo respecto a la orden constitucional proveniente del Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó (Ant.).

En este asunto, sin necesidad de analizar de fondo si se respetaron los derechos del debido proceso y de defensa de la entidad accionada, esta Sala desde ya anuncia que revocará la decisión constitucional mediante la cual se sancionó con multa a los funcionarios de la Nueva E.P.S.

---

<sup>2</sup>Sentencia C 1006 de 2008. M. P. Mauricio González Cuervo.

<sup>3</sup>Sentencia T 096 de 2008 M. P. Humberto Sierra Porto.

En sede de Consulta la parte incidentista informó que la entidad accionada dió cumplimiento al fallo de tutela.

Por ello, a pesar de que la entidad demandada tardó en el acatamiento al fallo de tutela, finalmente cumplió a cabalidad la orden impartida por el Juez Constitucional.

Además, no se observa dolo ni culpa en el actuar por parte los funcionarios de la E.P.S accionada, es decir, que el incumplimiento no se produjo de manera intencional, y, al presentarse el acatamiento de la aludida orden del juez de tutela, se hace necesario revocar el auto mediante el cual se impuso una sanción de multa a JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE en su calidad de presidente, CÉSAR ALFONSO GRIMALDO DUQUE en su calidad de director del Área de Prestaciones Económicas y SEIRD NÚÑEZ GALLO en su calidad de gerente de Recaudo y Compensación, todos de la Nueva EPS.

Cuando se cumple dentro del trámite incidental con lo ordenado en el fallo de tutela, la sanción pierde su dinámica según la jurisprudencia constitucional<sup>4</sup>, y ello es lo que se examina en esta oportunidad, al verificar que la accionada cumplió con el fallo de tutela garantizando al afectado el derecho al mínimo vital.

En consecuencia, la sanción proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó Antioquia no se hará efectiva. Por tanto, se revocará el auto del 8 de marzo de 2023.

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

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencias T-512 de 2011 y T-171 de 2009 "en caso de que se empiece a tramitar un incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desatendido lo ordenado por el juez de tutela, y quiere evitar la imposición de una sanción, deberá acatar la sentencia. De igual forma, en el supuesto en que se haya adelantado todo el procedimiento y decidido sancionar al responsable, éste podrá evitar que se imponga la multa o el arresto cumpliendo el fallo que lo obliga a proteger los derechos fundamentales del actor".

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la providencia del 8 de marzo de 2023 proferida por el **Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó Antioquia**, que impuso sanción de multa a los funcionarios de la Nueva E.P.S., por cumplimiento al fallo de tutela de la referencia.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**  
Magistrado

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**  
Magistrado

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**  
Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

**Magistrado**  
**Sala 005 Penal**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

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

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

Código de verificación: **b75f8a1c692aa9d9d922ab2bcfca5b23dbf7e4f81fae05df765ceb6b39b823e3**

Documento generado en 17/03/2023 03:08:07 PM

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

**Acción de Revisión**

Sentenciado: José Luís Reyes Guisao  
Delitos: Concierto para delinquir y otros  
Radicado: 05001 60 00000 2021 00667  
(N.I. TSA 2023-0409-5)



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

Medellín, dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 26 de la fecha

Proceso	Acción de revisión
Sentenciado	José Luís Reyes Guisao
Delito	Concierto para delinquir y otros
Accionado	Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia
Radicado	05001 60 00000 2021 00667 (N.I. TSA 2023-0409-5)
Decisión	Inadmite

**ASUNTO**

La Sala se pronuncia en relación con la admisión de la acción de revisión promovida por el sentenciado José Luís Reyes Guisao contra la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, mediante la cual fue hallado penalmente responsable por los delitos de concierto para delinquir agravado, tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y uso de menores de edad para la comisión de delitos.

## **CONTENIDO DE LA DEMANDA**

Solicita la revisión de la sentencia. Afirma que no se tuvo en cuenta su confesión en el preacuerdo, ya que se había acordado cuarenta y nueve (49) meses de prisión y no, sesenta y nueve (69) a los que fue condenado. Su participación en la comisión de las conductas era en calidad de trabajador y no de "patrón". Advierte que en las diligencias realizadas desde su captura siempre se presentó un defensor de oficio que desconocía el proceso, el cual no lo asesoraba, sino que le decía que se allanara.

Solicita se revise el proceso en su contra y se modifique el monto de la condena imponiendo cuarenta y nueve (49) meses de prisión.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Es competente la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia de conformidad con lo previsto en el numeral 3 del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

Es necesario indicar que la acción de revisión es un mecanismo de carácter excepcional que busca enmendar errores importantes de injusticia, contenidos en una sentencia debidamente ejecutoriada, al punto de hacer prevalecer el concepto de justicia material sobre el principio de la cosa juzgada, siempre que se demuestre alguna de las causales taxativas previstas en la ley.

Frente a esta clase de asuntos, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que la acción de revisión es *"un instrumento de garantía que otorga el derecho a quien considere fundadamente que el fallo o la decisión definitiva que se haya emitido merece ser revisada para que, una vez*

*ceda el principio de la cosa juzgada, pueda la misma jurisdicción ordinaria corregir el error que se pudo haber cometido, por cualquiera de las causas señaladas taxativamente en la ley”.*

En cuanto a la legitimación para presentar la acción de revisión, el artículo 193 de la Ley 906 de 2004 establece:

*“Legitimación. La acción de revisión podrá ser promovida por el fiscal, el Ministerio Público, el defensor y demás intervinientes, siempre que ostenten interés jurídico y hayan sido legalmente reconocidos dentro de la actuación materia de revisión. **Estos últimos podrán hacerlo directamente si fueren abogados en ejercicio. En los demás casos se requerirá poder especial para el efecto”.***

Entonces, es claro que la acción de revisión debe ser promovida por medio de un abogado, quien debe presentar una demanda especial que cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 194 del Estatuto Procesal. Al respecto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, se ha referido:

*“En este orden de ideas, si bien no se discute que el sentenciado tiene legitimidad para invocar la acción de revisión, **es imperativo que acuda mediante abogado titulado que tenga poder especial para ello**, quien deberá formular una demanda ajustada a los requisitos legalmente establecidos para su admisión, dado que, se trata de un proceso distinto al que culminó en las instancias.*

*Sobre el tópico, la Sala se ha pronunciado de manera pacífica y reiterada en este sentido:*

*“Desde ese punto de vista, la revisión es una acción judicial autónoma, dirigida contra un proceso penal concluido, y por ello la demanda debe ser presentada por un abogado titulado que tenga poder especial para hacerlo, así se trate del mismo profesional que intervino en el trámite*

## **Acción de Revisión**

Sentenciado: José Luís Reyes Guisao  
Delitos: Concierto para delinquir y otros  
Radicado: 05001 60 00000 2021 00667  
(N.I. TSA 2023-0409-5)

*ordinario, o de un defensor distinto.*

*La necesidad de acreditar poder especial no obedece a una exigencia meramente formal, sino que la legitimidad por parte activa es un requisito de procedibilidad de la acción de revisión, la cual no puede iniciarse sin la presentación de la demanda por un abogado que haya recibido poder para ese efecto, puesto que no es la continuidad del proceso penal, sino el ejercicio de un mecanismo jurídico excepcional y distinto, orientado a remover la entidad de cosa juzgada.*

*El poder es el instrumento a través del cual la Corte verifica la legitimidad del abogado para actuar, en el sentido de demostrar la existencia del vínculo entre el profesional y el titular del derecho para ejercer la acción de revisión"<sup>1</sup>.*

*Acorde con lo anotado, se tiene que el accionante JIMMY ALBERTO FORY GONZÁLEZ no cumple con la exigencia demandada por la norma y aunque no se discute que él mismo está facultado para promover la revisión de su proceso, es imperativo que se trate de abogado titulado legalmente autorizado para ejercer la profesión, calidad que no le es predicable"<sup>2</sup>.*

En este asunto no se cumple con la exigencia establecida en el artículo 193 C.P.P, esto es, la legitimidad para presentar la acción de revisión, por ser el propio condenado el que presenta esta acción y no un abogado como lo dispone la norma.

Aunque para la decisión que se perfila es suficiente con lo expuesto hasta el momento, importa destacar que en este caso tampoco se cumplen con otros de los requisitos contemplados en la citada disposición legal, la cual dispone:

---

<sup>1</sup> Autos del 8 de agosto de 2002 y 18 de abril de 2012, Radicados Nos. 18.693 y 37.252, respectivamente.

<sup>2</sup> Auto del 12 de diciembre de 2012. Radicado No. 40.363.

### **Acción de Revisión**

Sentenciado: José Luís Reyes Guisao  
Delitos: Concierto para delinquir y otros  
Radicado: 05001 60 00000 2021 00667  
(N.I. TSA 2023-0409-5)

*“Artículo 194. INSTAURACIÓN. La acción de revisión se promoverá por medio de escrito dirigido al funcionario competente y deberá contener:*

*1. La determinación de la actuación procesal cuya revisión se demanda con la identificación del despacho que produjo el fallo.*

*2. El delito o delitos que motivaron la actuación procesal y la decisión.*

*3. La causal que se invoca y los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya la solicitud.*

*4. La relación de las evidencias que fundamentan la petición.*

*Se acompañará copia o fotocopia de la decisión de única, primera y segunda instancias y constancias de su ejecutoria, según el caso, proferidas en la actuación cuya revisión se demanda”.*

José Luís Reyes Guisao no delimitó en que causal invoca su solicitud, y si bien, aportó copia de la decisión cuestionada, no se evidenció la constancia de ejecutoria. A propósito, la Sala de Casación Penal en auto AP1027-2020 del 27 de mayo de 2020 radicado 52199, afirmó que el aporte de la constancia de la ejecutoria de la sentencia que se pretende rebatir constituye una exigencia legal inexcusable para promover la acción de revisión, toda vez que se hace necesario que exista certidumbre de su firmeza, es decir, que ha hecho tránsito a cosa juzgada.

Así las cosas, las omisiones mencionadas son suficientes para inadmitir la demanda de revisión propuesta.

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: INADMITIR** la demanda de revisión presentada por José Luís

Reyes Guisao contra el fallo condenatorio proferido en su contra por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

Contra la presente decisión procede el recurso de reposición.

**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: **0935653542846714c56084923658a2cff0ff557311b8a79a9475cf4a2fbc2c26**

Documento generado en 17/03/2023 03:07:58 PM

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

**Incidente de desacato**

Accionante: Aroldo Sacristan Mahecha (mediante apoderado)  
Accionado: Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otros  
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00064  
(N.I.:2023-0205-5)



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

Medellín, dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés

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

Aprobado en Acta 026

<b>Proceso</b>	Incidente de desacato
<b>Instancia</b>	Primera
<b>Accionante</b>	Aroldo Sacristan Mahecha (mediante apoderado)
<b>Accionado</b>	Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otros
<b>Radicado</b>	05000-22-04-000-2022-00064 (N.I.:2023-0205-5)
<b>Decisión</b>	Archiva por cumplimiento

**ASUNTO**

La Sala resuelve la solicitud de incidente de desacato formulado por Aroldo Sacristán Mahecha a través de apoderado en contra de La Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

**Incidente de desacato**

Accionante: Aroldo Sacristan Mahecha (mediante apoderado)  
Accionado: Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otros  
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00064  
(N.I.:2023-0205-5)

**ANTECEDENTES**

Con sentencia del 24 de febrero de 2023 esta Sala concedió el amparo solicitados y ordenó lo siguiente:

*“A La Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, responda de forma completa la petición de Sacristán Mahecha, de acuerdo con la solicitud de prescripción del cobro de las multas impuestas en las sentencias con radicado 05 001 60 00000 2017 00267 y 11 001 60 00000 2016 00296. Solicitud que fue presentada desde el pasado 23 de enero de 2023”.*

El pasado 9 de marzo mediante correo electrónico, el accionante hizo llegar al Despacho un escrito mediante el cual solicita se verifique el cumplimiento de la orden. Informó que, aunque recibió la respuesta de la entidad, no la comparte por que no se está brindando una respuesta de fondo.

La parte actora solicitó la prescripción de las multas impuestas en las sentencias con radicados 05 001 60 00000 2017 00267 y 11 001 60 00000 2016 00296.

Al respecto la UARIV le informó:

*“En esta entidad solo cursa el proceso coactivo adelantado en virtud de la sentencia proferida por el JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, el 11 de marzo de 2016 la cual fue confirmada el 27 de mayo de*

**Incidente de desacato**

Accionante: Aroldo Sacristan Mahecha (mediante apoderado)  
Accionado: Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otros  
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00064  
(N.I.:2023-0205-5)

*2016 por el Tribunal Superior de Antioquia Sala Penal en la que impuso una multa de 1350 SMLVM, equivalente a la suma de novecientos treinta millones setecientos sesenta y cuatro mil doscientos cincuenta pesos a cargo de AROLDO SACRISTAN MAHECHA, identificado con la c.c. 98674474 ejecutoriada el 8 de junio de 2016, como consta en nuestros registros que corresponde al se anexa pantallazo no figura ningún otro proceso en su contra. Así las cosas, no se encontró registro ni tramite que evidencie que hay otro proceso por sentencia del JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA.*

*En cuanto a su petición de prescripción, y en consecuencia terminación del proceso de cobro coactivo, que se adelanta en contra de AROLDO SACRISTAN MAHECHA, como se lo dije tanto de forma telefónica como por correo el pasado 3 de febrero de 2023 , una vez revisado el plenario, le informamos que no es procedente acceder a sus pretensiones, por cuanto se observa que una vez verificada la constancia de ejecutoria la sentencia quedo en firme el 8 de junio de 2016 y siguiendo el procedimiento para los procesos de cobro coactivo establecido por la Resolución 02089 del 9 de junio de 2022 reglamento interno de cartera de cobro coactivo de la Unidad para las Víctimas, en armonía con el Estatuto Tributario, para efectos de la notificación del mandamiento de pago el cual se profirió mediante Auto N° 7009 del 21 de 26 de mayo de 2017 en contra del señor SACRISTAN MAHECHA, librándose despacho comisorio al centro penitenciario donde se encontraba recluido, así mismo se indago en el INPEC, sin obtener respuesta. (...)*

*Conforme a lo anterior y una vez verificado el procedimiento llevado a cabo dentro del del expediente con radicado No. 201671139233042 en contra de AROLDO SACRISTAN MAHECHA, encontramos que el mandamiento de pago fue notificado por medio de publicación en la página web el 25 de noviembre de 2020, conforme las normas transcritas anteriormente. A consecuencia de ello, la prescripción de la acción de cobro quedo interrumpida y el termino empezara a contarse de nuevo,*

## **Incidente de desacato**

Accionante: Aroldo Sacristan Mahecha (mediante apoderado)  
Accionado: Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otros  
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00064  
(N.I.:2023-0205-5)

*es decir la obligación contenida en la sentencia proferida por el JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIQUIA de fecha 11 de marzo de 2016 a la fecha no está prescrita. La Unidad para las víctimas está obligada a seguir ejerciendo todas las acciones de cobro tendientes al pago de dicha suma dineraria."*

### **CONSIDERACIONES**

Considerando que la finalidad de la acción es la protección eficaz e inmediata de los derechos frente a las agresiones o amenazas por acción u omisión de las autoridades, el deber del Juez Constitucional es garantizar tal propósito aún con posterioridad a la decisión de amparo.

La labor del Juez no se limita a impartir una orden que formalmente proteja los derechos, sino que se extiende a la obligación de velar por la efectividad de las medidas adoptadas. En ese sentido es deber agotar todas las posibilidades a su alcance hasta lograr que la decisión materialmente produzca el resultado esperado.

El artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 que reglamenta el artículo 86 de la Constitución Política, confiere la competencia para que el Juez pueda activar los medios idóneos y eficaces para exigir el acatamiento de las sentencias. Igualmente, el artículo 52 inciso 1° *ibídem*, establece el alcance de las sanciones pertinentes para el incumplimiento de las órdenes judiciales.

En este sentido, la Corte Constitucional refirió que:

## Incidente de desacato

Accionante: Aroldo Sacristan Mahecha (mediante apoderado)  
Accionado: Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otros  
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00064  
(N.I.:2023-0205-5)

*“El desacato es un mecanismo de creación legal, que procede a petición de la parte interesada, a fin de que el juez constitucional en ejercicio de sus potestades disciplinarias sancione con arresto o multa **a quien con responsabilidad subjetiva desatienda las órdenes proferidas mediante sentencias que buscan proteger los derechos fundamentales.**”*

*En consonancia con lo anterior, debe precisarse que la figura del desacato ha sido entendida como una medida que tiene un carácter coercitivo, con la que cuenta el juez constitucional para conseguir el cumplimiento de las obligaciones que emanan de sentencias de tutela (...). ”<sup>1</sup> Negrilla y subraya fuera de texto.*

No obstante, en esta oportunidad, la autoridad vinculada con la orden constitucional proferida por esta Sala el 24 de febrero de 2023 no incurrió en desacato en tanto procedió con su cabal cumplimiento.

La Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas le brindó respuesta de fondo a la solicitud. Se evidencia que la respuesta es de fondo, clara, precisa y congruente con lo solicitado. Lo anterior, no implica la aceptación de lo que solicita el peticionario.

Se observa que lo que pretende el accionante es debatir la prescripción de la multa impuesta por medio del incidente de desacato sin percatarse que la orden de tutela ya fue cumplida.

Por tanto, se archivará por cumplimiento, la petición de incidente de desacato realizada por el accionante.

---

<sup>1</sup> Sentencia T-171-09, Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

**Incidente de desacato**

Accionante: Aroldo Sacristan Mahecha (mediante apoderado)  
Accionado: Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otros  
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00064  
(N.I.:2023-0205-5)

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR** el cumplimiento del fallo de tutela dictado a favor de Aroldo Sacristán Mahecha a través de apoderado el 24 de febrero de 2023 en el proceso de la referencia.

**SEGUNDO: ARCHIVAR** este incidente.

Contra esta decisión no proceden recursos.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**  
Magistrado

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**  
Magistrado

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**  
Magistrado

**Incidente de desacato**

Accionante: Aroldo Sacristan Mahecha (mediante apoderado)  
Accionado: Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otros  
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00064  
(N.I.:2023-0205-5)

**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: **28c2b3c2cbc05422cf0d66f2655facbcfe31fe45605f23a2d4ec5ee291e44498**

Documento generado en 17/03/2023 03:07:46 PM

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

# TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

## SALA DE DECISIÓN PENAL

**Medellín, siete (07) de marzo de dos mil veintitrés (2023)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 044

PROCESO: 23 001 60 01015 2019 01132 (2021 0540)  
DELITO: ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS  
ACUSADO: JULIO CÉSAR CAUSIL SUÁREZ  
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado en contra de la sentencia proferida el 19 de marzo de 2021, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo (Antioquia), mediante la cual CONDENÓ al señor JULIO CÉSAR CAUSIL SUÁREZ, al hallarlo responsable del delito de ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS.

### **ANTECEDENTES**

Se dice en las diligencias que entre el 20 y 21 de marzo del año 2019 en el municipio de San Pedro de Urabá (Antioquia) en la vivienda de la señora SIXTA DEL CARMEN ROMERO ARIAS, el señor JULIO CÉSAR CAUSIL accedió carnalmente a la menor (de 11 años de edad) Y.J.S.L sobrina de la señora ROMERO ARIAS y quien residía en ese lugar por razones de estudio. El señor Julio César fue sorprendido cuando cerca al baño tenía a la niña abrazándola, besándola y manoseándola.

El 9 de octubre de 2019, ante el Juez Promiscuo Municipal de San Pedro de Urabá (Antioquia) fueron celebradas las audiencias de

legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

El proceso pasó al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo (Antioquia) en donde el 23 de enero de 2020, la Fiscalía formuló la acusación. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 22 de octubre de 2020 el juicio oral se desarrolló entre el 6 de noviembre de 2020 y el 10 de marzo de 2021. La sentencia condenatoria fue leída el 19 de marzo siguiente.

### **LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA**

El A quo expresó que luego del debate probatorio deduce que se estructuran los elementos de la conducta punible para estimar que al acusado le asiste responsabilidad penal por el delito objeto de acusación. Esto es, de acuerdo con las pruebas testimoniales y el informe médico se deduce la configuración del tipo penal de un injusto punible relacionado con el acceso carnal abusivo con menor de catorce años. La menor señala como autor al Julio César Causil y existe nexo causal, como también se estructuran los elementos normativos y descriptivos del tipo, pues se evidencia la existencia del comportamiento del señor Causil de acceder en forma carnal a la menor Y.J. de tan solo 10 años de edad al momento de los hechos (marzo de 2019) donde como consecuencia de dicho abuso se encontró desgarró antiguo en el himen a las 6 de las manecillas del reloj.

Explicó que como la niña cambió su versión en el juicio, la Fiscalía utilizó una declaración anterior a título de testimonio adjunto, cumpliéndose con ello los requisitos que permiten mantener el equilibrio entre garantías debidas al procesado y la necesidad de

proteger los derechos de las víctimas. La menor como testigo no solo estuvo disponible físicamente, sino que fue conainterrogada una vez se colocó la entrevista en su totalidad, previo a escucharse su testimonio y apartes de ella, cuando estaba rindiendo su declaración en el juicio, posibilitando así a la defensa ejercer esta faceta crucial del derecho a la confrontación.

Consideró que el procesado no actúo en condición de inimputabilidad, porque el médico psiquiatra adscrito a medicina legal refirió de manera clara que para el momento de los hechos, el señor Julio César Causil Suárez sabía lo que estaba haciendo, hasta el punto de indicarle que tuvo deseos de estar con la niña, donde no le fue anulado la capacidad de comprensión y autodeterminación al momento de ejecutar la conducta punible, ya que el trastorno afectivo bipolar o los síntomas psicóticos o trastornos depresivos vs el trastorno esquizoafectivo que padece, no le anuló la capacidad de comprensión y autodeterminación.

### **LA IMPUGNACIÓN**

1. El señor defensor del procesado, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

En síntesis, en la sustentación afirma:

- La valoración en conjunto de la prueba allegada al juicio oral como la apreciación de algunos testimonios presenta deficiencias relevantes. No se tuvo en cuenta la forma en que respondieron algunos testigos de la fiscalía y el juzgador pasó por alto los principios rectores contenidos en la ley 906 de 2004.

- Erró el A quo al justipreciar el testimonio adjunto correspondiente a la entrevista que le realizó a la menor la funcionaria del CTI. Omitió que en estos escenarios no es suficiente tener en cuenta lo que se dice por un testigo, es necesario evaluar, escudriñar si fue espontáneo el relato y creíble.

- La primera instancia tendría que haber señalado por qué estimaba que a la niña antes de esa entrevista no le implantaron algunas respuestas, ya que manifiesta expresiones que se ven ajenas a esa menor como “abusaron sexualmente de mí, me dañaron mi vida”. Esto sumado a una falta total de expresión gesticular o corporal al mencionar tan colosales palabras. No se nota espontánea. No se nota ese miedo o angustia como debería suceder y haber sido percibido fácilmente por la entrevistadora.

- El Juez también debió indicar por qué consideraba que no fueron preguntas sugestivas o inducidas, que a ojos de la defensa, dan al traste con la búsqueda transparente de la verdad.

- Con solo observar al acusado, escucharlo hablar y tener presente el problema mental que padece (trastorno afectivo bipolar en episodios depresivos con síntomas psicóticos versus un trastorno esquizoafectivo) es muy difícil creer que utilice palabras como “míralo, tócalo que esto es bueno”.

- No comparte la deducción del Juez con respecto al estado anímico de la menor, pues considera que ni en juicio oral, ni en las otras apariciones en el proceso, se le logra observar un estado mental alterado a la menor, para lo cual no se necesita ser un experto en psicología, la niña siempre se vio calmada, tranquila, no estaba ansiosa, su actuar fue el de una niña normal que le toca hablar frente

a unos desconocidos de temas incómodos, y nada más, eso es lo que le causa algo de pena, la cual a muchos adultos también les da por hablar de temas sexuales o el solo hecho de hablar en público.

Por otro lado, no es cierto que la médica María Luisa Amador Salas haya manifestado que notó apenada y triste a la menor, no lo dijo en juicio, ni tampoco lo consignó en su informe pericial de clínica forense, lo que indicó, no en juicio pero que consignó en el mencionado informe, es: "... la menor baja la mirada, expresa que está triste por lo ocurrido y que no quiere hablar...".

- Con el testimonio de la doctora María Luisa Amador Salas se extrae que la menor sí fue penetrada con algo por la vagina, científicamente no se puede decir cuándo, con qué, ni quién, por lo que solo corroboraría, no de manera absoluta, una parte de la versión de la niña.

- Aunque es cierto que no se demostró alguna especie de animadversión de la niña o su madre hacia el procesado, lo que el plexo probatorio en conjunto practicado en juicio muestra es una motivación diferente (proteger a otro o a ella misma).

- Con la testigo de referencia Sonia del Carmen Romero Tirado surgen dudas relevantes que permiten concluir que no ha sido sincera en su relato, primero se contradice al tratar de hacer ver que la niña supuestamente fue espontánea con ella al contarle del supuesto episodio sexual, cuando la forma en que la abordó fue del todo inapropiada al decirle "que un pajarito le contó que a ella le pasó algo malo", pues de esta forma la está presionando indebidamente y la lleva a que ella sienta que está metida en un problema obligándola a buscar una solución a su favor. Esta testigo tira un manto de dudas,

inverosímil, sobre la conducta de quienes acogieron a su hija como para apuntalar la ocurrencia del episodio sexual. Se torna bastante fabuloso lo expresado en cuanto a que la niña al regresar no jugaba con las muñecas y todas las fue dañando, empezó hacer dibujos, en una ocasión vio un muñeco con las iniciales del nombre del señor y abajo decía te odio, y el muñeco estaba todo chuzado con lapicero, le había hecho unas X, todo eso parece un episodio de televisión.

- El hecho de que la niña no hubiera repetido en juicio lo mismo que dijo ante la investigadora del CTI o lo que supuestamente le dijo a la madre, no significa que en esta ocasión este mintiendo, todo lo contrario, ya dijimos que lo manifestado por la madre suena fabuloso e igualmente hay falencias de la entrevista tomada por la investigadora del CTI donde se ve que la niña utiliza expresiones que se evidencia no son de su vocabulario, ni de su sentir. Y por otro lado la interrogadora no cumplió con no inducir las respuestas ni hacer preguntas sugestivas.

- La valoración en conjunto de la prueba allegada al juicio oral fue inadecuada en tanto que la primera instancia en su análisis no tuvo en cuenta lo dicho por los testigos de descargo y no se pronunció sobre algunas contradicciones, contra la lógica, relevantes de algunos testigos de cargo.

- La testigo Sixta del Carmen Romero Arias de manera clara colocó de presente situaciones notables y objetivas que dejan sin piso los dichos de la menor en escenarios diferentes al juicio oral e incluso lo que dijo en éste, y es el hecho de que en la casa en que vive en San Pedro llega el agua por tubería, mientras se dice, itero, que el abuso sexual sobre la menor se produjo cuando iba a sacar agua al pozo donde la mandaban como tareas del hogar; cuando la misma Sixta dice que no

la colocaba a hacer tareas, si ella misma era ama de casa y además tenía agua de la llave, quien agregó que nunca observó nada raro en la niña. Aseveración que además es corroborada por Santiago Causil Suarez al comunicar que hace más de 10 años tienen agua en la casa en tubo, que 96 personas de la vereda se benefician y que al pozo solo tiene acceso una persona que bombea el agua y tiene las llaves.

- Estos dos testigos también mencionan que la niña tuvo ciertos actos inadecuados con algunos adultos y un menor de edad, sobre los cuales no entra a referirse en detalle, pero pide que lo analicen.

- Se nota a leguas que su prohijado no tiene la habilidad para convencer y engañar a una niña de casi 11 años, para el momento de los supuestos hechos, que lo satisfaga en deseos libidinosos que posiblemente su propio estado mental le impiden tener, como lo deja ver el testigo SANTIAGO, tampoco parece creíble que tuviera la capacidad de enamorar, decir cosas bonitas como lo manifiesta la menor, episodio que sí pudo haberlo hecho un joven de 14 o 15 años o un adulto en mejores condiciones mentales y sociales. Para la menor era fácil señalar a JULIO ya que ella dijo que el acusado era señalado por otros niños de ser morbosos, lo cual, fácilmente se deduce, lo sacaban de su apariencia, su mirada algo trastornada y cara taciturna, la cual es producto de sus problemas psiquiátricos, por lo que la menor en algún conflicto con la madre le pareció más fácil achacarle responsabilidad “al loquito con cara y mirada extraña que se dormía en la silla”, y no al que realmente la accedió, si es que efectivamente fue penetrada por un adulto con su miembro viril, ya que es muy dudoso, que no le doliera, que la abuela SIXTA no le encontrara sangre en la ropa.

- Los supuestos dichos de la menor no tienen suficiente soporte ya que no había necesidad de ir por agua a un pozo, que dicho pozo está encerrado, que si hubiera sido penetrada por JULIO CÉSAR, a su corta edad tenía que haber sufrido mucho dolor y sangrado profusamente.

- Aquí no se aclaró cuál fue el daño psíquico sufrido por la menor; no se analizó el cambio comportamental de la víctima; no se explica de por qué el episodio de penetración no fue percibido por la señora SIXTA y la tía que era su profesora, no se confirmó el lugar de los hechos, por el contrario, se descarta dado que no había forma de acceder a él (al pozo) y se descartó la necesidad de acudir al mismo (había agua de la llave en la casa) como lo hizo ver la niña.

- Con relación a las preguntas que le hace el señor juez a la menor, señala que no le correspondía efectuarlas ya que en su criterio no fueron preguntas aclaratorias, hizo preguntas que son de exclusiva competencia de las partes. La niña le contestó varias preguntas propias de un interrogador, es decir, el señor juez, a su juicio, con todo respeto afectó el principio de contradicción en esa intervención.

2. El señor Fiscal como sujeto no recurrente, afirma que al analizar los argumentos expuestos por el señor defensor es claro que en ellos reitera sus alegatos de conclusión en cuanto a la corroboración de la versión de la menor, capacidad del condenado, posible intervención de terceras personas, comportamientos de la menor y no necesidad de acudir o imposibilidad de acceso al lugar de ocurrencia de los hechos, dejando de lado el proceso de valoración y criterios que utilizó el señor juez de primera instancia para arribar la conclusiones contrarias a lo que expone; en suma en caso de llegar a ser de recibo esta reiteración de postulados, allí no expone el señor defensor los argumentos del

señor Juez de primera instancia en los que se fundó para tomar su decisión, olvidando indicar qué reglas de la ciencia, la experiencia o la sana crítica fueron aplicadas en forma equivocada por el señor juez en primera instancia.

Sostiene que la sentencia de primera instancia obedeció a un nivel de conocimiento calificado al que llegó el señor Juez de conocimiento, esto es, más allá de toda duda razonable acerca del delito y de la responsabilidad penal del procesado, el cual se fundó en las pruebas practicadas en sede de juicio oral, utilizando una actividad valorativa fundada en la sana crítica o persuasión racional, método a través del cual el señor juez en primera instancia valoró la prueba, particularmente la versión entregada por la menor y su versión o declaración previa que se incorporó manera de testimonio adjunto y acertadamente la contrastó con los restantes medios probatorios, plasmando en su sentencia, un análisis individual y de conjunto de los elementos probatorios, que no resulta contrario a la ciencia, la técnica o las reglas de la experiencia y que en todo caso se basó en premisas aplicando las reglas de la sana crítica.

Hace ver que el señor defensor afirma que acceder al pozo de agua donde ocurrieron los hechos, resulta imposible y no necesario el acceso tanto para la víctima como para el condenado por el hecho de que a la casa donde residía la menor llegaba agua por tubería y porque el pozo estaba cerrado, si bien es cierto estos sí fueron dichos de sus testigos, nunca se acreditó que físicamente fuera imposible este acceso.

En cuanto a la intervención del Juez, señala que solo tuvo como fin el cabal entendimiento del caso.

Por lo anterior, solicita se confirme la sentencia.

### **CONSIDERACIONES**

El problema jurídico presentado en esta oportunidad a la Sala se limita a determinar si al plenario la Fiscalía allegó o no, prueba que conduzca a demostrar la ocurrencia de la conducta punible y la responsabilidad del acusado.

Para el A quo, el testimonio de la víctima es claro y encuentra apoyo en los testimonios recibidos, en cambio para la defensa, el A quo no hizo una valoración en conjunto de la prueba y no debió dar credibilidad a los dichos de la joven Y.J.S.L.

Para decidir, la Sala escuchó atentamente los registros de lo ocurrido en el juicio oral y de una vez dirá que la sentencia de primera instancia será confirmada. Las razones son las siguientes:

1. La menor Y.J.S.L. se presentó al juicio a rendir testimonio y en forma clara y precisa contó que cuando se encontraba en el municipio de San Pedro de Urabá (Antioquia) viviendo con una tía de su madre, de nombre Sixta, fue abusada sexualmente por Julio César, quien era hermano del esposo de la señora Sixta. Cuando a través del interrogatorio se pretendió que la niña precisara el abuso sexual de que fuera objeto, ella inicialmente solamente se refirió a tocamientos en sus partes íntimas. Como se percibía que la jovencita no quería hablar del tema y siempre que le indagaban permanecía callada, el señor Fiscal solicitó la introducción de una declaración anterior que había rendido ante la investigadora del CTI y de la cual quedó registro fílmico. Tal declaración se solicitó como testimonio adjunto y se cumplió con el debido proceso para tener tales manifestaciones como

partes integrantes del testimonio, toda vez que durante el juicio no solo se pudo ver en forma completa el registro de la declaración, sino que ante la niña se exhibieron los apartes que la Fiscalía consideró importante para la teoría del caso y todo lo dicho por la testigo fue sometido al proceso de contradicción. Con ese testimonio pudo conocerse que el señor JULIO CÉSAR CAUSIL SUÁREZ en marzo de 2019 accedió carnalmente a la menor Y.J.S.L.

2. Las manifestaciones inculpatorias de la víctima no resultan increíbles, fantasiosas o de imposible ocurrencia. Gran parte de sus dichos encuentran corroboración en otras pruebas, como lo es el dictamen médico legal en el que se dictaminó un desgarramiento antiguo del himen en una niña que para el momento del examen apenas contaba con 11 años de edad. Igualmente, no se duda que la jovencita desde el mes de enero hasta junio del año 2019 estuvo viviendo en la casa de la señora Sixta del Carmen Romero Arias y que allí vivía con su esposo Santiago Causil. Además, que el procesado Julio César Causil frecuentaba la casa. También que en el sector existía un pozo y es posible que conforme con lo afirmado por la víctima, allí haya ocurrido el hecho. De otra parte, la señora Sonia del Carmen Romero Tirado madre de la menor contó en el juicio que vio a su hija comportándose en forma diferente cuando volvió de San Pedro y por ello, la confrontó para saber lo que le había pasado, por lo que la niña le contó del abuso.

3. No es cierto que el A quo no haya realizado una valoración conjunta de la prueba y que no haya tenido en cuenta los testigos de descargo presentados por la defensa. Sobre estos últimos, el A quo claramente expresó que no lograron desvirtuar la teoría del caso de la Fiscalía y tampoco lograron con sus afirmaciones en relación con el

comportamiento de la menor, desvirtuar el señalamiento que ella hace de haber sido víctima de acceso carnal por el señor Julio César.

4. El señor defensor es sus argumentos presenta solo suposiciones, valoraciones personales de los testimonios y de la forma en que debió comportarse la menor durante el interrogatorio o cuando ocurrieron los hechos, sin que atine a señalar ninguna situación de importancia que pueda dar al traste con la credibilidad que merecen los testimonios de cargo.

En su teoría a la niña le debieron implantar algunas respuestas, porque considera que habló con un lenguaje que no le es propio, pero los registros muestran claramente la forma en que la niña respondió los interrogatorios y de allí se puede apreciar con claridad que habla con un lenguaje natural y seguro que demuestra una mente despierta y una persona inteligente, sin que existe ninguna razón para deducir que ella debía tener un vocabulario diferente y que debía expresarse de una forma en particular.

Igualmente, no se aprecia en los interrogatorios que sobre lo fundamental, en las preguntas se le haya sugerido alguna respuesta en particular y que sus dichos no sean espontáneos. La manifestación en contrario es una simple especulación del defensor. También es especulación afirmar que el procesado por su enfermedad no podía hablar de una u otra forma frente a la niña cuando ocurrió el hecho. Que la niña debió mostrar más miedo o más angustia y tener una expresión corporal de determinada forma, no es más que otra especulación de la defensa. Lo cierto es que durante el interrogatorio en el juicio oral se pudo apreciar una niña triste y afectada por tener que recordar y volver a contar lo que le sucedió sobre todo en lo que

tiene que ver con el abuso sexual de que fuera víctima, pues siempre cuando se tocaba el tema prefería callar, mostrando su tristeza.

5. Especula también el señor defensor cuando afirma que, si bien no se demostró animadversión de la niña o su madre hacia el procesado, las motivaciones para señalarlo como autor del hecho era el de proteger a otro o ella misma. Tal aseveración se hace sin fundamento alguno. Es necesario recordar que cuando ocurrió el hecho la niña apenas contaba con 10 años e iba a cumplir los once.

6. Frente a la forma como la madre se enteró de lo sucedido, lo narrado por la testigo no genera inquietud alguna. Es normal que las madres conozcan a sus hijas y puedan percibir que algo malo les ha ocurrido y también fue sincera en contar la forma como logró que la niña le manifestara lo que le aquejaba, por tanto, de allí ninguna duda puede generarse con relación a la credibilidad del testimonio de la víctima.

7. Ahora, frente a los testigos presentados por la defensa, es claro que no presenciaron los hechos y que sus declaraciones buscaban proteger al procesado por la familiaridad que tienen con él, pues intentaron desprestigiar a la niña y hacer creer que el hecho no pudo ocurrir en el lugar por ella señalado. No hay ninguna razón para pensar que estas personas debieron darse cuenta de lo ocurrido, sobre todo porque la menor afirmó en el juicio que ella le ayudaba a su tía en las tareas del hogar como lavar, por ejemplo.

8. El defensor se queja por las preguntas complementarias realizadas por el Juez, expresando que sustituyó a las partes. Pero la Sala observa que durante todo el interrogatorio realizado a la menor se le pidió que explicara lo que ella consideraba por violación y que frente a

ella se reprodujo el video en donde la niña en declaración anterior explicó el acceso carnal del que fuera objeto, por lo que a las partes les correspondía si lo consideraban necesario preguntarle sobre el tema para que aclarara, ya que la situación había ingresado válidamente al juicio. El señor Fiscal intentó que la niña se pronunciara frente a ello, pero la jovencita insistió en su silencio. El señor defensor teniendo la oportunidad, decidió no abordar el tema. Por tanto, las preguntas del juez no resultan alejadas de lo debatido por las partes y se pretendía obtener una respuesta solicitada desde el inicio, por lo cual, si la niña en ese momento decidió dejar de guardar silencio y contestar que sí hubo penetración con el pene, no se observa irregularidad alguna.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia de fecha, naturaleza y origen atrás indicados.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de Casación, el cual debe ser interpuesto dentro de los cinco días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 98 de la ley 1395 de 2010.

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA  
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ  
Magistrada

**Firmado Por:**

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

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

**Maria Stella Jara Gutierrez**  
**Magistrada**  
**Sala Penal**  
**Tribunal Superior De 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: **43c3580a9b1d2139ae1c5a943d31318dfe74812e2927b67dd1306f1215ab13f9**

Documento generado en 07/03/2023 05:55:58 PM

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

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

**Medellín, trece (13) de marzo de dos mil veintitrés (2023)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 046

PROCESO: 05 045 60 00265 2021 00074 (2023 0051)  
DELITO: HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO  
ACUSADO: DIEGO LUIS ASPRILLA MOSQUERA  
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

---

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado, en contra de la sentencia proferida el 28 de octubre de 2022, por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Apartadó (Antioquia), mediante la cual CONDENÓ al señor DIEGO LUIS ASPRILLA MOSQUERA por hallarlo responsable del delito de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO.

**ANTECEDENTES**

Se dice en las diligencias que, en el municipio de Apartadó, el 30 de septiembre de 2021, frente al colegio Uniban, los patrulleros Londoño González y Reyes Villalba, por voces de auxilio, se percataron de la comisión de un Hurto al joven Leonardo González Torres, a quien dos individuos le hurtaron el teléfono celular, usando un arma neumática de letalidad reducida con características similares a un arma de fuego. Éstos al notar la presencia de la policía intentaron huir del lugar en la motocicleta de placas HRL-36F, lo cual es impedido por el señor

Antonio Miguel Paternina, quien atraviesa su camioneta, a la cual le rompen el vidrio panorámico con el arma traumática. Se logró la captura del señor DIEGO LUIS ASPRILLA MOSQUERA y la aprehensión del menor Y.A.L.M.

El 01 de octubre de 2021, ante el Juez Primero Promiscuo Municipal de Apartadó (Antioquia) fueron celebradas las audiencias de legalización de captura e imposición de medida de aseguramiento. En el mismo momento se hizo traslado del escrito de acusación. El procesado Diego Luis Asprilla Mosquera decidió aceptar los cargos endilgados.

El proceso pasó al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Apartadó, en donde el 23 de agosto de 2022 se realizó la audiencia concentrada en la cual el procesado manifestó aceptar los cargos. La audiencia de individualización de pena y sentencia se desarrolló el 14 de octubre de 2022 y la sentencia se emitió el 28 de octubre de 2022.

### **LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA**

El A quo encontró sustento para emitir un fallo condenatorio, teniendo en cuenta los elementos materiales probatorios presentados por la fiscalía y la aceptación de cargos que hiciera el acusado.

Para lo que interesa, al dosificar la pena impuso el mínimo de la pena prevista para el hurto calificado y agravado, esto es, 144 meses de prisión. Porque la aceptación de cargos se presentó antes de celebrarse la audiencia concentrada, otorgó una rebaja de la mitad de la pena. Manifestó que frente a la víctima se observó interés de resarcir el daño causado, y si bien, existe un contrato de dación en pago, al día de emitir la sentencia no se había concretado, pues la

motocicleta aún se encontraba en poder del procesado y los documentos de la misma siguen figurando de su propiedad. En consecuencia, redujo la pena a 72 meses de prisión, por la rebaja que hizo frente a la aceptación de cargos. Pero por tratarse de un ilícito cuya cuantía no superó el salario mínimo legal mensual, aplicó el artículo 268 del Código Penal y otorgó una rebaja de la tercera parte, quedando en definitiva la pena en 48 meses de prisión.

Por expresa prohibición de la ley no se concedió los sustitutos penales.

### **LA IMPUGNACIÓN**

El señor defensor del procesado, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

Afirmó que inicialmente solicitaba la complementación y corrección de la sentencia o en subsidio interponía el recurso de apelación.

Sus argumentos pueden sintetizarse de la siguiente forma:

Sostiene que su prohijado tiene derecho a la rebaja de pena contemplada en el artículo 269 del Código Penal por reparación, porque en la carpeta obra acta de entrega de la devolución del objeto hurtado y el inventario de la moto de placa HRL36F y el informe de manifestación que hiciera su prohijado que le dijo que la motocicleta le fue decomisada por agentes de la policía que lo capturaron en estos hechos. Su defendido acordó con la víctima en darle como pago de la respectiva indemnización integral de perjuicios, el vehículo automotor. Dicho acuerdo o acta materializa la voluntad de las partes y a su vez se dará cumplimiento con el resarcimiento o reparación de la víctima.

Está la motocicleta bajo el dominio y poder de las autoridades legales, ajena a la posesión y dominio pleno o físico por parte del señor Diego Luis Asprilla Mosquera y sobre ella no pesa limitación alguna o gravamen, por lo que pide que se ordene la entrega de la motocicleta a la víctima a fin de dar cumplimiento a lo acordado por las partes.

Por otra parte, no comparte la rebaja otorgada por el artículo 268 del Código Penal, solamente en la tercera parte, cuando la norma señala que la rebaja mayor es de la mitad.

El Juez no hizo corrección ni complementación y concedió el recurso de apelación. En dicha audiencia el defensor del procesado afirmó que se dieron cuenta que la motocicleta estaba en poder de las autoridades y que por ello se procedió a indemnizar a la víctima de otra forma, presenta constancia de la indemnización. El señor Fiscal señaló que antes de dictar sentencia no se aportó soporte que se haya realizado la indemnización y que el documento ahora presentado está fechado el 29 de noviembre de 2022, esto es, posterior al fallo condenatorio. El apoderado de la víctima se pronunció y señaló que la indemnización de perjuicios se realizó el 29 de noviembre de 2022, que para el 21 de noviembre la víctima le había señalado que todavía no había sido indemnizada.

### **CONSIDERACIONES**

El problema jurídico planteado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si el procesado tiene o no derecho a la rebaja de pena por reparación contemplada en el artículo 269 del Código Penal y si se tasó o no correctamente la rebaja señalada en el artículo 268 ídem.

1. Con respecto al primer problema jurídico, esto es, la rebaja por reparación, es necesario tener en cuenta que el artículo 269 del Código Penal es muy claro en exigir que la indemnización debe realizarse antes de dictarse la sentencia de primera instancia.

ARTÍCULO 269. REPARACIÓN. El juez disminuirá las penas señaladas en los capítulos anteriores de la mitad a las tres cuartas partes, si antes de dictarse sentencia de primera o única instancia, el responsable restituyere el objeto material del delito o su valor, e indemnizare los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado.

Ante la claridad de la ley y teniendo en cuenta que en el proceso quedó demostrado que la indemnización se realizó con posterioridad a la emisión de la sentencia de primera instancia, salta a la vista que al recurrente no le asiste razón y la decisión de primera instancia será confirmada en ese aspecto.

2. En cuanto a la rebaja de pena consagrada en el artículo 268 del Código Penal, se queja el recurrente porque a su prohijado solamente se le otorgó como rebaja de pena una tercera parte cuando la norma señala:

ARTÍCULO 268. CIRCUNSTANCIA DE ATENUACIÓN PUNITIVA. Las penas señaladas en los capítulos anteriores, se disminuirán de una tercera parte a la mitad, cuando la conducta se cometa sobre cosa cuyo valor sea inferior a un (1) salario mínimo legal mensual, siempre que el agente no tenga antecedentes penales y que no haya ocasionado grave daño a la víctima, atendida su situación económica.

La Sala observa que al recurrente le asiste razón, pues en la sentencia no se expresaron los motivos para que sólo fuera acreedor a la mínima rebaja (una tercera parte) y no a la máxima (la mitad).

La Honorable Corte Suprema de Justicia en decisión del 27 de julio de 2022, Radicado 54044, M.P. Dr. José Francisco Acuña Vizcaya, sobre la necesidad de motivar la dosificación de la pena indicó:

2.3.3.2 El *a quo* no justificó ni motivó de ninguna manera la decisión de fijar la pena para el delito base en un monto (450 meses) significativamente mayor del mínimo previsto para la infracción (que lo es 400 meses). Ello, como lo tiene discernido de tiempo atrás esta sala, constituye en sí mismo, y con total independencia de lo que acá se debate, un defecto motivacional que afecta el debido proceso<sup>1</sup>.

(...)

Con todo, la simple invocación genérica, ambigua e imprecisa de “los criterios del artículo 61 del Código Penal”, sin ninguna relación con los hechos probados en el caso y las circunstancias individuales de la persona sancionada, no constituye motivación suficiente que satisfaga el debido proceso sancionatorio.

Visto el fallo objeto de impugnación, se observa que al momento de aplicar el artículo 268 del Código Penal, el A quo manifestó:

“Así la pena a imponer quedaría en SETENTA Y DOS (72) MESES DE PRISIÓN, no obstante, de conformidad con lo establecido en el artículo 268 del Código Penal y teniendo en cuenta que de los elementos materiales probatorios se evidencia que lo hurtado tiene un valor inferior a un salario mínimo legal mensual vigente para la fecha de comisión de los hechos, se rebajara la misma en una tercera parte, quedando la pena a imponer en definitiva en **CUARENTA Y OCHO (48) MESE DE PRISIÓN.**”

Es evidente entonces que faltó motivación para no aplicar la rebaja máxima contemplada en la ley y, por tanto, la Sala corregirá el yerro otorgando una rebaja equivalente a la mitad.

En definitiva, la pena de prisión que debe purgar el señor DIEGO LUIS ASPRILLA MOSQUERA se establece en TREINTA Y SEIS (36) MESES DE PRISIÓN.

---

<sup>1</sup> Entre muchas otras, CSJ SP, 16 sep. 2015, rad. 46485.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, administrando justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley, resuelve **CONFIRMAR** la sentencia de fecha, naturaleza y origen atrás indicados, con la siguiente **MODIFICACIÓN**: La pena de prisión que deberá purgar el señor **DIEGO LUIS ASPRILLA MOSQUERA**, se establece en **TREINTA Y SEIS (36) MESES**.

En lo demás rige el fallo de primera instancia.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de Casación, el cual debe ser interpuesto dentro de los cinco días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 98 de la ley 1395 de 2010.

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA  
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ  
Magistrada

Firmado Por:

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

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

**Maria Stella Jara Gutierrez**  
**Magistrada**  
**Sala Penal**  
**Tribunal Superior De 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: **1e2a0f3d2fb7107e78702c8d05e155bac51cb6e3bd493ee925b3680f88d59d64**

Documento generado en 13/03/2023 03:54:41 PM

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

# TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

## SALA DE DECISIÓN PENAL

**Medellín, trece (13) de marzo de dos mil veintitrés (2023)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 046

PROCESO: 05 541 60 99056 2021 00016 (2023 0075)  
DELITO: HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO Y PORTE DE ARMA  
ACUSADO: SEBASTIÁN RESTREPO RAIGOSA  
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado, en contra de la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2022, por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Antioquia), mediante la cual CONDENÓ al señor SEBASTIÁN RESTREPO RAIGOSA por hallarlo responsable de los delitos de TENTATIVA DE HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO y FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMA DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES AGRAVADO.

### **ANTECEDENTES**

Se dice en las diligencias que el 12 de abril de 2021, a eso de las 18:15 horas, en el municipio de El Peñol-Antioquia, sector Llanerito, el señor SEBASTIÁN RESTREPO RAIGOSA en coparticipación criminal con otro, usando arma de fuego, de calibre 7.65x17. tipo pistola, de fabricación artesanal o hechiza sin número de serie, sin acreditar permiso de tenencia o porte expedido por autoridad competente y una pistola de fogueo modificada, marca MINIGAP, tipo pistola, modelo

BBM, número de serie Z021936, calibre 9x21, pretendieron hurtar las pertenencias de los pasajeros que se movilizaban en el bus de servicio público de placas TJY244, conducido por el señor Jhon Fredy Sánchez Rivera, con destino al municipio de San Rafael-Antioquia.

El 14 de abril de 2021, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de El Peñol (Antioquia) fueron celebradas las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

El proceso pasó al Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, en donde el 30 de julio de 2021, la Fiscalía formuló la acusación.

Posteriormente, entre procesado, defensa y fiscalía se celebró un preacuerdo en el cual se pactó una pena definitiva de 9 años y 6 meses de prisión.

### **LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA**

El A quo encontró sustento para emitir un fallo condenatorio, teniendo en cuenta los elementos materiales probatorios presentados por la fiscalía y la aceptación de cargos que hiciera el acusado. Impuso la pena acordada y por el monto de la misma y la naturaleza de los delitos negó los sustitutos penales.

Señaló que en el traslado de la audiencia de individualización de la pena y sentencia contenido en el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, la defensa solicitó la prisión domiciliaria para su prohijado porque vela por el sustento de sus padres. Frente a la solicitud se le otorgó tiempo para allegar la documentación con la que pudiera demostrar los presupuestos alegados. Pero al momento de la

lectura del fallo se verificó que no se había recibido dicha información, salvo un correo con carta de sindicato de trabajadores de la industria plástica de Colombia y tres videos en donde la defensa señala que es demostrativo de las lesiones que fueron producidas a su representado.

Por lo anterior, concluyó que no quedó demostrado que el señor Sebastián Restrepo Raigosa está a cargo de sus padres, que el procesado sea el proveedor del núcleo familiar y la situación de salud de su padre que implique cuidado total por parte de la madre. En consecuencia, negó la solicitud de prisión domiciliaria.

### **LA IMPUGNACIÓN**

La señora defensora del procesado, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

Argumenta que:

- Es de manifestar que el señor Juez en la audiencia reconoce que SI le llegó el correo a las 5:18 minutos de la tarde un archivo, pero que hasta el día 13 de diciembre lo pudo mirar y a las 8:07 Am no lo pudo abrir en su computador, se explicó en la audiencia del día 05 de diciembre de 2022 que se enviarían al despacho todos y cada uno de los documentos para sustentar la solicitud hecha por la defensa y así fue el día 12 de Noviembre se envía desde el correo Gmail una carpeta comprimida que contienen un memoria con 5 páginas y 25 archivos adjunto entre los cuales están :

1. Registro civil de Sebastián
2. Carta parroquia
3. Carta acción comunal

4. Arraigo realizado en visita por el delegado de la fiscalía (donde corrobora el estado de salud de ambos padres).
5. 4 hojas con firma de la comunidad
6. Carta laboral (donde trabajara y en que horario)
  - 6.1 Rut de la empleadora
7. Carta Fundación donde presta servicios de peluquería a personas en rehabilitación de drogadicción
8. Carta Gabriel Upegui quien da fe de que es Sebastián el que ve económicamente por sus padres.
9. Carta Granero donde el dueño certifica que es Sebastián quien antes de su captura ve por su padres
10. Carta laboral antes de la captura
11. Historia clínica Sebastián del 12/04/2021
12. Historia Clínica del San Vicente de Sebastián día después de los hechos
13. Ortopedia de Sebastián
14. Cedula de doña Magnolia (abuela de Sebastián), cedula del hermano de doña Magnolia e historia clínica.
15. Carta del sindicato (referencia de la sociedad) como ha sido su vivencia.
16. Foro de Yeferson recaída por CA
17. Foto Sebastián en el hospital día después del hurto
18. Contrato de arrendamiento Domicilio donde se solicita la medida
19. Resonancia ultima historia del señor Yeferson
  - 19.1 video de yeferson en hospital (recaída)
  - 19.2 Historia clínica de Yeferson padre de Sebastián
20. Servicios públicos domicilio de Sebastián
21. Video Sebastián Golpeado dentro del bus
22. Video Sebastián Amordazado por pasajeros
23. Video Sebastián amarrado y entregado al ejército

24. Foto persona fallecida (el otro joven compañero de Sebastián) muy fuerte esa imagen.

25. Registro civil hermana de Sebastián.

Dice que en efecto así se enviaron (adjunta constancia de envío) y a pesar de la manifestación hecha por el señor juez manifiesta que no está de acuerdo en lo dicho por él, que si era del caso entonces diera un receso o reprogramara la audiencia, porque sí se había enviado toda la documentación para la solicitud y que se hacía necesario atender el derecho sustancial y este debe de estar por encima del procesal, desconociendo con ello la obligatoriedad del operador judicial de facilitar el acercamiento del ciudadano a los diferentes medios establecidos para allegar la documentación y que pudiera ser valorada para obtener una verdadera y real justicia y ante su negativa decidió continuar con la audiencia, faltando al principio “ad impossibilia nemo tenetur” y al debido proceso, ya que no se tendría en cuenta para la solicitud ninguno de los documentos allí enviados adjuntos en el correo y así lo hizo, además manifestó que no quedo demostrado y que no había suficiente información, por lo tanto no se cumplían los requisitos para despachar favorablemente la solicitud hecha por la defensa.

Sostiene que su representado cuenta con una hermana menor y unos padres y deudas adquiridas que no sería posible cubrir por parte de la señora Bibiana, madre de Sebastián, ya que no labora por estar al cuidado de su esposo y del señor Yeferson, padre de Sebastián por los problemas de salud que tiene, ya que el cáncer ha hecho metástasis en varias partes de su cuerpo y tiene la movilidad reducida.

Afirma que su representado carece de antecedentes penales, no es un peligro para la sociedad, es una persona trabajadora, sus padres y

hermana menor dependen económicamente de él. Además, aceptó su participación en la conducta punible y colaboró con la justicia porque está llamado ante el proceso como testigo del homicidio de la otra persona, quien respondía en vida con el nombre de Carlos Mario Otálvaro y que fue muerto por el conductor del bus y del ayudante del bus, un policía en servicio pero que ese día estaba en descanso.

Solicita revocar la decisión del fallador de primera instancia ya que no tuvo en cuenta ningún documento aportado por la defensa.

### **CONSIDERACIONES**

El problema jurídico planteado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si debe o no resolverse la solicitud de prisión domiciliaria por considerarse el procesado padre cabeza de familia que elevara la defensa ante el juez de conocimiento, pero sin adjuntar las pruebas para demostrar tal condición.

El A quo manifestó que, si bien la solicitud se hizo en la audiencia consagrada en el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, se le dio tiempo a la defensa para adjuntar la documentación necesaria sin que realizara tal labor, por lo que negó la solicitud dejando claro que podía acudir ante el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad. La defensa solicita se conceda la prisión domiciliaria a su prohijado y se queja porque considera que remitió la documentación a tiempo para ser revisada por el Juez.

La Sala observa que el trámite dado a la solicitud no fue adecuado, pues era dentro de la audiencia de individualización y sentencia, teniendo en cuenta el principio de oralidad de los procedimientos consagrado en el artículo 9° de la Ley 906 de 2004 y desarrollado en

el artículo 145 de la misma obra, en la que la defensa debió llevar la documentación que sustentara su solicitud, sobre todo para darle a conocer tanto a la Fiscalía como a las víctimas las pruebas que respaldaban la solicitud de prisión domiciliaria de tal suerte que pudieran ejercer el derecho a la contradicción dentro de la misma. Esas pruebas no eran para ser entregadas en forma independiente al juez para que éste minutos antes de leer la sentencia condenatoria se pronunciara al efecto.

Pudiera pensarse que lo ocurrido es una irregularidad que debiera corregirse, pero es necesario precisar que la obligación del fallador y para lo cual se estableció la audiencia de individualización de pena y sentencia, es la de pronunciarse frente a los sustitutos penales regidos por los artículos 38 y 63 del código penal, los cuales deben definirse en la sentencia condenatoria. En tanto, otros sustitutos como el de la prisión domiciliaria por la calidad de madre o padre cabeza de familia no son del resorte obligatorio del juez de conocimiento, pues su escenario natural es el proceso de ejecución de la pena ante el Juez de Ejecución de Penas que tiene las facultades y los medios necesarios para recaudar las pruebas tendientes a determinar con claridad y precisión los presupuestos para reconocer tal condición y decidir si es o no posible otorgar el sustituto penal. Claro que nada impide que el Juez de conocimiento se pronuncie si en la audiencia de individualización y sentencia se demuestra claramente la calidad de madre o padre cabeza de familia.

En el presente caso, es evidente que no se demostró la calidad de padre cabeza de familia del sentenciado en la debida oportunidad, esto es, en la audiencia de individualización de pena y sentencia. Por tanto, las partes no pudieron ejercer el derecho a contradicción de las pruebas y el juez no tuvo cómo pronunciarse sobre el tema. Y como ya

se advirtió, existe la posibilidad legal hacer la solicitud ante el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, por ello, será en aquel escenario procesal en el que a través de las pruebas que el funcionario judicial considere pertinentes practicar y las aducidas por las partes, se tomará la decisión que corresponda. No es necesario corregir la situación al interior de las instancias, cuando existe un medio legal que puede ser utilizado con mayor eficacia.

Visto lo anterior, la Sala confirmará la decisión impugnada.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, administrando justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley, resuelve **CONFIRMAR** la sentencia de fecha, naturaleza y origen atrás indicados.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de Casación, el cual debe ser interpuesto dentro de los cinco días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 98 de la ley 1395 de 2010.

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA  
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ  
Magistrada

**Firmado Por:**

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

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

**Maria Stella Jara Gutierrez**  
**Magistrada**  
**Sala Penal**  
**Tribunal Superior De 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: **a0dc246b4f7648bce2f81f844ec38bc0000c9068c55d8dc5537069f5ba3aa76e**

Documento generado en 13/03/2023 03:54:48 PM

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