

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA PENAL**

**ESTADO ELECTRÓNICO 140**

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

<b>Radicado Interno</b>	<b>Tipo de Proceso</b>	<b>ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO</b>	<b>ACCIONADO / ACUSADO</b>	<b>Decisión</b>	<b>Fecha de decisión</b>
2023-1385-1	Tutela 1º instancia	VICTOR ALONSO GUZMAN ZAPATA Y OTROS	FISCALÍA 48 SECCIONAL DE GUATAPÉ ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por improcedente	Agosto 10 de 2023
2023-1117-1	Incidente de Desacato	RAFAEL ANTONIO DE LEÓN VALENCIA	GAULA MILITAR ORIENTE ANTIOQUEÑO Y OTRO	Suspende incidente de desacato	Agosto 10 de 2023
2023-1347-2	Tutela 1º instancia	EDILSON ANTONIO FRANCO CANO	JUZGADO 2º DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Deniega por hecho superado	Agosto 10 de 2023
2023-1149-2	auto ley 906	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	CARLOS ALBERTO MUÑOZ CASTAÑO	Fija fecha de publicidad de providencia	Agosto 10 de 2023
2023-1202-3	Tutela 1º instancia	LEONEL DE JESÚS MESA LÓPEZ	JUZGADO 1º DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Concede recurso de apelación	Agosto 10 de 2023
2023-1213-3	Tutela 2º instancia	TOMAS CARDENAS YARCE	ICBF Y OTROS	modifica fallo de 1º instancia	Agosto 10 de 2023
2023-1400-3	Consulta a desacato	FLOR MARINA RUIZ BEDOYA	UARIV	confirma sanción impuesta	Agosto 10 de 2023
2023-1352-4	Tutela 1º instancia	LEONARDO CASTAÑEDA DUQUE	JUZGADO 1º DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Deniega por hecho superado	Agosto 10 de 2023
2023-1222-4	Tutela 2º instancia	NUBIA CAICEDO HURTADO	UARIV	Revoca fallo de 1º instancia	Agosto 10 de 2023
2022-0562-4	Auto ley 906	PECULADO POR APROPIACION	CARLOS MARIO MEDINA ROJAS Y OTROS	Concede recurso de casación	Agosto 10 de 2023
2023-1192-5	Tutela 2º instancia	ANGIE ICED RESTREPO HERRERA	ICBF Y OTROS	modifica fallo de 1º instancia	Agosto 10 de 2023
2023-1343-5	Tutela 1º instancia	JOSÉ VICENTE MOSQUERA MOSQUERA	JUZGADO 1º DE E.P.M.S. DE APARTADO ANTIOQUIA Y OTROS	Concede parcialmente derechos invocados	Agosto 10 de 2023
2023-1340-5	Tutela 1º instancia	LAURA VANESSA MADRID BUSTAMANTE	FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTROS	Deniega por hecho superado	Agosto 10 de 2023
2023-1339-6	Auto ley 906	PREVARICATO POR ACCIÓN	DIEGO ALEJANDRO MUÑOZ ESCOBAR	Fija fecha de publicidad de providencia	Agosto 10 de 2023

2023-1360-6	Auto ley 906	ACTOS SEXUALES CON PERSONA PUESTA EN INCAPACIDAD DE RESISTIR	JHON FREDY JARAMILLO MESA	Fija fecha de publicidad de providencia	Agosto 10 de 2023
2023-1361-6	Auto ley 906	TRAFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	DIDIER ALEJANDRO CEBALLOS GALEANO	Fija fecha de publicidad de providencia	Agosto 10 de 2023
2023-0516-2	Auto ley 906	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	WILMER ALEXIS FERNANDEZ TAMAYO	Revoca auto de 1° instancia	Agosto 10 de 2023
2022-1440-2	sentencia 2ª instancia	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	ARSENIO FRANCISCO NAVARRO MORALES	modifica sentencia de 1° instancia	Agosto 10 de 2023
2018-1542-4	sentencia 2ª instancia	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	JOSÉ GREGORIO MOSQUERA CHIMA	Revoca sentencia de 1 instancia	Agosto 10 de 2023

**FIJADO, HOY 11 DE AGOSTO DE 2023, A LAS 08:00 HORAS**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO  
SECRETARIO**

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

**ALEXIS TOBÓN NARANJO  
SECRETARIO**

# TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

## SALA DE DECISIÓN PENAL

**Medellín, nueve (09) de agosto de dos mil veintitrés (2023)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 163

PROCESO : **05000-22-04-000-2023-00435 (2023-1385-1)**  
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE : VÍCTOR ALONSO GUZMÁN ZAPATA Y  
OTROS  
ACCIONADO : FISCALÍA 48 SECCIONAL DE GUATAPÉ  
PROVIDENCIA : FALLO PRIMERA INSTANCIA

### **ASUNTO**

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por los señores VÍCTOR ALONSO GUZMÁN ZAPATA, JUAN MANUEL SÁNCHEZ PINO, FERNEY ALEXIS TABARES COLORADO, SANTIAGO ALBERTO HINCAPIÉ DUQUE en contra de la FISCALÍA 048 SECCIONAL DE GUATAPÉ, ANTIOQUIA.

### **LA DEMANDA**

Indicaron los accionantes que el fiscal seccional accionado, ha generado una dificultad ostensible, para lograr que las víctimas determinen el valor de los objetos materiales del hurto no

restituidos y el valor de la indemnización integral de los perjuicios.

Expresaron que en el escrito de acusación página 3 de 11, se hizo una descripción de los nombres de las víctimas y los valores de lo supuestamente hurtado y la descripción de los elementos y no señaló el señor fiscal que se recuperaron la mayoría de los objetos hurtados, situación que debió tener en cuenta y así expresarlo, ya que a las víctimas les fueron restituidas la mayor parte de las pertenencias.

Manifestaron que el 28 de mayo de 2023 enviaron un derecho de petición mediante el cual se solicitó la siguiente información: “los objetos motivo de hurto b. la preexistencia y propiedad c. los valores reales d. cuáles de ellos fueron restituidos e. cuál es el valor de los perjuicios ocasionados, teniendo en cuenta los que fueron restituidos”, la cual fue enviada desde los correos electrónicos [laurazapata28@hotmail.com](mailto:laurazapata28@hotmail.com) y [jennypino1986@hotmail.com](mailto:jennypino1986@hotmail.com), donde del primer correo existe constancia de recepción del documentos, y del segundo se enviaron en varias oportunidades sin constancia de recibido, además tienen constancia que su defensor asistió a la oficina del Fiscal e informó que los detenidos realizaron una petición sin que se hubiese resuelto.

Señalaron que al 31 de julio de 2023 no han recibido respuesta por parte del señor Fiscal del derecho de petición, situación que les impide el acceso a la información y que afecta gravemente el derecho de defensa.

Solicitó que se amparen sus derechos y en consecuencia se ordene dar respuesta al derecho de petición.

## **LA RESPUESTA**

1.- El Fiscal 48 Seccional de Guatapé, Antioquia, manifestó que en el archivo 3 titulado "003EscritoTutela", en la página 9, se observa un documento que no es legible y demuestre al Tribunal y al accionado con certeza el hecho que se pretende probar e indilgar a la fiscalía 48 seccional de Guatapé. Anotó que se debe aportar documentos legibles o nítidos para que el Tribunal arribe a una decisión concreta.

Indicó que en la página 18 del archivo mencionado, se puede observar que el correo electrónico fue mal escrito, bajo ese error de los accionantes, no puede responder el delegado fiscal, ya que es imposible que llegue a la bandeja de entrada del titular, esto es, [carlos.jaramilom@fiscalia.gov.co](mailto:carlos.jaramilom@fiscalia.gov.co); y conocer la petición; en consecuencia dar respuesta a una petición que no ha llegado a su correo; ya que al mirar en más detalle el correo electrónico digitado se pudo ver que después del apellido Jaramillo digitaron una N, situación que fue repetida en 03 oportunidades, por lo que, los accionantes señalaron el correo erróneo, digitando [carlos.jaramillon@fiscalia.gov.co](mailto:carlos.jaramillon@fiscalia.gov.co), de ahí que, es imposible conocer las peticiones que llegaron los accionantes a la fiscalía.

Señaló que nadie está obligado a responder por algo que no tuvo conocimiento, además los correos electrónicos en especial, los enviados, dan opciones de constatar que efectivamente fue enviado, entregado y confirmada la entrega, situación que no fue aportada por los accionantes.

Mencionó que dicho correo fue enviado con copia al abogado que los representa, defensor que le ha contestado varios derechos de petición,

bajo una economía de las formas del derecho, debió indagar o remitir a ese delegado, para así no desgastar injustificadamente la administración de justicia en una acción constitucional que no debe de prosperar por el error de los accionantes.

## **LA PRUEBA**

El Fiscal 48 Seccional de Guatapé, Antioquia, adjuntó copia escrito de acusación radicado el 11 de julio de 2023.

## **CONSIDERACIONES**

Conforme con la doctrina constitucional<sup>1</sup>, el derecho de petición es una prerrogativa especial prevista en el artículo 23 de la Carta Política, que consiste en la posibilidad que tiene cualquier persona para realizar peticiones respetuosas ante las autoridades o ante otros particulares, con el objeto de obtener la satisfacción de un interés personal o colectivo.

La Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional ha trazado algunas reglas básicas para entender cuando esta garantía fundamental ha sido satisfecha.

Las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades deben

---

<sup>1</sup> Ver Sentencia T- 608 de 2013

ser resueltas en forma oportuna, completa y de fondo, y no limitarse a una repuesta simplemente formal.

Frente al tema ha dicho:

“Según se ha precisado en la doctrina constitucional, esta garantía constitucional consiste no sólo en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino a que éstas resuelvan de fondo, de manera clara y precisa la petición presentada. Asimismo, tal respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible, pues prolongar en exceso la decisión de la solicitud, implica una violación de la Constitución...”<sup>2</sup>

Ahora, cuando no es posible que la entidad resuelva una petición, debe informar al peticionario acerca de los inconvenientes presentados, señalando un término en el cual podrá producir la respuesta a su cuestionamiento.

La respuesta se ha considerado de fondo cuando la entidad realiza un análisis detallado para la verificación de los hechos y la respuesta expresa el marco jurídico que regula el tema cuestionado, con un análisis que confronte lo pedido, sin importar si la respuesta misma es favorable o no a los intereses del peticionario.

Ahora, es claro que la presente demanda no se está cuestionando la vulneración al derecho fundamental de petición, eventualmente una solicitud realizada por el accionante sería de aquellas que se hacen por ser parte dentro de un proceso y debido al mismo, lo cual implica analizaría la vulneración del debido proceso en su manifestación específica del derecho de postulación, tal como lo ha destacado la H.

---

<sup>2</sup> Sentencia T-957 de 2004

Corte Suprema de Justicia cuando al respecto expresó:

*Es preciso señalar, que de cara a las actuaciones regladas, no es la protección del derecho de petición la que debe invocarse, sino, como lo ha sostenido en reiteradas oportunidades esta Corte, el derecho fundamental al debido proceso, en su manifestación concreta del derecho de **postulación**, como bien lo destacó el tribunal.*

*Ha definido la jurisprudencia constitucional, que el derecho de petición no puede demandarse para solicitar a un funcionario judicial que haga o deje de hacer algo dentro de su función, pues él está regulado por los principios, términos y normas del proceso. En otras palabras, su gestión está gobernada por el debido proceso, en concreto se trata del derecho de “postulación”<sup>3</sup>.*

En el caso concreto, se tiene que los señores Víctor Alonso Guzmán Zapata, Juan Manuel Sánchez Pino, Ferney Alexis Tabares Colorado y Santiago Alberto Hincapié Duque solicitan se ordene a la FISCALIA 48 SECCIONAL DE GUATAPÉ, ANTIOQUIA, dé respuesta a la petición radicada el 28 de mayo de 2023 en el correo electrónico [carlos.jaramillom@fiscalia.gov.co](mailto:carlos.jaramillom@fiscalia.gov.co) mediante la cual solicitaban la siguiente información: “los objetos motivo de hurto b. la preexistencia y propiedad c. los valores reales d. cuáles de ellos fueron restituidos e. cuál es el valor de los perjuicios ocasionados, teniendo en cuenta los que fueron restituidos”, pero a la fecha de presentación de la acción constitucional no ha obtenido respuesta alguna.

Al respecto, revisado lo descrito en la acción constitucional y sus anexos, se advierte que los actores no allegaron constancia de recibido de la solicitud por parte de la FISCALIA 48 SECCIONAL DE GUATAPÉ - ANTIOQUIA, en tanto aportó copia poco legible del envío de un correo electrónico remitido desde [laurazapata28@hotmail.com](mailto:laurazapata28@hotmail.com) y [jennypino1986@hotmail.com](mailto:jennypino1986@hotmail.com) al [carlos.jaramillon@fiscalia.gov.co](mailto:carlos.jaramillon@fiscalia.gov.co); sin

---

<sup>3</sup> Sala de Casación Penal en sede de tutela, Sentencia T-57796 del 17 de enero de 2012. M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán.

vislumbrarse constancia de recibido de la entidad accionada.

De otro lado la Fiscalía accionada informó que el correo: [carlos.jaramillon@fiscalia.gov.co](mailto:carlos.jaramillon@fiscalia.gov.co); es incorrecto ya que su correo es [carlos.jaramillom@fiscalia.gov.co](mailto:carlos.jaramillom@fiscalia.gov.co). Indicó además que la petición no fue radicada en esa Unidad ni siquiera verificada por el defensor de los accionantes ya que el envío lo realizaron con copia al correo electrónico del profesional del derecho.

En de anotar que, si bien es cierto, conforme lo consagrado en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, los hechos narrados por los actores constitucionales deben tenerse como ciertos y no exigirse formalidades que eventualmente puedan tornar nugatorio el acceso a la protección de los derechos, también es incuestionable que los accionantes tienen la carga de acreditar por lo menos, alguna prueba aunque sea sumaria, pero fidedigna, de la vulneración del derecho.

Como se indicó, se advierte como los accionantes no acreditaron que hubiese radicado en el correo electrónico correcto que tiene la FISCALIA 48 SECCIONAL DE GUATAPÉ, ANTIOQUIA, ya que si bien enviaron sendos correos, éste fue mal dirigido, de ahí que no podría darse válidamente una orden de responder por parte de la Entidad, cuando ni siquiera existe constancia de que se hubiese elevado petición alguna y se le permitiera a la accionada pronunciarse, pues omite los actores el ejercicio de su derecho de petición, dentro del escenario propio para tal fin y acude en su lugar a la tutela como medio supletivo de defensa, cuando en su lugar debió agotar los medios que tiene a su alcance.

De lo anteriormente expuesto, se puede concluir que la acción de tutela no puede invocarse a fin de sustituir los procedimientos que

debe seguir quien pretenda le sea brindada respuesta respecto de una solicitud invocada, toda vez que existen medios ordinarios para solicitarlos. Esto de acuerdo con el principio de subsidiariedad en el que se erige la acción de tutela.

Resulta diáfano para la Sala que, en relación con la situación planteada por los accionantes, existen trámites previos a agotar que en este caso no se han surtido, siendo necesario por parte de los actores que proceda a realizarlos, pues hay obligaciones mínimas que deben agotarse para que sea analizado lo solicitado. Por tanto, deberá elevar la correspondiente petición ante la entidad correspondiente para que proceda de acuerdo con sus funciones a dar respuesta clara, concreta, oportuna y de fondo frente a lo pretendido.

Por lo anterior, se advierte que la FISCALIA 48 SECCIONAL DE GUATAPÉ, ANTIOQUIA, no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO:** NEGAR las pretensiones de tutela formuladas por los señores VÍCTOR ALONSO GUZMÁN ZAPATA, JUAN MANUEL SÁNCHEZ PINO, FERNEY ALEXIS TABARES COLORADO y SANTIAGO ALBERTO HINCAPIÉ DUQUE en contra de la entidad accionada.

**SEGUNDO:** Esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. En caso de que no se presente ninguna impugnación, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA  
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
Magistrada

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: **36abaa102c2cb2315c82007375216fa029aa721fb70c4f15a96df250b782cae2**

Documento generado en 10/08/2023 10:01:58 AM

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

# TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

**Medellín, diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023)**

**ASUNTO** : SUSPENDE INCIDENTE DE DESACATO  
**PROCESO** : 2023-1117-1  
**ACCIONANTE** : RAFAEL ANTONIO DE LEÓN VALENCIA  
**AFECTADO** : IRWIN ANTHONI RODRIGUEZ ROMERO  
**ACCIONADO** : GAULA MILITAR ORIENTE Y DIRECTORA REGIONAL  
NOROESTE DEL INPEC

Mediante respuestas enviadas por la Regional Noroeste del INPEC y el Gaula Militar Oriente vía correo electrónico, ante el requerimiento previo a Incidente de Desacato, manifestaron en su orden que el Gaula Militar Oriente a pesar de varios requerimiento no ha aportado la documentación completa del señor Irwin Anthoni Rodriguez Romero por lo que lo imposibilita para realizar la asignación del cupo en un establecimiento penitenciario al ciudadano, por su parte el Gaula Militar Oriente indicó que en este momento el accionante cuenta con todos los elementos suficientes para que pueda descansar cómodamente; adicionalmente, expresó que ha intentado en múltiples ocasiones obtener los documentos que hacen falta para lograr la asignación del cupo del accionante teniendo en cuenta que se trata de un extranjero que inicialmente se identificó como Josett Nathan Mota Alvarado, logrando de manera posterior esclarecer su verdadero nombre, lo que hizo que su traslado a una cárcel fuera imposible debido a que no se contaba con la trazabilidad documental para la expedición del NO HIT; sin embargo, el 04 de agosto de 2023 se logró obtener la expedición del documento NO HIT, quedando pendiente que se expida el documento de Migración Colombia el cual se solicitaron el 08 de agosto de 2023.

**ASUNTO** : SUSPENDE INCIDENTE DE DESACATO  
**PROCESO** : 2023-1117-1  
**ACCIONANTE** : RAFAEL ANTONIO DE LEÓN VALENCIA  
**AFECTADO** : IRWIN ANTHONI RODRIGUEZ ROMERO  
**ACCIONADO** : GAULA MILITAR ORIENTE Y DIRECTORA  
REGIONAL NOROESTE DEL INPEC

De lo anterior, se puede evidenciar que las entidades accionadas están haciendo los trámites necesarios para poder dar cumplimiento al fallo de tutela, pero lo que depende también de la respuestas de otras entidades que expidan los documentos necesarios para poder cumplir con los requisitos exigidos en el INPEC para la asignación de cupo en Establecimiento Penitenciario; por lo que, se suspenderá el presente incidente de desacato por un término de veinte (20) hábiles, con el fin de dar un plazo prudencial a que logren la obtención del documento restante y así poder solicitar el cupo en el Establecimiento Penitenciario ante el INPEC.

## COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**  
Magistrado

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

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

Código de verificación: **004254da43d5941d09f3093748d16d6167f87f47248c42b881d2a06cf9d6d494**

Documento generado en 10/08/2023 11:43:37 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

---

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA



1

**Radicado:** 05000-22-04-000-2023-00421  
**No. interno:** 2023-1347-2  
**Accionante:** Edilson Antonio Franco Cano  
**Accionado:** Juzgados Segundo y Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.  
**Actuación:** Fallo tutela de 1ª Instancia No.032  
**Decisión:** Niega por hecho superado.

**Medellín, nueve (09) de agosto de dos mil veintitrés (2023)**

Aprobado según acta Nro. 083

## 1. EL ASUNTO

Dentro del término legal estipulado en el Decreto 2591 de 1991, procede la Corporación a resolver la acción constitucional de tutela incoada por el señor **EDILSON ANTONIO FRANCO CANO** en contra del **JUZGADOS SEGUNDO Y CUARTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE**

---

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

**SEGURIDAD DE EL SANTUARIO – ANTIOQUIA**, por la presunta vulneración a los fundamentales a la dignidad humana e igualdad.

A la presente actuación constitucional se **VINCULÓ** al **CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN Y ANTIOQUIA Y AL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE SANTA BÁRBARA**, en tanto podían verse afectados con las resultas del presente proceso.

## **2.- HECHOS**

Manifiesta el accionante que, en la actualidad se encuentra detenido en el EPC Santa Bárbara cumpliendo una condena de 54 meses por el punible de porte de arma dentro del proceso con CUI 050306000321202000124, pena que actualmente vigila el juzgado Segundo de Ejecución de Penas de Antioquia, cuya ejecución inició con su detención en la cárcel de Amagá, Antioquia, desde el 13 de septiembre de 2020, lugar donde estuvo detenido 30 meses y en donde redimió pena por estudio y labores, actividades que no han sido reconocido por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas.

Señala además que, hace 5 meses fue trasladado al EPC Santa Bárbara donde continuó ejecutando su condena, allí solicitó al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de Antioquia, con las redenciones envidas por la cárcel de Amagá, la libertad condicional, sin embargo, no ha obtenido respuesta. De igual forma, el EPC Santa Bárbara envió peticiones

desde el 25 de mayo de 2023 sin resultado alguno; en vista de lo anterior, remitieron recordatorio el 20 de junio 2023, también sin obtener respuesta.

Por otro lado, indica que tiene un proceso viejo por el punible de homicidio CUI 050303189001 2006 00141, cuya condena es vigilada por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y de la cual ya abonó el 90%; por lo que, quedaría pendiente después de que el Juzgado Segundo le conceda la libertad, pagar un año físico en razón a esta condena.

Corolario de lo dicho en precedencia, solicita se proteja el derecho fundamental al debido proceso.

## **2. RESPUESTA A LA DEMANDA**

Luego del traslado de rigor de la tutela con sus anexos, se recibió respuesta del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en la que se informó lo siguiente:

(...)

1. En verdad, a este Despacho corresponde la vigilancia de la ejecución de la pena de CINCUENTA Y CUATRO (54) MESES que le fue impuesta a EDILSON ANTONIO CARO FRANCO por el JUZGADO SPROMISCUO DEL CIRCUITO DE AMAGÁ, ANTIOQUIA, como autor del delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES, en fallo emitido el 30 DE MAYO DE 2021 en el que se le negó tanto la condena de ejecución condicional como la prisión domiciliaria prevista en el artículo 38 B del C. Penal, motivo por el que se encuentra

recluido en el EMPSC de SANTA BÁRBARA (Ant). El proceso se identifica con el CUI 05 030 60 00321 2020 00124 y el N.I. 2021 A2-1360.

2. También es verdad que el 25 de mayo y el 20 de junio de este año, se recibieron respectivamente las solicitudes de REDENCIÓN de PENA y LIBERTAD CONDICIONAL presentadas por el condenado, peticiones que FUERON RESUELTAS a través de los autos interlocutorios N° 2018 y 2019 del pasado 24 de julio mediante los cuales se le otorgó una REDENCIÓN DE PENA de 219,75 días por las actividades intracarcelarias que ejecutó en la cárcel municipal de Amagá (Ant) entre el mes de septiembre de 2020 y el de marzo de 2023, y se le concedió el subrogado penal de la LIBERTAD CONDICIONAL, sometido a un período de prueba de 2 años, y PREVIO PAGO de una caución prendaria de medio (0,5) SMLMV y a la suscripción del acta de compromisos respectiva. La notificación de estas providencias al condenado se realizó a través del EPMS de Santa Bárbara el día de ayer 25 de julio pero aún no se ha recibido en el Despacho la constancia del pago de la caución dispuesta ni la de la de la firma del acta de compromisos.

3. Debo señalar sin embargo, que como el sentenciado SE ENCUENTRA REQUERIDO POR EL JUZGADO 4° DE EJPMS DE ANTIOQUIA, una vez obtenga la libertad en este proceso, pasará a disposición de esa autoridad para que descuente la pena que se le impuso el expediente identificado con el CUI 05 030 31 89 001 2006 00141.

*Es decir que si bien es cierto que no se había dado respuesta a las solicitudes de REDENCION DE PENA y LIBERATAD CONDICIONAL presentadas por el accionante, lo cual obedeció a la alta carga laboral que soporta el Despacho, desde hace dos días esas peticiones fueron atendidas mediante la emisión de los autos interlocutorios pertinentes, motivo por el cual le pido respetuosamente que declare la improcedencia del mecanismo constitucional por tratarse de un HECHO SUPERADO frente al cual pierde operancia la acción de tutela..”*

Por su parte el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en respuesta a este amparo constitucional indicó:

(...)

*Este Despacho dentro del radicado interno 2014 A4-0566 vigila pena a EDISON ANTONIO CANO FRANCO, identificado con C.C. 16.367.862 quien fue condenado a 18 años de prisión, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amaga, Antioquia, el 17 de noviembre de 2006, por el delito de homicidio agravado; en fase de ejecución le fue concedida la prisión domiciliaria.*

*Informó el Centro Penitenciario y Carcelario de Santa Bárbara- Antioquia que el sentenciado EDILSON ANTONIO CANO FRANCO, fue privado de la libertad y sentenciado por la comisión de un nuevo delito encontrándose en prisión domiciliaria vigilada por este Juzgado.*

*La nueva sentencia fue emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amaga- Antioquia el 20 de mayo de 2021, por hechos ocurridos el 13 de septiembre de 2020 en el corregimiento Minas del municipio de Amaga. Fue allegada la sentencia condenatoria por el delito de fabricación, tráfico o porte de arma de fuego, informando que el sentenciado se encuentra en la Cárcel municipal de Amaga.*

*El 22 de marzo de 2022 mediante auto interlocutorio No. 0615 le fue revocada la prisión domiciliaria, quedando en calidad de requerido.*

*Por este proceso ha estado privado de la libertad desde el 3 de agosto de 2006 al 13 de septiembre de 2020 fecha en la cual fue capturado por el proceso que actualmente se encuentra privado de la libertad, por un delito de porte de arma de fuego.*

*En consecuencia, la situación jurídica de CANO FRANCO es la siguiente:*

Pena 18 años	6480 días
Privado de la libertad desde 03/08/2006 al 13/09/2020	5156 días
Redenciones reconocidas	978.5 días
PENA DESCONTADA	6134.5 días
PENA PENDIENTE POR DESCONTAR	345.5 días

Conforme a la situación jurídica descrita EDILSON ANTONIO CANO FRANCO se encuentra requerido por este Despacho para terminar de descontar 345.5 días de pena de manera intramural en centro carcelario.

EDILSON ANTONIO CANO FRANCO, identificado con cédula 16.367.862, se encuentra recluso en prisión a cargo del Establecimiento Carcelario del municipio de Santa Bárbara, Antioquia, a disposición de otra condena vigilada por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, y requerido por este Despacho.

EDILSON ANTONIO CANO FRANCO, identificado con cédula 16.367.862, se encuentra recluso en prisión a cargo del Establecimiento Carcelario del municipio de Santa Bárbara, Antioquia, a disposición de otra condena vigilada por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, y requerido por este Despacho...”

Igualmente, se recibe respuesta del **Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario Santa Bárbara**, en la que se indica:

(...)

- “La persona privada de la libertad (PPL) Edison Antonio franco cano, es dado de alta este establecimiento el día 17 de marzo de 2013 según resolución 1487 del 26 de agosto de 2022, donde se asigna cupo a un

*personal de internos que se encuentran en estaciones de policía, condenado dentro del proceso 0503060003212020-00124 por el delito de fabricación tráfico o porte de armas de y municiones.*

- *Mediante oficio N° 2023EE0095827 del día 24 de mayo del 2023 el área Jurídica del establecimiento da trámite a la solicitud de redención correspondientes a los cómputos de trabajo y certificados de conducta expedidos por la cárcel municipal de amaga. Anexo 1*
- *El día 30 de mayo de 2023 se recibió por correo electrónico auto interlocutorio No. 1811 del Juzgado 4° de ejecución de penas y medidas de seguridad de Antioquia, mediante aclara situación jurídica con respecto al procesado cui 050303189001 2006-00141 por el delito de homicidio agravado, por lo cual se efectiva la notificación del auto en comento, el mismo día de recibido. Anexo 2.*
- *Mediante oficio N° 2023EE0113431 del día 20 de junio del 2023 el área Jurídica del establecimiento da trámite a la solicitud de libertad condicional de la PPL FRANCO CANO EDISON ANTONIO, con la documentación correspondiente para este trámite (certificado de conducta y concepto favorable ). Anexo 3.*
- *El día 25 de julio de 2023, se recibió interlocutorio No. 2018-2019 emanado del juzgado 2° de ejecución de penas y medidas de seguridad de Antioquia, donde se concede redención de pena y libertad condicional, al PPL FRANCO CANO EDISON ANTONIO, dicha notificación se hace efectiva el 26/072023, donde igual manera la PPL diligencia la respectiva acta de compromiso, quedando pendiente el comprobante de pago de la caución prendaria ordenado por el juzgado 2° de ejecución de penas y medidas de seguridad de Antioquia, para poder acceder al beneficio de libertad condicional. Anexo 4*

Por lo antes expuesto, la dirección del establecimiento ha dado a los beneficios del PPL EDISON ANTONIO FRANCO CANO, y de igual con las notificaciones oportunas y dentro de los tiempos estipulados para estas."

Finalmente, se recibe respuesta del **Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia**, en los siguientes términos:

"...se procede a verificar que al señor EDISON ANTONIO FRANCO CANO identificado con CC. 16367862, que dentro del expediente con CUI 05030 60 00 321 2020 00124 radicado interno 02021A2-1360 le vigilaba el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Antioquia, el cumplimiento de la pena impuesta por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amaga.

Además, el expediente con CUI 05030318900120060014101 radicado interno 02014A4-0566 le vigila el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Antioquia, el cumplimiento de la pena impuesta por el Juzgado Penal del Circuito de Amaga.

Consultado el sistema de gestión siglo XXI se evidencia la siguiente información parte del Juzgado Segundo:

24/07/23	Auto concede libertad condicional	Mediante auto 2019 CONCEDERLE al sentenciado EDILSON ANTONIO CANO FRANCO la LIBERTAD CONDICIONAL con un periodo de prueba de DOS (2) AÑOS, la cual procede siempre y cuando no sea requerido por otra autoridad. Para gozar del subrogado penal concedido DEBERÁ PAGAR UNA CAUCIÓN PRENDARIA EN CUANTÍA DE MEDIO (0.5) SMLMV. (YB)
24/07/23	Auto concediendo redención	Mediante auto 2018 RECONOCER DOSCIENTOS DIECINUEVE PUNTO SETENTA Y CINCO (219.75) DÍAS DE REDENCIÓN DE PENA a EDILSON ANTONIO CANO FRANCO. (YB)
20/06/23	Recepción Memorial	Solicitud libertad condicional del snetenciado EDILSON ANTONIO CANO FRANCO ( Yanet Y. almacenado en archivo digital)
25/05/23	Recepción Memorial	solicitud de redención del PPL CANO FRANCO EDILSON ANTONIO. (Yanet Y. almacenado en archivo digital)
19/05/23	Recepción Memorial	Sentenciado EDILSON ANTONIO CANO FRANCO allega solicitud situacion juridica Yanet Y. almacenado en archivo digital

Ahora por parte del Juzgado 4 se encontró la siguiente información:

30/05/23	Auto que resuelve	29/5/23 auto 1811 aclara situación jurídica a EDILSON ANTONIO CANO FRANCO, nav
24/05/23	Recepción Memorial	Sentenciado EDILSON ANTONIO - FRANCO CANO allega solicitud situación jurídica (Yanet Y. almacenado en archivo digital)
20/01/23	Auto que ordena oficiar	20/01/23 se da respuesta a solicitud de EDILSON ANTONIO FRANCO CANO y se remite copia de la sentencia, nav (actuacion sin expediente)
16/01/23	Recepción Memorial	Sentencia EDILSON ANTONIO - FRANCO CANO allega solicitud de informacion (Yanet Y. almacenado en archivo digital)

En ambos procesos las Solicitudes y los Documentos fueron registrados por el área de memoriales y enviadas al despacho oportunamente.

Cabe resaltar que es el Juzgado quien resuelve las peticiones elevadas por los sentenciados

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

## 4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 4.1 Competencia

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

### 4.2 Problema Jurídico

Corresponde a esta Sala determinar si es procedente amparar los derechos fundamentales invocados por el accionante al no habersele dado respuesta a la solicitud de redención de penas y libertad condicional elevada ante el Juzgado de Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela ha sido instituida como mecanismo para la protección efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y eventualmente de los particulares, en los casos específicamente previstos en la ley.

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

En atención al problema jurídico planteado en procedencia, pertinente es acudir a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-753 de 2005, en punto del debido proceso en la etapa de la vigilancia de la pena, veamos:

(...)

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

3.1. La ejecución es la última parte del procedimiento judicial, que tiene como finalidad dar cumplimiento a la sentencia definitiva del tribunal competente. En atención a esta definición, la Corte Constitucional ha entendido que las garantías del proceso penal se extienden a la etapa de la ejecución de la sentencia. En este sentido, fue dispuesto en el fallo T- 388 de 2004<sup>[1]</sup>:

*“(...) la ejecución de la pena no puede entenderse escindida del proceso penal que se siguió en contra de quien se encuentra privado de la libertad por existir una sentencia condenatoria en su contra, y cuyas garantías también se predicán del tiempo de la ejecución de la pena. La unidad del proceso presupone que los distintos actos que lo integran estén coordinados y concurren armoniosamente al fin del mismo, que es la efectividad de la ley sustancial, obviamente, mediante la observancia de los principios fundamentales del procedimiento<sup>[2]</sup>”.*

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

3.2. El derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política ha sido definido por la Corte Constitucional como “la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y crea las garantías de protección a los derechos de las personas, por lo que ninguna actuación de las autoridades públicas depende de su propio arbitrio”<sup>[3]</sup>. En este orden de ideas, es deber de las autoridades sujetarse a los procedimientos previamente fijados y destinados a preservar las garantías sustanciales y procedimentales consagradas en la Constitución y en la Ley.<sup>[4]</sup>

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

*“ (...) las garantías mínimas que este derecho consagra son: i) el derecho de acceso a la administración de justicia ante el Juez natural de la causa; ii) el derecho a que se le comunique aquellas actuaciones que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una multa o sanción; iii) el derecho a expresar en*

forma libre las opiniones; iv) el derecho a contradecir pretensiones o excepciones propuestas; **v) el derecho a que los procesos se efectúen en un plazo razonable** y, vi) el derecho a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra" (subrayado no original).

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

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

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

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

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

Acorde con los hechos de la tutela, la pretensión del accionante está encaminada a que se le brinde respuesta a la solicitud de redención de pena y libertad condicional elevada ante el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, ello dentro del proceso con radicación 2020-00124, advirtiéndole además que, de accederse a su solicitud continuaría purgando la pena que actualmente vigila el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas d Antioquia en virtud del proceso con radicación final 2006-00141, y así finiquitar las causas que tiene pendientes por purgar.

En el transcurso de la presente acción, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, informó que, las solicitudes de redención de pena y libertad condicional, se resolvieron mediante autos interlocutorios N° 2018 y 2019 del pasado 24 de julio, en virtud de los cuales se le otorgó una redención de 219,75 días y se le concedió el subrogado penal de la **Libertad Condicional**, sometido a un período de prueba de 2 años, y previo pago de una caución prendaria de medio (0,5) SMLMV y a la suscripción del acta de compromisos respectiva. **Tal actuación fue notificada personalmente al accionante el pasado 26 de julio**<sup>2</sup>. A su vez el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en respuesta a este amparo, informó la situación jurídica del accionante dentro del proceso 2014-A4-0566 quien tiene calidad de requerido; siendo pertinente indicar que, con relación a este despacho, no se reprocha por parte del accionante alguna actuación pendiente más allá de señalar su intención de continuar purgando la pena

---

<sup>2</sup> Ver archivo denominado: "017.Anexo04" del expediente electrónico

que le vigila el mismo, una vez el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas acceda a su petición de libertad condicional.

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

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

*No obstante, lo anterior, si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser.<sup>3</sup>”*

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

(...)

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

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

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional, T-1130 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

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

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

Bajo este panorama, al verificarse que la petición objeto del presente amparo ya fue resuelta y notificada al accionante, el presente amparo pierde su eficacia y razón de ser, dado que no se encuentra vulnerado ningún derecho fundamental que haya que proteger.

En consecuencia, se **NEGARÁ** la tutela impetrada por el señor **EDILSON ANTONIO FRANCO CANO**, al haberse configurado el fenómeno de **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO**.

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

## **5. RESUELVE**

**PRIMERO: NEGAR** la tutela impetrada por el señor **EDILSON ANTONIO FRANCO CANO**, al haberse configurado la **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO** por **HECHO SUPERADO**, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

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

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
MAGISTRADA**

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ  
MAGISTRADA**

**ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ  
MAGISTRADA**

Firmado Por:

**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**

**Isabel Alvarez Fernandez**  
**Magistrada**  
**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: **7e548192679dd1b696bf3817df38e494c38eac1684fdbfb4fb2b3abef6dc84c1**

Documento generado en 09/08/2023 04:56:03 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

---

Medellín, diez (10) agosto de dos mil veintitrés (2023)

**RADICADO:** 053106000283202000001  
**INTERNO:** 2023-1149-2  
**DELITO:** PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO  
**PROCESADO:** CARLOS ALBERTO MUÑOZ CASTAÑO

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 90 de la ley 1395 de 2010, se convoca a las partes a la audiencia de lectura de providencia para el día **JUEVES DIECISIETE (17) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023) A LAS 09:30 A.M.**

**CÚMPLASE**

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA**  
**MAGISTRADA**

Firmado Por:

**Nancy Avila De Miranda**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 003 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: **1a5dca8db413ed4acb0d2de64b0cf433f6a0bb831feb40ea6b817ba59f7c736c**

Documento generado en 10/08/2023 04:23:14 PM

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

Radicado: 05-000-22-04-000-2023-00374-00 (N.I. 2023-1202-3)

Accionante: Leonel de Jesús Mesa López por medio de apoderado

Accionado: Juzgado 1° de E.P.M.S. de Antioquia y otros

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento de la H. Magistrada MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual el Dr. Oscar Velilla Gómez apoderado del accionante Leonel de Jesús Mesa López interpone oportunamente recurso de apelación frente al fallo de primera instancia<sup>1</sup>.

Es de anotar que dentro del trámite de notificación hubo de tenerse notificados para el día 27 de julio de 2023, conforme a lo establecido en el inciso 3 del artículo 8° de la ley 2213 de 2022 a los accionados EPMSC SANTA BÁRBARA, INPEC y el Juzgado 1° de E.P.M.S. de Antioquia, a quienes se les remitió vía correo electrónico la respectiva notificación del fallo de tutela sin que acusaren recibido del mismo, siendo efectivo su envío al correo institucional el día 25 de julio de 2023<sup>2</sup>.

Así mismo se deja constancia que la decisión fue notificada mediante estado 129 del 26 de julio de 2023, el cual se encuentra publicado en el micro sitio que posee la Sala en la página web de la Rama judicial.

Así las cosas, se computaron los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir los términos transitaron desde las ocho de la mañana (08:00 a.m.) del día veintiocho (28) de julio de 2023 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día primero (01) de agosto de 2023.

Medellín, agosto cuatro (04) de 2023.

  
**ALEXIS TOBÓN NARANJO**  
Secretario

---

<sup>1</sup> PDF 17

<sup>2</sup> PDF 15

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA PENAL**

Radicado: 05-000-22-04-000-2023-00374-00 (N.I. 2023-1202-3)

Accionante: Leonel de Jesús Mesa López por medio de apoderado

Accionado: Juzgado 1° de E.P.M.S. de Antioquia y otros

Medellín, agosto ocho (08) de dos mil veintitrés

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por el apoderado del accionante Leonel de Jesús Mesa López, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia de la suscrita Magistrada.

Remítase el expediente para tal fin.

**CÚMPLASE**

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ  
MAGISTRADA**

**Firmado Por:**  
**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: **a812c13a16ef0b6dd1d4f7124d54305aba2c1aa13dfdebccaacd43bd9ceb7b72**

Documento generado en 09/08/2023 03:47:58 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA PENAL DE DECISIÓN

CUI: 05031-3189001-2023-00092 (2023-1213-3)  
Accionante: Personería Municipal de Amalfi como agente  
oficioso de Tomás Cárdenas Yarce  
Accionada: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar  
Asunto: Impugnación Fallo Tutela  
Decisión: Confirma  
Acta y fecha: N° 246 de agosto 09 de 2023

**Medellín, nueve (09) de agosto de dos mil veintitrés (2023)**

**OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la accionada Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (en adelante ICBF) y la vinculada COOSALUD EPS, contra el fallo de tutela del 26 de junio de 2023<sup>1</sup>, emitido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi - Antioquia.

**FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

Fueron recogidos en la decisión de primera instancia, en los siguientes términos:

*El menor Tomás Cárdenas Yarce se encuentra afiliado a Coosalud EPS, se encuentra diagnosticado con déficit de atención con hiperactividad, trastorno de la conducta, discapacidad intelectual leve con deterioro del comportamiento, y trastorno negativista, en vista de ello, ha recibido atenciones por siquiatria infantil, sicología individual y familiar, trabajo social, medicina general, neuropsicología, fonoaudiología, terapia ocupacional.*

*En marzo 23 del 2023 en la Comisaría de Familia de Amalfi se le realizó apertura de Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, dado que el menor presenta conductas agresivas con sus familiares, enseres,*

---

<sup>1</sup> PDF N° 016 del expediente digital

*vivienda, y con animales, además, un profesional de la IPS Mente Plena señaló que presenta conductas hipersexualizadas y peligrosas para su entorno familiar y escolar.*

*La Comisaría de Familia de Amalfi ha solicitado en reiteradas ocasiones al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar la asignación de un cupo para internar al menor en una institución especializada que se adecúe a sus necesidades, pero no ha recibido respuestas positivas.*

## **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El A quo tuteló el derecho fundamental a la salud del menor Tomás Cárdenas Yarce, y en consecuencia ordenó al ICBF que en un término de ocho días realizara las gestiones tendientes a garantizar el internamiento del menor a una de sus instituciones por el tiempo que sus médicos tratantes lo determinen y atendiendo al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos realizado por la Comisaría de Familia de Amalfi.

Igualmente, concedió el tratamiento integral al menor con relación a las patologías de *“déficit de atención con hiperactividad, trastorno de la conducta, discapacidad intelectual leve con deterioro de comportamiento y trastorno negativista desafiante”*, a cargo de Coosalud EPS.

Manifestó que los múltiples trastornos que posee el menor le impiden desarrollarse correctamente en sociedad, además, su núcleo familiar no se encuentra capacitado para atender sus necesidades especiales derivadas de sus patologías.

De acuerdo a lo indicado por sus médicos tratantes y de la Comisaría de Familia de Amalfi en proceso de restablecimiento de derechos, el menor no puede encontrarse viviendo con su familia, pues podría acarrear un riesgo para su seguridad y la de sus allegados.

El menor requiere intervención inmediata de las instituciones del Estado para velar por la seguridad y garantía de los derechos del mismo, específicamente de la intervención del ICBF, en vista de las condiciones familiares en que se desenvuelve.

Permanecer conviviendo con su núcleo familiar, representa un riesgo para su integridad y salud física y mental, pues no se encuentran capacitados para atender sus condiciones particulares, tal como lo determinó su médico tratante al expresar que *“el paciente no puede regresar a su hogar y tiene que vivir en una institución que garantice su seguridad y cuidado”*, máxime que el ICBF posee la facultad de articularse con el sistema de salud para propender por el bienestar de Tomás.

Precisó que si bien, la EPS COOSALUD no se estaba sustrayendo de sus obligaciones y que no se cumplen los criterios para ordenar el internamiento del menor en un centro de salud, por cuanto conforme a la historia clínica no se advierte que se encuentre en fase aguda de la enfermedad o que represente un riesgo para su vida, o que tenga conductas suicidas y auto lesivas, a fin de evitar situaciones futuras que afecten el proceso de Tomás, concedió el tratamiento integral respecto de las patologías del menor.

## DE LA IMPUGNACIÓN

1. COOSALUD EPS allegó escrito en el que refiere impugnar el fallo de tutela; sin embargo, en el cuerpo del escrito se refirió a un fallo de tutela en el que al parecer se concedió tratamiento integral a una accionante en los siguientes términos: *“Brindar un TRATAMIENTO INTEGRAL, por parte de COOSALUD EPS, hasta el restablecimiento de su salud por el diagnóstico: “NODULO TIROIDEO SOLITARIO NO TOXICO”*, concluyendo que el amparo se realizaba frente a hechos futuros e inciertos, y la protección de derechos no había sido vulnerada, por lo que solicita se niegue el tratamiento integral.

2. El ICBF inconforme con la decisión adoptada impugnó el fallo constitucional indicando que lo ordenado por el Juez A quo en su contra es de imposible cumplimiento como quiera que no son prestadores del servicio de salud, sino de protección, la institución de protección no cuenta con profesionales en salud, no realiza tratamientos médico o psiquiátricos, pues su misionalidad está orientada al restablecimiento de derechos de niñas, niños y adolescentes con derechos vulnerados o amenazados, donde se brinda acogimiento social con enfoque en garantía de derechos. La sola presencia de

una discapacidad no justifica el ingreso a una medida de protección, pues debe además contar con vulneración o amenaza de sus derechos; es deber de la EPS a la cual está adscrito el menor prestar los servicios requeridos.

Expuso que el defensor de familiar es la autoridad administrativa encargada de garantizar, proteger y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes, cuyas funciones se encuentran reguladas en la ley 1098 de 2006 y la Resolución No. 0652 de 2011.

La referida ley determinó que las comisarías de familia son entidades distritales, municipales o intermunicipales de carácter administrativo e interdisciplinario que forman parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y tiene como objetivo prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia transgredidos por situaciones de violencia intrafamiliar y las demás establecidas por la ley, además, cumplen funciones conciliadoras ( art. 136 decreto 2737 de 1989 y art. 31 ley 640 de 2001).

Forman parte de la rama ejecutiva del poder público, tienen funciones y competencias de Autoridad Administrativa con funciones judiciales, de autoridad administrativa de orden policivo y Autoridad Administrativa de Restablecimiento de Derechos, entre otras.

Como Autoridad Administrativa de Restablecimiento de Derechos y en cumplimiento de esta competencia al Comisario le corresponde procurar y promover la realización y el restablecimiento de los derechos reconocidos en los tratados internacionales, en la Constitución Política, en el Código de Infancia y Adolescencia, expedido mediante Ley 1098 de 2006, en concordancia con lo dispuesto en el Decreto 4840 de 2007.

Aseveró que en los municipios donde el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar no haya designado Defensor de Familia, por competencia subsidiaria, sus funciones son asumidas por el Comisario de Familia, y en ausencia de éste, corresponde al Inspector de Policía.

Adujo que el menor aquí involucrado se encuentra a cargo de la Comisaría de Familia de Amalfi; sin embargo, las patologías que presenta deben ser tratadas por el Sistema General de Salud y no a través de una institución internado de protección - discapacidad como se ordenó en el fallo de tutela, pues la institución de protección no cuenta con profesionales en salud, no realiza tratamientos médicos o psiquiátricos, la EPS como agente SNBF (sic) tiene el deber de brindar una atención integral a su favor, muestra de ello es que las autoridades administrativas a cargo del menor, en sus actuaciones han activado la ruta de atención por salud como medida de restablecimiento de derechos.

Manifestó que cuando los menores poseen una condición de salud mental se debe activar el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, siendo en este caso el sistema de seguridad social en salud quien debe ofrecer medidas para la atención de la población con discapacidad psicosocial generando acciones tendientes a eliminar las barreras en el acceso al servicio, garantizando la oportunidad, pertinencia, calidad y el goce efectivo del derecho a la salud y, por otro lado, fortalecer los espacios intersectoriales y la oferta en salud en los territorios para este segmento poblacional.

Adujo que el A quo no tuvo en cuenta los hechos esbozados en la tutela, pues si existen dilaciones en el tratamiento de la enfermedad del menor de edad, corresponde a la EPS COOSALUD resolver esta situación.

Expresó que es importante distinguir el término INTERNADO ya que el sistema de salud tiene Internados o Internamiento (de larga estancia) y el ICBF desde el sistema de protección también tiene internados, es decir, el médico tratante debe especificar si la recomendación de internamiento que hace es a través del sistema de salud o a través del sistema de protección, una es para atender las necesidades de rehabilitación, estabilización, asistencias médicas, etc. Y la otra tiene el sentido de brindar cuidadores garantes de derechos que articulen las atenciones que requiere el NNA con acogimiento social con

enfoque en garantía de derechos.

Indicó que no ha vulnerado ni puesto en riesgo ningún derecho fundamental del menor, la Comisaria de Familia debe proteger y salvaguardar los derechos de los N/N/A, lo cual ha realizado con sus actuaciones legales, sin embargo es la EPS a la cual está afiliado el niño quien debe asumir la responsabilidad de la atención integral, como está establecido en la ley, pues el ICBF no cuenta con Internados especializados y/o que realicen al interior intervenciones terapéuticas, clínicas o médicas enfocadas en procesos de rehabilitación y atención para el consumo abusivo y/o problemático de sustancias psicoactivas o trastornos en el espectro de la salud mental, la atención que brindan es netamente de acogimiento social con enfoque en garantía de derechos.

### CONSIDERACIONES DE LA SALA

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991<sup>2</sup>, el Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela.

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

De conformidad con lo anotado en precedencia, le corresponde a esta Sala determinar si acertó el A quo en conceder el amparo deprecado a favor del menor Tomás Cárdenas Yarce.

Por lo tanto, esta Colegiatura analizará: (i) la prevalencia de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes en el ordenamiento constitucional colombiano. Los niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad. (ii) El procedimiento de restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Lineamiento técnico para la atención de niños, niñas y

---

<sup>2</sup> Modificado por el Decreto 1382 de 2000, que fue ratificado en el Decreto 1069 de 2015 y este a su vez modificado por el Decreto 1983 de 2017

adolescentes con discapacidad con derechos amenazados y/o vulnerados;

(iii) El caso concreto.

**(i) La prevalencia de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes en el ordenamiento constitucional colombiano. Los niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad.** La Corte Constitucional, en sentencia T-336-19 sostuvo que:

*“ En efecto, el artículo 13 de la Constitución Política consagra la especial protección que debe brindar el Estado a las personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta como es el caso de los niños, las niñas y los adolescentes en virtud de su condición de debilidad y extrema vulnerabilidad en razón de su corta edad e inexperiencia, deber de protección que también se encuentra desarrollado en los artículos 44 y 45 Superiores que establecen algunos de los derechos fundamentales de aquellos, y determina su prevalencia sobre los derechos de los demás.*

*Ahora, el artículo 8 de la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, define el interés superior del niño, la niña o el adolescente como “el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”, mientras que el artículo 9 subraya dicha prevalencia al disponer que “[e]n todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona. En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente”.*

(...)

*En esta lógica de preservación y protección del interés prevalente de los niños, las niñas y los adolescentes, la Corte ha resaltado “el trascendental rol que juegan las autoridades judiciales en la satisfacción de las garantías fundamentales de los menores de edad. Es así como esta Corporación ha fijado unas reglas destinadas a asegurar que en el marco de procesos judiciales, las autoridades competentes propendan por la salvaguarda del bienestar de dichos sujetos”<sup>3</sup>.*

*Para efectos de analizar cómo opera dicho interés superior, en Sentencia T-510 de 2003 la Sala de Revisión fijó unos estándares de satisfacción de este principio y los clasificó como fácticos y jurídicos. Los primeros exigen que se analicen íntegramente las circunstancias específicas del caso, mientras que los segundos se refieren “a los parámetros y criterios establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar infantil”<sup>4</sup>, especialmente en razón del riesgo que pueda generar la discrecionalidad que se requiere para hacer este tipo de valoraciones.*

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-261 de 2013.  
<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-510 de 2003.

*Según la sentencia referida, son criterios jurídicos para determinar el interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes: (i) la garantía del desarrollo integral del menor de edad; (ii) la garantía de las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales; (iii) la protección frente a riesgos prohibidos; (iv) el equilibrio de sus derechos con los de sus familiares de tal forma que si se altera dicho equilibrio debe adoptarse la decisión que mejor satisfaga los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes; (v) la provisión de un ambiente familiar apto para su desarrollo; (vi) la necesidad de justificar con razones de peso la intervención del Estado en las relaciones familiares; y (vii) la evasión de cambios desfavorables en las condiciones de los niños involucrados<sup>5</sup>.*

*Por tanto, siempre que las autoridades administrativas, judiciales o institucionales se enfrenten a casos en los que puedan resultar afectados los derechos de un niño, una niña o un adolescente, “deberán aplicar el principio de primacía de su interés superior, y en particular acudir a los criterios fácticos y jurídicos fijados por la jurisprudencia constitucional para establecer cuáles son las condiciones que mejor satisfacen sus derechos”<sup>6</sup>.*

*Ahora, en lo que corresponde a los niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad, el artículo 13 Superior ordena al Estado, tal como ya se mencionó, la protección especial de aquellos que por sus condiciones físicas o mentales se hallan en debilidad manifiesta<sup>7</sup>. En efecto, el propósito del Constituyente en esta materia estuvo orientado a implementar y fortalecer la recuperación y la protección especial de quienes padecen algún tipo de patología que produzca disminución o pérdida física, sensorial o psíquica, incentivando así, el ejercicio real y efectivo de la igualdad<sup>8</sup>.*

*Por su parte, el artículo 36 de la Ley 1098 de 2006, sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad estipula:*

*“Para los efectos de esta ley, la discapacidad se entiende como una limitación física, cognitiva, mental, sensorial o cualquier otra, temporal o permanente de la persona para ejercer una o más actividades esenciales de la vida cotidiana.*

*Además de los derechos consagrados en la Constitución Política y en los tratados y convenios internacionales, los niños, las niñas y los adolescentes con discapacidad tienen derecho a gozar de una calidad de vida plena, y a que se les proporcionen las condiciones necesarias por parte del Estado para que puedan valerse por sí mismos, e integrarse a la sociedad. Así mismo:*

- 1. Al respeto por la diferencia y a disfrutar de una vida digna en condiciones de igualdad con las demás personas, que les permitan desarrollar al máximo sus potencialidades y su participación activa en la comunidad.*
- 2. Todo niño, niña o adolescente que presente anomalías congénitas o algún tipo de discapacidad, tendrá derecho a recibir atención, diagnóstico, tratamiento especializado, rehabilitación y cuidados especiales en salud, educación, orientación y apoyo a los miembros de la familia o a las personas responsables de su cuidado y atención. Igualmente tendrán derecho a la educación gratuita en las entidades especializadas para el efecto. Corresponderá al Gobierno Nacional determinar las instituciones de salud y educación que atenderán estos derechos. Al igual que el ente nacional encargado del pago respectivo y del trámite del cobro pertinente.*
- 3. A la habilitación y rehabilitación, para eliminar o disminuir las limitaciones en las actividades de la vida diaria.*

<sup>5</sup> Esta regla fue formulada en las Sentencias de la Corte Constitucional T-397 de 2004 y T-572 de 2010.

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-387 de 2016.

<sup>7</sup> Artículo 13 de la Constitución Política: “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

<sup>8</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-086 de 2016.

4. *A ser destinatarios de acciones y de oportunidades para reducir su vulnerabilidad y permitir la participación en igualdad de condiciones con las demás personas.*

**PARÁGRAFO 1o.** *En el caso de los adolescentes que sufren severa discapacidad cognitiva permanente, sus padres o uno de ellos, deberá promover el proceso de interdicción ante la autoridad competente, antes de cumplir aquel la mayoría de edad, para que a partir de esta se le prorrogue indefinidamente su estado de sujeción a la patria potestad por ministerio de la ley.*

**PARÁGRAFO 2o.** *Los padres que asuman la atención integral de un hijo discapacitado recibirán una prestación social especial del Estado.*

**PARÁGRAFO 3o.** *Autorícese al Gobierno Nacional, a los departamentos y a los municipios para celebrar convenios con entidades públicas y privadas para garantizar la atención en salud y el acceso a la educación especial de los niños, niñas y adolescentes con anomalías congénitas o algún tipo de discapacidad.*

*El Estado garantizará el cumplimiento efectivo y permanente de los derechos de protección integral en educación, salud, rehabilitación y asistencia pública de los adolescentes con discapacidad cognitiva severa profunda, con posterioridad al cumplimiento de los dieciocho (18) años de edad".*

**(ii) El procedimiento de restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Lineamiento técnico para la atención de niños, niñas y adolescentes con discapacidad con derechos amenazados y/o vulnerados.** El Código de la Infancia y la Adolescencia en su artículo 50 define que *“se entiende por el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes la restauración de su dignidad e integridad como sujetos y de la capacidad para hacer un ejercicio efectivo de los derechos que le han sido vulnerados”*.

Obligación que según el artículo 51 le compete al *“Estado en su conjunto a través de las autoridades públicas, quienes tienen la obligación de informar, oficiar o conducir ante la policía, las defensorías de familia, las comisarías de familia o en su defecto, los inspectores de policía o las personerías municipales o distritales, a todos los niños, las niñas o los adolescentes que se encuentren en condiciones de riesgo o vulnerabilidad. Cuando esto ocurra, la autoridad competente deberá asegurarse de que el Sistema Nacional de Bienestar Familiar garantice su vinculación a los servicios sociales”*.

El artículo 96 del Código de Infancia y Adolescencia, dispone que las defensorías y comisarías de familia deben *“procurar y promover la realización y restablecimiento de los derechos reconocidos en los tratados internacionales, en la Constitución Política y en el presente Código”*, en tanto el seguimiento a las

medidas de protección o de restablecimiento adoptadas por aquellas están a cargo del respectivo coordinador del centro zonal del ICBF<sup>9</sup>.

De conformidad con las previsiones contenidas en los artículos 99 y 100 de la referida disposición, la solicitud de protección puede ser elevada por cualquier persona, y la autoridad competente<sup>10</sup> dará apertura al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos (en adelante PARD), mediante auto contra el cual no procede recurso alguno en el que ordenará (i) la identificación y citación de los representantes legales del niño, niña o adolescente, de las personas con quienes conviva o sean responsables de su cuidado, o de quienes de hecho lo tuvieran a su cargo; (ii) **las medidas de restablecimiento de derechos provisionales de urgencia que se requieran para la protección integral del niño, niña o adolescente;** (iii) la entrevista al niño, niña o adolescente en concordancia con los artículos 26 y 105 del Código; y (iv) las prácticas de las pruebas que estime necesarias para establecer los hechos que configuran la presunta vulneración o amenaza de los derechos del niño, niña o adolescente.

*Y "En los casos de inobservancia de derechos, la autoridad administrativa competente deberá movilizar a las entidades que conforman el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, dictando las órdenes específicas para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes de manera que se cumplan en un término no mayor a diez (10) días."*<sup>11</sup> (negrita fuera del texto)

Una vez se dé apertura al PARD, el funcionario notificará y correrá traslado del auto de apertura por 5 días a las personas que de conformidad con el artículo 99 del Código deben ser citadas, para que se pronuncien y aporten las pruebas que deseen hacer valer. Vencido el traslado, la autoridad administrativa decretará de oficio o a solicitud de parte las pruebas que no hayan sido ordenadas en el auto de apertura siempre que sean conducentes,

---

<sup>9</sup> De acuerdo con el artículo 98 de la misma normativa, en los municipios donde no haya Defensor de Familia, las funciones que este Código le atribuye serán cumplidas por el comisario de familia. En ausencia de este último, las funciones asignadas al defensor y al comisario de familia corresponderán al inspector de policía. La declaratoria de adoptabilidad del niño, niña o adolescente corresponde exclusivamente al Defensor de Familia.

<sup>10</sup> Artículo 96 Ley 1098 de 2006.

<sup>11</sup> Parágrafo 2° artículo 99 Ley 1098 de 2006.

útiles y pertinentes; de ser practicadas fuera de audiencia, se correrá traslado a las partes por un término de 5 días para que se pronuncien conforme a las reglas establecidas en el procedimiento civil vigente, vencido el termino, mediante auto que será notificado por estado, se fijará fecha para la audiencia de pruebas y fallo, en donde se practicarán aquellas que no hayan sido adelantadas, se dará traslado de estas y se emitirá el fallo que en derecho corresponda, el cual es susceptible de recurso de reposición que deberá interponerse verbalmente en la audiencia. Resuelto, y ante la inconformidad expresada por alguna de las partes o el Ministerio Público, el expediente debe ser remitido dentro de los 15 días siguientes a su ejecutoria al Juez de Familia, para que en un término no superior a 20 días homologue el fallo.

Ahora, el lineamiento técnico para la atención de niños, niñas y adolescentes con discapacidad con derechos amenazados y/o vulnerados<sup>12</sup> consigna que desde la Dirección de Protección se acogen las categorías de discapacidad (*física, auditiva, visual, sordoceguera, intelectual, psicosocial – mental- y múltiple*) definidas por el Ministerio de Salud y la Protección Social en la resolución 583 de 2018, y apoyado en la ley estatutaria 1618 de 2013 define la rehabilitación integral como *“el conjunto de acciones intersectoriales que incluyen procesos terapéuticos, formativos, sociales y educativos, que promueven la calidad de vida de la persona con discapacidad y su participación en los entornos ofrecidos por salud, educación, trabajo, cultura, recreación y deporte, con el fin de promover la recuperación y mantenimiento de su funcionalidad”*.

De igual forma indica que la base para la rehabilitación integral es la rehabilitación funcional que consiste en el *“proceso de acciones médicas y terapéuticas, encaminadas a lograr que las personas con discapacidad estén en condiciones de alcanzar y mantener un estado funcional óptimo desde el punto de vista físico, sensorial, intelectual, psíquico o social, de manera que les posibilite modificar su propia vida y ser más independientes. Por lo cual, el sector salud es el principal prestador y articulador de la rehabilitación integral debido a que éste debe estar disponible para la persona con discapacidad en todo el curso de vida, además de ser el encargado de proveer el proceso de Rehabilitación Funcional.”*

---

<sup>12</sup> Del 03 de diciembre de 2019

Sin embargo, precisó:

*Cabe aclarar que la rehabilitación integral no es exclusiva del sector salud, sino por el contrario, los sectores de trabajo, educación, cultura, recreación y deporte, entre otros, tributan al proceso desde el marco de sus competencias.*

*Por su parte el ICBF en el marco de las medidas para el restablecimiento de derechos, contribuye a la rehabilitación integral del niño, niña, adolescente y adulto con discapacidad a quien se les ha vulnerado y/o amenazado sus derechos, a partir del desarrollo de un proceso de atención con enfoque diferencial, que reconoce las afectaciones específicas de la población con discapacidad y orienta su intervención hacia el desarrollo de las capacidades individuales y familiares, que contribuyan a la construcción de una vida autónoma e independiente y al fortalecimiento de sus proyectos de vida.*

*En ese sentido y en consonancia con el artículo 36 de la ley 1098 de 2006, una de las principales actuaciones de las autoridades administrativas será la exigibilidad del derecho a la rehabilitación integral de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad, instando a todos y cada uno de los sectores responsables de la plena integración de la persona con discapacidad al medio familiar, social y ocupacional, cuando se observe que por parte de estos se vulnera, amenaza o inobserva sus derechos.*

Ahora, se prevé como modalidad de apoyo y fortalecimiento en medio diferente al de la familia y/o red vincular de apoyo el de “internado”, el cual “no tiene como objetivo la prestación de servicios de salud y por tanto no sustituye el internamiento para el manejo clínico de un paciente, lo cual es competencia del sector salud, por lo que la autoridad administrativa deberá gestionar, de acuerdo con las particularidades de cada caso, el traslado de esta población a los servicios que ofrecen las entidades del sector salud, asegurando la efectiva garantía de sus derechos.”

(iii) **El caso concreto.** En el presente asunto se observa que la Comisaría de Familia de Amalfi, Antioquia, mediante auto del 15 de marzo de 2023 dio apertura a proceso administrativo de restablecimiento de derechos a favor del menor Tomás Cárdenas Yarce, al evidenciar discapacidad del adolescente que pone en riesgo la vida e integridad de sus congéneres y su familia, y por ende consideró la necesidad de su internamiento, por lo que, entre otros, dispuso: “solicitar cupo en un INTERNADO MENTAL PSICOSOCIAL para discapacidad” con el fin de garantizar un sano desarrollo del menor, y ordenó oficiar a la “coordinación de Cupos ICBF para que en el término de la distancia y teniendo en cuenta la gravedad del asunto y que realmente se hace necesario tener institucionalizado a este joven, por discapacidad cognitiva, alta permanencia en calle, desescolarización, agresivo; nos libere cupo institucional con las características ya

enunciadas, y poder ser agentes garantes de derechos de TOMAS CARDENAS.”, pues fue diagnosticado con “déficit de atención con hiperactividad, trastorno de la conducta, discapacidad intelectual leve con deterioro de comportamiento y trastorno negativista”.

Como soporte de lo anterior fueron arrojados varios documentos expedidos en el año 2022 por el comité de estudios médicos que da cuenta de las valoraciones realizadas por trabajo social, terapia familiar y psiquiatría al menor, de las que se destaca que Tomás:

- Tiene conducta manipuladora, impaciente, agresiva, desafiante e impulsiva. No acata órdenes.
- Es violento con su madre y abuelo. En una de las consultas su progenitora afirmó “desde que se levanta es grosero, ya me tira y a mi papá también, es violento, en estos días estaba buscando piedras para tirarme, ahora es como si la droga no le hiciera efecto (...) hace 20 días mató un conejo, le quebró las dos patas”<sup>13</sup>, y el menor indicó “yo escuchaba voces, que tirara las cosas, ya no las escucho (...) yo casi no quiero a los animales”<sup>14</sup>.
- El abuelo desautoriza a la madre del menor en las correcciones que realiza a este. No hay normas claras y firmes.
- El colegio se ha quejado del comportamiento del adolescente, pues le hala “el pelo a las compañeritas”, es meloso, no se concentra, daña los cuadernos y cosas de “mala gana”.
- Deja caer a su hermana. No mide peligros.

Reposan historias clínicas que determinan como diagnóstico de Tomás “trastorno de hiperactividad TDH”, “trastorno del desarrollo de las habilidades escolares, no especificado”<sup>15</sup>, “perturbación de la actividad y de la atención”, “retraso mental leve: deterioro del comportamiento de grado no especificado”<sup>16</sup>.

De igual forma, obra informe del 17 de marzo de 2022 en el que la Fundación SANAR se dirige al comisario de Familia de Amalfi, Antioquia, indicando que

---

<sup>13</sup> PDF 003, folio 23.

<sup>14</sup> PDF 003, folio 23.

<sup>15</sup> PDF 003, folio 21, consulta externa.

<sup>16</sup> PDF 003, folio 28, terapia ocupacional.

durante el proceso de acompañamiento del menor Tomás Cárdenas “se han evidenciado situaciones de alarma en el comportamiento del menor, presentándose una incapacidad de simpatía por parte de Tomás hacia su madre, hermana y abuelo, teniendo actitudes de agresión sobre ellos a través de golpes, mordiscos, jalones de cabello, gritos, bofeteadas y daños a enceres”, puso de presente la dificultad de adherencia y vinculación al proceso de atención psicológica, precisando la importancia de considerar las medidas funcionales y oportunas para el menor y verificar con quien debe permanecer “considerando el riesgo que actualmente está atravesando su hermana menor”.

Mas adelante, en informe del 12 de abril de 2022 manifestó “se considera necesario, contemplar la posibilidad de un cambio de medida, en la cual el menor pueda recibir atención psiquiátrica especializada logrando una estabilidad mental y conductual que mitigue los factores de riesgo individuales y familiares”.

Obra informe de evaluación neuropsicológica del 11 de octubre de 2022 que arrojó como resultado los diagnósticos “discapacidad intelectual moderado, trastorno por déficit de atención con hiperactividad y trastorno negativista desafiante”<sup>17</sup>.

Igualmente reposa escrito del seis de marzo de 2023 por medio del cual la psicóloga de la Institución Educativa Presbítero Gerardo Montoya Montoya se dirigió al comisario de familiar de Amalfi, Antioquia, poniendo de presente las dificultades comportamentales que presenta Tomás, refiriendo que el menor requiere atención especializada, pues “se está convirtiendo en un peligro para el mismo y para los demás”, además anotó que de la reunión que se agotó con su progenitora, el abuelo, el coordinador y todos los docentes que le dictan clases evidenciaron “una gran dificultad en el ambiente familiar, pues la madre y el abuelo no se ponen de acuerdo en cuanto a las normas y las pautas de crianza de Tomás, en la reunión todo el tiempo el abuelo señala que la mamá no le dedica tiempo al niño, que lo trata mal y por su parte la mamá manifiesta que todo es culpa del abuelo que le da a Tomás todo lo que pide”.

---

<sup>17</sup> PDF 003, folio 65.

Por el difícil comportamiento del menor, el 16 de febrero de 2023 la progenitora del menor solicitó al ICBF su internación, entidad que el 20 de marzo de 2023<sup>18</sup> a través de la defensora de familia del Centro Zonal de Porce Nus, Antioquia, remitió al comisario de familia de Amalfi, Antioquia, dicha petición por competencia territorial y subsidiaria para que se tomara las acciones correspondientes, fue así, que el comisario de familia dio apertura al proceso de restablecimiento de derechos.

De otro lado, se allegó historia clínica del ocho de junio de 2023 elaborada por el comité de estudios médicos Mente Plena y en el que se consignó como diagnóstico principal el de "trastorno opositor desafiante" y además se anotó:

*"me comenta la secretaria de la comisaría de familia que el ICBF hizo restablecimiento de derechos, que el paciente estuvo en un internado y lo expulsara, y que entonces ha estado viviendo con la madre.*

*Ahora lo llevan a urgencias porque estaba agresivo, al parecer porque no le dieron el celular (eso no me queda claro), y comenzó a cortarle las patas a un animal (es que me caen mal, porque hacen popó). el médico tratante dice que el paciente aceptó que le produce placer hacer este tipo de conductas.*

*Desde el ingreso a urgencias ha estado tranquilo, no existen síntomas que sugieran psicosis o riesgo de suicidio.*

*La hospitalización es en casa "desea ese día se lo llevaron a un hogar de paso".*

*Paciente alerta, orientado, euproséxico, lenguaje con alteraciones ya descritas, el pensamiento es concreto, no encuentro delirios, ideas de muerte ni de suicidio, no tiene alucinaciones.*

*Se trata de un paciente con los dxs descritos... con empeoramiento conductual reciente y conductas sociopáticas. está en una hospitalización en casa, en un hogar de paso donde dicen que ha estado tranquilo, lo llevaron al hospital para la teleconsulta. el ICBF hizo restablecimiento de derechos, fue expulsado de un internado y de nuevo volvió a donde la madre.*

*En este momento no encuentro psicosis, riesgo de suicidio ni empeoramiento conductual (actual) que amerite una hospitalización en una institución de agudos, en el hogar de paso donde ha estado ha estado tranquilo.*

*Me preocupa que pese al restablecimiento de derechos (que comenta la secretaria de comisaría de familia) hubiera sido expulsado de un internado y hubiera vuelto a vivir con la madre.*

*Es claro que su núcleo familiar no puede garantizar su seguridad, tampoco su cuidado, y en este caso un tercero se está encargando (entiendo que el ICBF tiene*

---

<sup>18</sup> PDF 003, folio 69.

*la custodia). en estas circunstancias el paciente no puede regresar a su hogar y tiene que vivir en una institución que garantice su seguridad y su cuidado.*

Conforme los lineamientos jurídicos y jurisprudenciales antes reseñados, considera la Sala que si bien es cierto que el sector salud es el principal prestador de la rehabilitación integral de la persona con discapacidad, también lo es que esa rehabilitación no es exclusiva de este sector sino también de otros, tales como educación y familia, y el ICBF contribuye a partir de un proceso de atención con enfoque diferencial, *“instando a todos y cada uno de los sectores responsables de la plena integración de la persona con discapacidad al medio familiar, social y ocupacional, cuando se observe que por parte de estos se vulnera, amenaza o inobserva sus derechos.”*

En el sub judice, aunque el ICBF es la autoridad administrativa encargada de realizar las gestiones necesarias para articular la prestación de los servicios que bajo su competencia requiera el joven, advierte la Sala que en este caso lo requerido por el menor se trata de una atención en salud en la especialidad de psiquiatría a cargo de la EPS Coosalud.

Es preocupante los comportamientos desarrollados por el menor, pues no solo pone en riesgo su propia integridad, sino también el de las personas que lo rodean -niños y adultos-, e incluso animales.

En consecuencia, la EPS Coosalud de manera inmediata deberá evaluar por psiquiatría al menor Tomás Cárdena Yarce a fin de determinar la necesidad de su internamiento para manejo clínico a cargo de dicha institución, de no ser ello necesario, deberá el ICBF articular acciones tendientes a garantizar el cupo en un internado al menor Tomás Cárdenas Yarce en los términos aludidos por la comisaría de familia de Amalfi, Antioquia en el auto del 15 de marzo de 2023, a fin de proveer seguridad y cuidado del menor según los presupuestos expuestos en el marco del proceso administrativo de restablecimiento de derechos.

Y aunque en el asunto, no existe evidencia sobre la negación al acceso al servicio de salud por parte de la EPS, atendiendo la condición especial de

protección constitucional que ostenta Tomás Cárdenas Yarce en virtud de su minoría de edad y condición de enfermo mental -Arts. 13 y 44 CN-, se confirmará el tratamiento integral concedido por el A quo a cargo de Coosalud EPS, a fin de asegurar su acceso efectivo a los servicios en salud que requiera en razón de los siguientes diagnósticos: *“trastorno de hiperactividad TDH”, “trastorno del desarrollo de las habilidades escolares, no especificado”*<sup>19</sup>, *“perturbación de la actividad y de la atención”, “retraso mental leve: deterioro del comportamiento de grado no especificado”*<sup>20</sup>, *“discapacidad intelectual moderado”, “trastorno por déficit de atención con hiperactividad”, “trastorno negativista desafiante”*<sup>21</sup> y *“trastorno opositor desafiante”*<sup>22</sup>.

De tal forma, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia proferida el 26 de junio de 2023, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi, modificando los numerales uno y dos, conforme lo anotado.

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

## RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de tutela proferida el 26 de junio de 2023, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral segundo de esa decisión en el entendido que la EPS Coosalud de manera INMEDIATA deberá evaluar por psiquiatría al menor Tomás Cárdenas Yarce a fin de determinar la necesidad de su internamiento para manejo clínico a cargo de dicha institución, de no ser ello necesario, inmediatamente después deberá el ICBF articular acciones tendientes a garantizar el cupo en un internado al menor Tomás Cárdenas Yarce en los términos aludidos por la comisaría de familia de Amalfi, Antioquia en el auto del 15 de marzo de 2023, a fin de proveer seguridad y

---

<sup>19</sup> PDF 003, folio 21, consulta externa.

<sup>20</sup> PDF 003, folio 28, terapia ocupacional.

<sup>21</sup> PDF 003, folio 65.

<sup>22</sup> PDF 004.

cuidado del menor según los presupuestos expuestos en el marco del proceso administrativo de restablecimiento de derechos.

**TERCERO: MODIFICAR** el numeral tercero de la sentencia de primera instancia, pues se precisa que la concesión del tratamiento integral a cargo de la EPS Coosalud y a favor del menor Tomás Cárdenas Yarce lo es en razón de los siguientes diagnósticos: “*trastorno de hiperactividad TDH*”, “*trastorno del desarrollo de las habilidades escolares, no especificado*”, “*perturbación de la actividad y de la atención*”, “*retraso mental leve: deterioro del comportamiento de grado no especificado*”, “*discapacidad intelectual moderado*”, “*trastorno por déficit de atención con hiperactividad*”, “*trastorno negativista desafiante*” y “*trastorno opositor desafiante*”.

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

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

Notifíquese y cúmplase,

*(firma electrónica)*  
**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ**  
Magistrada Ponente

*(firma electrónica)*  
**ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ**  
Magistrada

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

**Firmado Por:**

**Maria Stella Jara Gutierrez  
Magistrada  
Sala Penal  
Tribunal Superior De Antioquia**

**Isabel Alvarez Fernandez  
Magistrada  
Sala 001 Penal  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

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

Código de verificación: **c55d82e6c5cde644b61c9b78ba9e3f7ac82938862ffc5b47e58da4c1ea2ae9c2**

Documento generado en 09/08/2023 05:24:03 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado 05282-31-04-001-2023-00113 (2023-1400-3)  
Accionante Flor Marina Ruiz Bedoya  
Afectado Luz Marina Mazo López  
Accionado UARIV  
Asunto Consulta desacato  
Decisión Confirma  
Acta: N° 245 agosto 08 de 2023

Medellín, agosto ocho (08) de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Procede la Sala a resolver, el grado jurisdiccional de consulta del incidente de desacato, conforme lo prevé el artículo 52 del decreto 2591 de 1991, contra la Unidad Administrativa, debido a la sanción que le fuera impuesta por el Juzgado Penal del Circuito de Fredonia – Antioquia, mediante auto interlocutorio adiado el 24 de abril hogaño.

ANTECEDENTES

Con sentencia del 24 de abril de 2023 el Juzgado Penal del Circuito de Fredonia, Antioquia amparó los derechos fundamentales de petición, igualdad e inclusión en el RUV de la señora Luz Marina Mazo López, y dispuso:

*“SEGUNDO: consecuentemente, en el término de 48 horas, luego de la notificación de este fallo, y toda vez que la entidad tiene en su haber el núcleo documental que llevó la inclusión de otros miembros del grupo familiar del finado José Alfonso López y de la certitud del hecho victimizante, debe pedir los documentos necesarios idóneos y necesarios para acreditar el parentesco, y vencido aquél, en el término no superior de quince (15) días se dicte el acto administrativo a que haya lugar, y se le tenga a la peticionaria como integrante del grupo familiar reportado con derecho a reclamar con ocasión de hecho*

*victimizante, amén que existen elementos para la priorización como lo es la grave enfermedad que padece y de su edad, ya considerable, que ameritan tratamiento diferencial prioritario, se restauraría así el derecho fundamental a la igualdad, asunto que de no acatarse será entendido como desacato al tenor del art. 52 del Decreto 2591 de 1991. "*

Mediante escrito del 11 de julio de 2023<sup>1</sup>, la personera municipal de Fredonia actuando como agente oficiosa de la afectada presentó incidente de desacato alegando el incumplimiento de la accionada, para lo cual adujo:

*"que la UARIV, solicitó la documentación mediante radicado 2023-0666215-1 de fecha 10 de mayo de 2023, la cual fue remitida desde el 25 de mayo de 2023, sin embargo, hasta la fecha la UARIV, hasta la fecha no ha emitido el acto administrativo, razón por la cual está en desacato de lo ordenado por su Despacho."*

El 12 de julio de 2023<sup>2</sup>, el Juzgado de conocimiento dispuso requerir a la Dra. Patricia Tobón Yagari en calidad de Directora Nacional de la Unidad Administrativa para la reparación integral a las víctimas, y a la Dra. Claudia Patricia Vallejo Avendaño como Directora Territorial de Antioquia de la misma entidad, para que en el término de 48 horas corridas informara sobre el cumplimiento del fallo constitucional y posteriormente, en auto del 17 de julio se ordenó la apertura del trámite incidental por desacato contra las mismas, concediéndoles el término de tres días para que ejercieran su derecho de contradicción y de defensa, y aportara o solicitara las probanzas que pretendiera hacer valer al interior del presente trámite incidental, sin embargo, en ninguna de las oportunidades se pronunciaron.

Con decisión adiada el 26 de julio de 2023, se declaró en desacato a la Dra. Patricia Tobón Yagari en calidad de Directora Nacional de la Unidad Administrativa para la reparación integral a las víctimas, y a la Dra. Claudia Patricia Vallejo Avendaño como Directora Territorial de Antioquia de la misma entidad, imponiéndoles una sanción de 15 días de arresto y multa equivalente a seis (6) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2023.

---

<sup>1</sup> PDF N° 01 del cuaderno principal.

<sup>2</sup> PDF N° 02 del cuaderno principal.

Las presentes diligencias fueron remitidas a esta Colegiatura, a fin de que se surtiera el trámite del grado jurisdiccional de consulta.

### CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Sala es competente para conocer de la presente consulta, según lo dispuesto por el artículo 52, inciso 2 del Decreto 2591 de 1991, dado que la sanción impuesta por desacato debe ser consultada ante el respectivo superior funcional, calidad que la Sala ostenta respecto de la autoridad judicial que tramitó la tutela y el incidente.

La finalidad del incidente de desacato no es propiamente la sanción como desarrollo de las facultades coercitivas del juez constitucional, sino la de garantizar la realización efectiva de los derechos protegidos por vía de la acción de tutela. Al respecto ha considerado la Corte Suprema de Justicia:

*“Ha de subrayarse, igualmente, que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el incidente de desacato no tiene como finalidad la imposición de una sanción, pues lo que sustancialmente interesa es que la orden de proteger derechos fundamentales del demandante se cumpla...”<sup>3</sup>*

El derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de 1991, es una garantía aplicable a las actuaciones judiciales y administrativas. La Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha establecido que *“Particularmente, en el procedimiento administrativo de solicitud de inclusión en el RUV, una vez las víctimas presentan la declaración de los hechos victimizantes ante el Ministerio Público, <sup>4</sup> la UARIV tiene a su cargo decidir a través de un acto administrativo debidamente motivado si incluye o no a la víctima en esta base de datos. La motivación debe ser entonces una narrativa suficiente para justificar la decisión de la entidad en uno u otro sentido, de modo que no carezca de razones y por tanto, torne la decisión caprichosa. “Dicho acto administrativo deberá contener, entre otras cosas, [l]a motivación suficiente por la cual se llegó a la decisión de no*

<sup>3</sup> CSJ STP14262-2015, rad 77727 del 10 de feb de 2015. Reiterado en radicados 75340 del 28 de agosto de 2014 y 66245 del 9 de abr de 2013.

<sup>4</sup> Decreto 1084 de 2015.

*inclusión’,<sup>5</sup> de manera que el administrado conozca las razones por las cuales se adoptó la determinación y cuente con elementos de juicio suficientes para controvertirla.<sup>6</sup><sup>7</sup>*

Y de conformidad con lo previsto en los artículos 36 y 37 del Decreto 4800 de 2011 y los artículos 3 y 156 de la Ley 1448 de 2011, las peticiones que se eleven por los usuarios en este tipo de escenarios deben ser examinadas en aplicación de los principios de buena fe, pro homine, geo-referenciación o prueba de contexto, in dubio pro víctima y, credibilidad del testimonio coherente. En complemento, se debe hacer una lectura a la luz del conflicto armado y la diversidad étnica y cultural<sup>8</sup>.

Luego, es menester que la entidad accionada tenga presente que existe una orden de tutela a través de la cual se le ordenó que *“en el término de 48 horas, luego de la notificación de este fallo, y toda vez que la entidad tiene en su haber el núcleo documental que llevó la inclusión de otros miembros del grupo familiar del finado José Alfonso López y de la certitud del hecho victimizante, debe pedir los documentos necesarios idóneos y necesarios para acreditar el parentesco, y vencido aquél, en el término no superior de quince (15) días se dicte el acto administrativo a que haya lugar, y se le tenga a la peticionaria como integrante del grupo familiar reportado con derecho a reclamar con ocasión de hecho victimizante, amén que existen elementos para la priorización como lo es la grave enfermedad que padece y de su edad, ya considerable, que ameritan tratamiento diferencial prioritario, se restauraría así el derecho fundamental a la igualdad, asunto que de no acatarse será entendido como desacato al tenor del art. 52 del Decreto 2591 de 1991.”* siendo esta una directriz donde la entidad debe garantizar los derechos fundamentales de la afectada.

De ahí que cuando la causa de la vulneración de un derecho está en la renuencia, en la rebeldía del funcionario público o de un particular a cumplir lo dispuesto por el Juez de la República, se presenta una grave omisión generante de la acción encaminada a la defensa efectiva del derecho constitucional que se conculca. Y cuando ello ocurre, y el obligado a acatar un fallo no lo hace, no solo viola los

---

<sup>5</sup> Corte Constitucional, sentencia T-991 de 2012, MP María Victoria Calle Correa.

<sup>6</sup> Corte Constitucional, sentencia T-227 de 2018, MP. Cristina Pardo Schlesinger.

<sup>7</sup> Sentencia T-171/2019.

<sup>8</sup> T 417 de 2016

derechos protegidos en la providencia, sino que se interpone en el libre acceso a la administración de justicia, frustrando así el anhelo de la justicia como uno de los cometidos del orden jurídico. Y quien a ello contribuye con su acción u omisión se hace responsable debiendo ser sancionado.

En el presente asunto, la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas mediante oficio allegado al presente trámite constitucional en sede de consulta informó que comunicó a la afectada LUZ MARINA MAZO LÓPEZ por intermedio de su agente oficiosa que la entrega de los recursos correspondientes a la indemnización administrativa como víctima del hecho victimizante homicidio de José Alonso López Velásquez, bajo el radicado 105543 con criterio de priorización (ruta Prioritaria según la R5822021), será relacionado en los procesos de cruces y tramites tendientes a que se pueda incluir en la ejecución de pago para el mes de septiembre de 2023, cuya dispersión de los mismos, sería el último día hábil de ese mes y su respectiva notificación del pago de la medida de indemnización se llevara a cabo en el transcurso del mes de octubre de 2023.

Sin embargo, el correspondiente acto administrativo no fue anexado en el presente trámite y tampoco fue suministrado o notificado a la afectada<sup>9</sup>.

Así, teniendo en cuenta que hasta el momento no obran elementos de prueba que permitan predicar que a la fecha la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas emitió el acto administrativo al que alude el fallo de tutela, la Sala procederá a confirmar la sanción impuesta por el Juez de primera instancia a la Dra. Patricia Tobón Yagari en calidad de Directora Nacional de la UARIV, y a la Dra. Claudia Patricia Vallejo Avendaño como Directora Territorial de Antioquia de la misma entidad.

---

<sup>9</sup> PDF 005 c02SegundaInstancia

Por lo anterior la Sala procederá a confirmar la sanción impuesta por el Juez de primera instancia, pues no se allegó prueba que justifique válidamente el incumplimiento al fallo de tutela, ni se acreditó el cumplimiento en su totalidad, por lo que puede hablarse de una conducta dolosa encaminada a sustraerse de manera deliberada de cumplir la decisión de tutela, dado que la Dra. Patricia Tobón Yagari en calidad de Directora Nacional de la Unidad Administrativa para la reparación integral a las víctimas, y la Dra. *Claudia Patricia Vallejo Avendaño* como Directora Territorial de Antioquia de la misma entidad, fueron notificadas de cada una de las actuaciones dentro de este trámite y hasta el momento no han presentado una explicación razonable que indique la imposibilidad de la entidad accionada de dar cumplimiento al fallo de tutela en su totalidad.

No obstante, se modificará la sanción de arresto para que pueda ser cumplida en el domicilio de las sancionadas, teniendo en cuenta la proporcionalidad de la sanción con la razón por la cual se impone.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL,

#### RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sanción impuesta por el Juzgado Penal del Circuito de Fredonia – Antioquia, el 26 de julio de 2023, modificando la sanción de arresto para que pueda ser cumplida en el domicilio de las sancionadas.

SEGUNDO: REMITIR el expediente al Juzgado de origen, para lo de Ley.

TERCERO: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

*(firma electrónica)*  
**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ**  
**Magistrada**

*(firma electrónica)*  
**ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ**  
**Magistrada**

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

**Firmado Por:**

**Maria Stella Jara Gutierrez**  
**Magistrada**  
**Sala Penal**  
**Tribunal Superior De Antioquia**

**Isabel Alvarez Fernandez**  
**Magistrada**  
**Sala 001 Penal**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

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

Código de verificación: **067289d84f0de3143eb677930f134d2acbee12461c98b2984fc25c1dca97e887**

Documento generado en 09/08/2023 05:23:55 PM

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

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

Medellín, nueve (09) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

**N° Interno** : 2023-1352-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.  
**Radicado** : **05000-22-04-000-2023-00423**  
**Accionante** : Leonardo Castañeda Duque  
**Accionado** : Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.  
**Decisión** : Niega – Hecho superado

---

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.  
Acta N° 247

**M.P. Isabel Álvarez Fernández**

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano LEONARDO CASTAÑEDA DUQUE, contra el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la petición.

**ANTECEDENTES**

Manifiesta el señor LEONARDO CASTAÑEDA DUQUE que, desde el 01 de marzo de 2023 solicitó ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, el beneficio de la libertad condicional al estimar que, cumple a

N° Interno 2023-1352-4  
Radicado 05000-22-04-000-2023-00423.  
Accionante Leonardo Castañeda Duque  
Accionado Juzgado Primero  
de Ejecución de Penas y  
Medidas de Seguridad de  
Antioquia.  
Decisión Niega – Hecho superado

cabalidad de los requisitos objetivos y subjetivos que consagra el artículo 64 del Código Penal, sin embargo, asegura que, a la fecha no ha recibido respuesta, desconociéndose los términos legales para el efecto.

Solicita que, por medio de la presente acción de tutela se ordene al Despacho accionado brindar respuesta a su petición.

El titular del **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** indicó que, mediante sentencia del 16 de abril de 2021, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, condenó al accionante como autor penalmente responsable del delito de Concierto para Delinquir Agravado, en concurso heterogéneo con los delitos de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes Agravado y Destinación Ilícita de Muebles o Inmuebles, imponiéndole la pena de 52 Meses de prisión y multa Equivalente a 2019 S.M.L.M.V.

Estando el proceso, en la etapa de ejecución de penas, el 01 de marzo de 2023 el sentenciado por intermedio del Establecimiento Penitenciario de la Ceja, elevó solicitud de Libertad Condicional y/o Prisión Domiciliaria, negándose su procedencia mediante auto N° 1694 del 27 de julio de 2023, el primero de los beneficios al considerar que no se encontraba acreditado su arraigo y, el segundo por cuanto uno de los delitos por los cuales fue condenado se encuentra excluido de este mecanismo sustitutivo de la pena.

N° Interno 2023-1352-4  
Radicado 05000-22-04-000-2023-00423.  
Accionante Leonardo Castañeda Duque  
Accionado Juzgado Primero  
de Ejecución de Penas y  
Medidas de Seguridad de  
Antioquia.  
Decisión Niega – Hecho superado

Los mencionados autos fueron remitidos al sentenciado por intermedio del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de La Ceja, Antioquia, razón por la cual solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela al haber acaecido el fenómeno jurídico de hecho superado.

### **CONSIDERACIONES**

En este evento, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentran conculcados los derechos fundamentales invocados por el sentenciado LEONARDO CASTAÑEDA DUQUE al no haberse resuelto su solicitud de libertad condicional.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela ha sido instituida como mecanismo para la protección efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y eventualmente de los particulares, en los casos específicamente previstos en la ley.

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

Ahora bien, se invoca por el accionante la vulneración al derecho de petición y debido proceso. En ese

N° Interno 2023-1352-4  
Radicado 05000-22-04-000-2023-00423.  
Accionante Leonardo Castañeda Duque  
Accionado Juzgado Primero  
de Ejecución de Penas y  
Medidas de Seguridad de  
Antioquia.  
Decisión Niega – Hecho superado

sentido, al tratarse de una petición que al parecer se impetró al interior de un proceso judicial, la respuesta que emita la autoridad judicial debe darse conforme las reglas propias de cada juicio o procedimiento, así lo explicó Corte Constitucional en sentencia T-394-2018:

**“El derecho de petición ante autoridades judiciales – Reiteración jurisprudencial**

5.1. A partir de la jurisprudencia constitucional que ha desarrollado el núcleo y alcance del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, se ha establecido que este tiene dos dimensiones fundamentales: la primera implica la facultad de presentar solicitudes respetuosas a las entidades públicas y privadas, y la segunda comprende el derecho a tener respuesta oportuna, clara, completa y de fondo a las peticiones presentadas<sup>[35]</sup>.

De esta forma, dicha garantía fundamental refiere a la posibilidad de las personas de elevar peticiones respetuosas ante las autoridades, las cuales deben ser resueltas de manera pronta y oportuna. Este deber se extiende a las autoridades judiciales, quienes se encuentran obligadas a resolver las solicitudes de los peticionarios en los términos prescritos por la Ley y la Constitución para tal efecto.<sup>[36]</sup>

5.2. Ahora bien, en lo que respecta al derecho de petición ante autoridades judiciales, esta Corporación ha precisado sus alcances al manifestar que si bien es cierto que el derecho de petición puede ejercerse ante los jueces y en consecuencia estos se encuentran en la obligación de tramitar y responder las solicitudes que se les presenten,<sup>[37]</sup> también lo es que *“el juez o magistrado que conduce un proceso judicial está sometido -como también las partes y los intervinientes- a las reglas del mismo, fijadas por la ley, lo que significa que las disposiciones legales contempladas para las actuaciones administrativas no son necesariamente las mismas que debe observar el juez cuando le son presentadas peticiones relativas a puntos que habrán de ser resueltos en su oportunidad procesal y con arreglo a las normas propias de cada juicio”*.<sup>[38]</sup>

N° Interno 2023-1352-4  
Radicado 05000-22-04-000-2023-00423.  
Accionante Leonardo Castañeda Duque  
Accionado Juzgado Primero  
de Ejecución de Penas y  
Medidas de Seguridad de  
Antioquia.  
Decisión Niega – Hecho superado

En este sentido, la Corte ha sostenido que el alcance del derecho de petición encuentra limitaciones respecto de las peticiones presentadas frente a autoridades judiciales, toda vez que han de diferenciarse los tipos de solicitudes, las cuales pueden ser de dos clases: (i) las referidas a actuaciones estrictamente judiciales, que se encuentran reguladas en el procedimiento respectivo de cada juicio, debiéndose sujetar entonces la decisión a los términos y etapas procesales previstos para tal efecto; y (ii) aquellas peticiones que por ser ajenas al contenido mismo de la *litis* e impulsos procesales, deben ser atendidas por la autoridad judicial bajo las normas generales del derecho de petición que rigen la administración y,<sup>[39]</sup> en especial, de la Ley 1755 de 2015<sup>[40]</sup>.

**En este orden, la omisión del funcionario judicial en resolver las peticiones relacionadas a su actividad jurisdiccional según las formas propias del proceso respectivo, configura una violación del debido proceso y del derecho al acceso a la administración de justicia<sup>[41]</sup>.** Por otro lado, la omisión de la autoridad jurisdiccional en resolver las peticiones formuladas en relación con los asuntos administrativos constituye una vulneración al derecho de petición” **Negrillas fuera del texto.**

Teniendo en cuenta que la ausencia de respuesta a una solicitud que se eleva ante un despacho judicial, vulnera no solamente el derecho de petición, sino que cuando se trata de solicitudes en el marco de diligencias a su cargo, también atentan contra el debido proceso, procederá la Sala a verificar si en el caso en concreto el despacho accionado violentó esas garantías de las cuales es titular el promotor.

En el escrito de amparo constitucional, LEONARDO CASTAÑEDA DUQUE, afirma que el 01 de marzo de 2023 radicó solicitud de libertad condicional al estimar que cumple con todos los presupuestos legales para hacerse acreedor a ese beneficio, pero a la fecha de interposición de la tutela no había

N° Interno 2023-1352-4  
Radicado 05000-22-04-000-2023-00423.  
Accionante Leonardo Castañeda Duque  
Accionado Juzgado Primero  
de Ejecución de Penas y  
Medidas de Seguridad de  
Antioquia.  
Decisión Niega – Hecho superado

obtenido respuesta.

Sin embargo, su pretensión se encontró satisfecha durante el trámite constitucional, pues tal y como lo manifestó el titular del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, mediante auto del 1694 del 27 de julio de 2023 resolvió de fondo su pretensión. A su tenor la providencia en mención reza:

“PRIMERO: REDIMIR LA PENA impuesta a LEONARDO CASTAÑEDA DUQUE, en proporción de VEINTISIETE PUNTO OCHENTA Y SIETE (27.87) DÍAS, por las actividades y razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CERTIFICAR que a la fecha, entre tiempo físico y redimido, el sentenciado LEONARDO CASTAÑEDA DUQUE, ha descontando 38 Meses y 5.37 Días de la pena impuesta.

TERCERO: NEGAR la LIBERTAD CONDICIONAL al condenado LEONARDO CASTAÑEDA DUQUE, por las razones expuestas en la parte motiva de este auto.

CUARTO: NEGAR el beneficio sustituto de la Prisión Carcelaria por Domiciliaria, previsto en el artículo 38 G del C.P., al condenado LEONARDO CASTAÑEDA DUQUE, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

QUINTO: INFORMAR y ENVIAR copia de esta decisión al establecimiento carcelario donde se encuentra recluido el penado para que haga parte de su hoja de vida en reclusión

SEXTO: Por el Centro de Servicios Administrativos de estos Juzgados, dese cumplimiento INMEDIATO al acápite de OTRAS DETERMINACIONES, contenido en la parte motiva de este auto...”

Esa decisión fue remitida al correo electrónico del establecimiento carcelario donde se encuentra privado de la libertad, esto es, [juridica.epclaceja@inpec.gov.co](mailto:juridica.epclaceja@inpec.gov.co)

N° Interno 2023-1352-4  
Radicado 05000-22-04-000-2023-00423.  
Accionante Leonardo Castañeda Duque  
Accionado Juzgado Primero  
de Ejecución de Penas y  
Medidas de Seguridad de  
Antioquia.  
Decisión Niega – Hecho superado

Se tiene entonces que, con el auto proferido, a el Juzgado Ejecutor brindó respuesta de fondo al accionante pues redimió pena e inclusive le señaló los motivos por los cuales, al momento no es posible acceder a su pedido liberatorio.

Bajo ese escenario, en el marco del trámite de la acción de tutela, el Despacho accionado allegó constancia de la providencia emitida y de su remisión al penal donde está privado de la libertad el accionante, quedando claro que, en relación con el derecho fundamental de petición y del derecho al debido proceso, se ha configurado la carencia actual de objeto de protección por hecho superado.

Según la interpretación que le ha otorgado la H. Corte Constitucional al artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, el hecho superado ocurre cuando *“entre la interposición de la acción de tutela y el fallo de la misma, se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela, es decir, que **por razones ajenas a la intervención del juez constitucional**, desaparece la causa que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario”*<sup>1</sup>.

La presente acción de tutela fue radicada el 25 de julio de 2023 y el 27 de ese mismo mes, se le remitió al accionante la providencia mediante la cual, se redime pena en su favor y se le niega libertad condicional. En el marco de la acción constitucional, se satisfizo entonces la pretensión del promotor, terminando así cualquier vulneración de sus derechos.

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-715 de 2017.

N° Interno 2023-1352-4  
Radicado 05000-22-04-000-2023-00423.  
Accionante Leonardo Castañeda Duque  
Accionado Juzgado Primero  
de Ejecución de Penas y  
Medidas de Seguridad de  
Antioquia.  
Decisión Niega – Hecho superado

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

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

## **RESUELVE**

**PRIMERO: DENEGAR LA TUTELA** solicitada por LEONARDO CASTAÑEDA DUQUE frente al derecho fundamental de petición y debido proceso, al constatarse la configuración de un supuesto de hecho superado, de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

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

**NOTIFÍQUESE.**

**LOS MAGISTRADOS,**

**ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ**

N° Interno 2023-1352-4  
Radicado 05000-22-04-000-2023-00423.  
Accionante Leonardo Castañeda Duque  
Accionado Juzgado Primero  
de Ejecución de Penas y  
Medidas de Seguridad de  
Antioquia.  
Decisión Niega – Hecho superado

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Firmado Por:

Isabel Alvarez Fernandez  
Magistrada  
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

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

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

Código de verificación: **857c26675b4d5f40e4baf07f471e184e484db58358d26bd1324690514aa1bf7b**

Documento generado en 09/08/2023 05:12:43 PM

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

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

Medellín, agosto nueve (09) de dos mil veintitrés (2023)

**N° Interno** : 2023-1222-4  
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.  
**Radicado** : 056153104003202300065.  
**Accionante** : Nubia Caicedo Hurtado.  
**Accionada** : Unidad Para La Atención y Reparación  
Integral a Las Víctimas.  
**Decisión** : Revoca

---

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.  
Acta N° 246

**M.P. Isabel Álvarez Fernández**

Por vía de impugnación, conoce la Sala la decisión proferida por el *Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rioenegro (Ant.)*, por medio de la cual se negó el amparo del derecho fundamental de petición, dentro de la acción de tutela instaurada contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS.

**ANTECEDENTES**

Narra la accionante que es víctima del conflicto armado en razón del homicidio de su hijo Yevinson Navia Caicedo perpetrado el 08 de julio de 2020.

Rindió declaración el día 28 de septiembre de

Nº Interno : 2023-1222-4  
Sentencia de Tutela - 2ª instancia  
Radicado :056153104003202300065.  
Accionante : Nubia Caicedo Hurtado  
Accionada : UARIV  
Decisión : Revoca

2020 en la Personería de Itsmina Choco, para que se procediera a verificar la viabilidad de su inscripción en el Registro Único de Víctimas, pero su pretensión fue negada mediante Resolución No.2020-75524 del 7 de octubre de 2020.

Asegura que, la entidad demandada se sustrae de su obligación legal consagrada en el Decreto 1290 de 2008 y la Ley 1448 de 2011 los cuales establecen que, *“corresponde a la Unidad de Reparación Integral a las Víctimas – acopiar la información y documentación necesaria para el reconocimiento del solicitante como víctima”*, razón por la cual estima que, los actos administrativos que se han expedido, vulneran sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad.

Solicita que, por medio de un fallo de tutela se revoque y deje sin efecto las decisiones inicialmente tomadas en la Resolución no. 2020-75524 del 7 de octubre de 2020 y se ordene a la accionada realizar nuevamente un estudio de fondo y cuidadoso de su caso particular, donde se tengan en cuenta y evalúen elementos técnicos y de contexto.

Fue así, que el Juez de instancia procedió a dictar sentencia indicando que, conforme al recaudo probatorio se logró determinar que la señora Nubia Caicedo Hurtado presentó declaración el 28 de septiembre de 2020 por el hecho victimizante del homicidio de su hijo Yevinson Navia Caicedo sucedido el 08 de julio de 2020 en el departamento del Chocó. Frente a esa situación,

N° Interno : 2023-1222-4  
Sentencia de Tutela - 2ª instancia  
Radicado :056153104003202300065.  
Accionante : Nubia Caicedo Hurtado  
Accionada : UARIV  
Decisión : Revoca

la UARIV emitió la Resolución No. 2020-75524 del 07 de octubre de 2020 que resolvió no reconocerle a la accionante ni a su núcleo familiar la calidad de víctimas frente a ese suceso considerando que no fue posible determinar si la muerte fue causada con ocasión a la violencia generada por el conflicto armado o violencia generada por delincuencia común.

Contra dicho acto, la accionante ejerció el recurso de revocatoria directa el pasado 23 de marzo de 2023, mismo que fue resuelto a través de la Resolución No. 20233064 del 17 de abril de 2023, confirmándose la negativa, en esa oportunidad la entidad accionada consideró que el acto administrativo atacado se encuentra conforme con el interés público o social y no se causa agravio injustificado a una persona, por cuyo motivo no es procedente su revocación.

Evidencia que la UARIV ha desplegado las acciones necesarias tendientes a resolver la petición de Caicedo Hurtado profiriéndose los respectivos actos administrativos que albergan las consideraciones que dieron lugar a la negativa frente a esa solicitud de inclusión en el RUV, sin que el Juez Constitucional pueda convertirse en una instancia más dentro de ese trámite administrativo que adelanta la UARIV.

Tampoco advierte vulneración alguna frente a las garantías que se predicán de los derechos fundamentales de petición y debido proceso administrativo y, conforme con ello, negó el amparo de sus derechos.

N° Interno : 2023-1222-4  
Sentencia de Tutela - 2ª instancia  
Radicado : 056153104003202300065.  
Accionante : Nubia Caicedo Hurtado  
Accionada : UARIV  
Decisión : Revoca

La accionante solicitó se revoque el fallo recurrido. Luego de plasmar los mismos argumentos esbozados en el escrito de tutela indicó que, la negativa de la UARIV de incluirla en el Registro Único de Víctimas atenta contra sus derechos fundamentales a la dignidad, igualdad, mínimo vital, debido proceso, enfoque diferencial y reparación.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **Competencia**

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991<sup>1</sup>, la Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela<sup>2</sup>.

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

### **Del caso en concreto**

En el caso examinado, los actos administrativos cuestionados a través de la tutela radican en la negativa de inscripción en el RUV. Este trámite está reglamentado por la Ley 1448 de 2011, que en su artículo 157 fija la posibilidad de interponer los recursos de reposición ante el funcionario de la Unidad que tomó

---

<sup>1</sup> Modificado por el Decreto 1382 de 2000, que fue ratificado en el Decreto 1069 de 2015 y este a su vez modificado por el Decreto 1983 de 2017

<sup>2</sup> La Dirección General de Sanidad Militar es una entidad del orden nacional y del nivel central – artículo 38 Ley 489 de 1998. De otro lado la alegada violación de los derechos fundamentales y sus efectos ocurrieron en esta ciudad donde tiene jurisdicción.

N° Interno : 2023-1222-4  
Sentencia de Tutela - 2ª instancia  
Radicado : 056153104003202300065.  
Accionante : Nubia Caicedo Hurtado  
Accionada : UARIV  
Decisión : Revoca

la decisión, dentro de los 5 días siguientes a la notificación. Así mismo, si la respuesta vuelve a ser negativa, el interesado puede presentar un recurso de apelación ante la Dirección de la Unidad para la Atención y la Reparación Integral a las Víctimas dentro del mismo término.

Ahora bien, el accionante acudió ante la UARIV para solicitar el reconocimiento de su calidad de víctima en razón al homicidio de hijo acaecido el 08 de julio de 2020.

Mediante Resolución 2020-75524 del 7 de Octubre de 2020 la entidad accionada dispuso *“NO RECONOCERLES a NUBIA CAICEDO HURTADO, que se identifica con cédula de ciudadanía N° 26378386, ni a su núcleo familiar, el hecho victimizante de HOMICIDIO de YEVINSON NAVIA CAICEDO, que se identificaba con cédula de ciudadanía N°1028025015, en el Registro Único de Víctimas (RUV), atendiendo a las razones señaladas en la parte motiva de la presente Resolución...”*

Frente a esa determinación, la accionante no interpuso recurso de reposición ni de apelación lo que haría improcedente la acción de tutela al no haberse agotado los mecanismos legales habilitados al interior de ese proceso administrativo, sin embargo debe recordarse que, tratándose específicamente de personas víctimas del conflicto armado interno, ha sostenido la Corte de forma reiterada que el cumplimiento del requisito de subsidiariedad para la interposición de acciones de tutela debe ser analizado de manera flexible, atendiendo a su situación de sujetos de especial protección constitucional<sup>3</sup>. Según lo ha precisado la Corte, *“lo anterior no implica que las víctimas de la*

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencias T-188 de 2007, T-462 de 2012 y T-364 de 2015.

N° Interno : 2023-1222-4  
Sentencia de Tutela - 2ª instancia  
Radicado :056153104003202300065.  
Accionante : Nubia Caicedo Hurtado  
Accionada : UARIV  
Decisión : Revoca

*violencia no estén obligadas a acudir a las instancias legalmente establecidas para el reconocimiento de sus derechos”, sino que “en ciertos casos, estos procedimientos pueden llegar a tornarse ineficaces, ante la urgente e inminente necesidad de salvaguardar sus derechos como sujetos de especial protección constitucional”<sup>4</sup>*

Para el presente evento, debe recordarse que, la accionante es una persona vulnerable actúa a nombre propio, sin asesoría legal, además, debe tenerse en cuenta que, de conformidad con los elementos allegados, se encuentra incluida en el Registro Único de Población Desplazada (RUPD), Ley 387 de 1997, por hechos sucedidos el 13 de octubre de 2008, en el municipio de Turbo - Antioquia, lo que permite el estudio del acto administrativo expedido sin necesidad de exigírsele el agotamiento de los recursos administrativos.

Conforme con ello, se descenderá al fondo del asunto con miras a verificar si, la UARIV vulneró el derecho al debido proceso, erró en la evaluación de la solicitud de inscripción en el RUV de la peticionaria y su núcleo familiar, coartando así el acceso a las medidas de asistencia.

Revisados la documentación incorporada por la accionada, se encuentra que, en Resolución 2020-75524 del 7 de Octubre de 2020 la UARIV negó la inscripción como víctima a la accionante indicando que, de acuerdo con la documentación aportada, no permite relacionar los hechos con un grupo armado al margen de la ley que permitan inferir que el hecho corresponda a

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia T-404 de 2017.

N° Interno : 2023-1222-4  
Sentencia de Tutela - 2ª instancia  
Radicado :056153104003202300065.  
Accionante : Nubia Caicedo Hurtado  
Accionada : UARIV  
Decisión : Revoca

la dinámica propia del conflicto armado.

“Así las cosas, luego de sopesar las herramientas utilizadas en este documento, no fue posible concluir que el hecho victimizante de homicidio de YEVINSON NAVIA CAICEDO se produjera como consecuencia del conflicto armado interno o de los factores comunes y vinculados al mismo; tras sopesar las diferentes herramientas utilizadas en este documento, y dándole un peso preponderante a la narración de hechos, se llegó a esa conclusión. Por lo tanto, no fue posible deducir que este hecho se haya producido en las circunstancias que establecen los marcos normativos previamente mencionados, por lo cual no es posible reconocerlo a la persona deponente ni a su núcleo familiar, ni que accedan a las garantías que esto otorga a la población víctima del conflicto...”

Posteriormente, en la decisión que resolvió la solicitud de revocatoria directa se ampliaron los argumentos señalando que:

“...En el presente asunto, no es posible determinar si el hecho victimizante de HOMICIDIO fue causado con ocasión a la violencia generada por el conflicto armado o violencia generada por delincuencia común de acuerdo a la fecha y ocurrencia de los hechos.

Por consiguiente, teniendo en cuenta los argumentos presentados por la recurrente en la declaración inicial, los lineamientos expuestos en el ordenamiento jurídico y la situación de orden público que se presentaba en el lugar de los hechos para la Época de ocurrencia; esta entidad encuentra que NO es viable jurídicamente reconocer el hecho victimizante de HOMICIDIO de YEVINSON NAVIA CAICEDO, toda vez que, frente a las circunstancias fácticas narradas no existe elementos que lleven a determinar esa relación cercana y suficiente con el conflicto armado, requisito indispensable para ser considerado víctima en los términos de la Ley 1448 de 2011.”

Ahora bien, es menester indicar que, de conformidad con lo previsto en los artículos 36 y 37 del Decreto 4800 de 2011 y los artículos 3 y 156 de la Ley 1448 de 2011, las peticiones que se eleven por los usuarios en este tipo de escenarios deben ser examinadas en aplicación de los principios de buena fe, pro homine, geo-referenciación o prueba de contexto, in dubio pro víctima y, credibilidad del testimonio coherente. En

N° Interno : 2023-1222-4  
Sentencia de Tutela - 2ª instancia  
Radicado : 056153104003202300065.  
Accionante : Nubia Caicedo Hurtado  
Accionada : UARIV  
Decisión : Revoca

complemento, se debe hacer una lectura a la luz del conflicto armado y la diversidad étnica y cultural<sup>5</sup>.

En el caso que nos ocupa los motivos aducidos por la entidad demandada para negar la inscripción en el RUV no aplican esos principios sino que, por el contrario, invierten la carga de la prueba sobre la víctima, desconociendo que es una obligación de la entidad conforme a lo dispuesto en el artículo 35 del Decreto 4800 de 2011.

*“Artículo 35. De la valoración. La valoración es el proceso de verificación con fundamento en la cual la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas adopta una decisión en el sentido de otorgar o denegar la inclusión en el Registro Único de Víctimas.*

*En todo caso, la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas deberá garantizar que la solicitud de registro sea decidida en el menor tiempo posible, en el marco de un trámite administrativo ágil y expedito, **en el cual el Estado tendrá la carga de la prueba...** (Negrillas fuera del texto)*

Notése que, en los actos administrativos cuestionados, la UARIV niega la inscripción de la accionante y de su núcleo familiar como víctima aduciendo que, no se logró acreditar que el delito de homicidio perpetrado contra su hijo haya sido en el marco del conflicto armado, desconociéndose con sus razonamientos que, tal y como lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la señora Caicedo Hurtado no tiene la obligación de probar que, haya sido un grupo armado ilegal el autor de esos delitos sino que, ello es una labor que le compete única y exclusivamente a la accionada.

---

<sup>5</sup> T 417 de 2016

N° Interno : 2023-1222-4  
Sentencia de Tutela - 2ª instancia  
Radicado : 056153104003202300065.  
Accionante : Nubia Caicedo Hurtado  
Accionada : UARIV  
Decisión : Revoca

En sentencia T-417 de 2016 la Corte Constitucional analizó un caso en el cual la UARIV negó la inscripción de una persona que alegaba la desaparición forzada de su cónyuge por cuanto no existía un documento que acreditara que la comisión del hecho victimizante *“fue producto del accionar del Grupos Organizados Armados al Margen de la Ley”*.

En la decisión en comento, la Sala Sexta de Revisión estimó que la exigencia probatoria requerida por la entidad era desproporcionada e injustificada, pues se invirtió la carga de la prueba y se desconocieron los principios de buena fe, pro homine, prueba de contexto, in dubio pro víctima y credibilidad del testimonio coherente de la víctima.

Fue enfática en indicar que, no corresponde a los familiares de la víctima aportar elementos de prueba que conlleven establecer que, el hecho criminal fue en razón al conflicto armado interno sino que, dicha carga le corresponde al Estado:

*“ De ello se desprende que los familiares de la víctima no se encuentran en la capacidad de acceder a información que les permita comprobar ante las autoridades la ocurrencia del delito. Por ello, la jurisprudencia ha hecho énfasis en la inversión de la carga de la prueba que debe recaer en cabeza del Estado”.*

En ese mismo sentido, obra Sentencia de Tutela T227 de 2018 en el cual, la Corte Constitucional reitera los principios y reglas que rigen el procedimiento que se adelanta ante la UARIV:

*“La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas vulnera el derecho fundamental al debido proceso y de las víctimas a ser incluidas*

N° Interno : 2023-1222-4  
Sentencia de Tutela - 2ª instancia  
Radicado :056153104003202300065.  
Accionante : Nubia Caicedo Hurtado  
Accionada : UARIV  
Decisión : Revoca

*en el RUV cuando decide negar la inscripción en esta herramienta al concluir que el hecho victimizante no ocurrió en el marco del conflicto armado interno y la determinación se adoptó por el análisis exclusivo de la declaración rendida por el solicitante y la presentación de elementos de contexto. En estos eventos, la UARIV tiene la carga de la prueba por lo que inicialmente, debe valorar la información suministrada por la persona teniendo en cuenta los principios de buena fe así como el de favorabilidad y, en caso de duda, tendrá que expedir un acto administrativo motivado en el que mediante la evaluación de elementos jurídicos, técnicos y de contexto y elementos materiales probatorios demuestre que no hay lugar a la inscripción.*

...

*De esta manera la **UARIV está obligada a motivar sus decisiones con elementos que demuestren que los hechos victimizantes no se dieron en el marco del conflicto armado interno**, acudir a diferentes bases de datos, consultar fuentes y evaluar elementos jurídicos, técnicos y de contexto.*

***Además, esta Sala estima que el insumo principal para determinar la inclusión de una persona en el RUV por el hecho victimizante de homicidio es el expediente de la Fiscalía General de la Nación y, dependiendo el caso, las sentencias proferidas por los jueces de la República en materia penal, por lo que resulta superficial negar las pretensiones de estas personas por la simple valoración de la declaración rendida y la exposición de algunos elementos de contexto...***

En este contexto, los actos administrativos expedidos por la UARIV y, analizados por vía de tutela permiten verificar que, no corresponden a una motivación adecuada, pues no se tuvo en cuenta la metodología dispuesta por el Decreto 4800 de 2011 ni tampoco los principios referidos en la misma norma, aspectos que deben ser objeto de desarrollo puntual.

Sobre ese tópico, el máximo órgano constitucional ha reiterado la manera cómo debe ser estructurada la decisión a través de la cual se resuelve la inclusión ante el Registro Único de Víctimas:

N° Interno : 2023-1222-4  
Sentencia de Tutela - 2ª instancia  
Radicado : 056153104003202300065.  
Accionante : Nubia Caicedo Hurtado  
Accionada : UARIV  
Decisión : Revoca

*“Conforme a los lineamientos previstos por los artículos 36 y 37 del Decreto 4800 de 2011 y los artículos 3 y 156 de la Ley 1448 de 2011, dichas peticiones deben ser examinadas en aplicación de los principios de buena fe, pro homine, geo-referenciación o prueba de contexto, in dubio pro víctima, credibilidad del testimonio coherente de la víctima. En complemento, se debe hacer una lectura a la luz del conflicto armado y la diversidad étnica y cultural.*

*Aunado a lo anterior, es necesario utilizar elementos jurídicos (normativa vigente), técnicos (consulta de bases de datos con información para esclarecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la ocurrencia de los hechos victimizantes) y de contexto (consulta de información sobre dinámicas, modos de operación y eventos relacionados directamente con el conflicto armado, en una zona y tiempo específicos)<sup>6</sup> Este último, “se considerarán las características del lugar como espacio-geográfico donde ocurrió un hecho victimizante, no sólo para establecer el sitio exacto donde acaeció, sino también para detectar patrones regionales del conflicto, no necesariamente circunscritos a la división político administrativa oficial, sino a las características de las regiones afectadas en el marco del conflicto armado. El tiempo de la ocurrencia de los hechos victimizantes se tendrá en cuenta para establecer temporalmente las circunstancias previas y posteriores a la ocurrencia del hecho, las cuales, al ser analizadas en conjunto, brindarán mejores elementos para la valoración de cada caso”<sup>7</sup>*

En las Resoluciones atacadas por vía de tutela, se puede vislumbrar que, la accionada no recabó la información necesaria para precisar las circunstancias de tiempo, modo y lugar que generaron el hecho victimizante sino que, soportó su negativa en la declaración vertida por el promotor, desconociendo con ello la obligación que tiene de investigar y determinar si los delitos cometidos acaecieron en el marco del conflicto armado; obligación que de ninguna manera puede ser endilgada a la accionante.

De otro lado, ante la duda de los autores de esos

---

<sup>6</sup> Artículo 37 del Decreto 4800 de 2011.

<sup>7</sup> Criterios de valoración de las solicitudes de inscripción en el registro único de víctimas -RUV-, aprobados por el Comité Ejecutivo para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, en su sesión del 24 de mayo de 2012, en los términos del artículo 3 de la ley 1448 de 2011.

N° Interno : 2023-1222-4  
Sentencia de Tutela - 2ª instancia  
Radicado : 056153104003202300065.  
Accionante : Nubia Caicedo Hurtado  
Accionada : UARIV  
Decisión : Revoca

punibles le corresponde realizar el desarrollo correspondiente frente al caso en concreto, respecto de los principios señalados normativa y jurisprudencialmente.

De tal suerte, se procederá por las razones expuestas a **REVOCAR** la decisión de primera instancia, amparando el derecho fundamental al debido proceso de la accionante. En consecuencia se dejará sin efectos la Resolución N° 2020-75524 del 7 de Octubre de 2020 a través de la cual la entidad accionada dispuso decidió no inscribir en el RUV a la señora Nubia Caicedo Hurtado.

En su lugar se dispondrá que, en el término de quince (15) días hábiles contados a partir de la notificación de esta sentencia, expida un nuevo acto administrativo que resuelva la solicitud de inclusión en el Registro Único de Víctimas de Nubia *Caicedo Hurtado* en el cual tenga en cuenta los lineamientos previstos por los artículos 36 y 37 del Decreto 4800 de 2011 y los artículos 3 y 156 de la Ley 1448 de 2011.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de tutela objeto de impugnación y en su lugar **CONCEDER** el amparo del

N° Interno : 2023-1222-4  
Sentencia de Tutela - 2ª instancia  
Radicado :056153104003202300065.  
Accionante : Nubia Caicedo Hurtado  
Accionada : UARIV  
Decisión : Revoca

derecho fundamental al debido proceso de Nubia Caicedo Hurtado.

**SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS** la Resolución N° 2020-75524 del 7 de Octubre de 2020 a través de la cual la entidad accionada dispuso decidió no inscribir en el RUV a la señora Nubia Caicedo Hurtado.

Y **ORDENAR** que, en el término de quince (15) días hábiles contados a partir de la notificación de esta sentencia, expida un nuevo acto administrativo que resuelva la solicitud de inclusión en el Registro Único de Víctimas de Nubia *Caicedo Hurtado* en el cual tenga en cuenta los lineamientos previstos por los artículos 36 y 37 del Decreto 4800 de 2011 y los artículos 3 y 156 de la Ley 1448 de 2011.

De igual forma, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se proceda a comunicar a las partes la presente decisión de segundo grado, una vez lo cual, se remitirá el expediente ante la *H. Corte Constitucional*, conforme se establece para efectos de su eventual revisión, en el *artículo 32, Decreto 2591 de 1991*.

**NOTIFÍQUESE.**

**LOS MAGISTRADOS,**

**ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ**

N° Interno : 2023-1222-4  
Sentencia de Tutela - 2ª instancia  
Radicado :056153104003202300065.  
Accionante : Nubia Caicedo Hurtado  
Accionada : UARIV  
Decisión : Revoca

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Firmado Por:

Isabel Alvarez Fernandez  
Magistrada  
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

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

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

Código de verificación: **9700626b836ecfda3699e2c8035138c22b6affb04a55e13492bdb30f1605e8f9**

Documento generado en 09/08/2023 05:12:32 PM

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

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA PENAL**

Radicado: 05 686 60 00347 2010-80206 (N.I. 2022-0562-4)

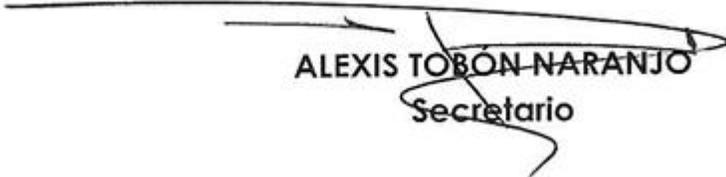
ACUSADO: CARLOS MARIO MEDINA ROJAS Y OTROS

DELITO: Peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público

Pongo en conocimiento proceso de la referencia, significándole H. Magistrada a que el señor Fiscal Juan Mauricio Gómez Zuluaga sustentó dentro del término de ley el recurso extraordinario de casación<sup>1</sup>, mismo que fue interpuesto oportunamente<sup>2</sup>

En se anotar que el término para presentar la respectiva demanda de casación expiró el día cuatro (04) de agosto del año en curso (2023) siendo las 05:00 p.m<sup>3</sup>.

Medellín, agosto diez (10) de dos mil veintitrés (2023)

  
ALEXIS TOBÓN NARANJO  
Secretario

---

<sup>1</sup> PDF 18-19

<sup>2</sup> PDF 14

<sup>3</sup> PDF 16

## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



### TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

**Medellín, agosto diez (10) de 2023.**

Radicado: 05 686 60 00347 2010-80206 (N.I. 2022-0562-4)

ACUSADO: CARLOS MARIO MEDINA ROJAS Y OTROS

DELITO: Peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público

En atención a la constancia Secretarial que antecede, y como quiera que el Dr. Juan Mauricio Gómez Zuluaga fiscal 52 Seccional Adscrito a la Unidad de Delitos contra la Administración Pública de Antioquia, sustentó oportunamente el **recurso extraordinario de casación** debidamente interpuesto, se ordena remitir ante la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal a través de la Secretaría de la Sala Penal de esta Corporación, las presentes diligencias a fin de que se imprima el trámite pertinente por parte de la Alta Corporación.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ  
MAGISTRADA**

Firmado Por:

Isabel Alvarez Fernandez

Magistrada

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

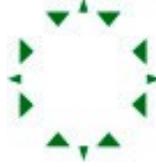
Código de verificación: **4655d192837bb3e5fbfe0181c15513175c4b90522e6c85c4a21197598c42e78a**

Documento generado en 10/08/2023 02:04:42 PM

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

**Tutela segunda instancia**

Accionante: Angie Iced Restrepo Herrera a través de apoderado  
Accionado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - Centro Zonal Suroeste y otros  
Radicado: 05 034 31 04 001 2023 00045 00  
(N.I.: 2023-1192-5)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**

Medellín, tres (3) de agosto dos mil veintitrés

Magistrado Ponente

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 79 de la fecha

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Angie Iced Restrepo Herrera a través de apoderado
Accionado	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - Centro Zonal Suroeste, Juzgado Promiscuo Municipal y Comisaría de Familia de Salgar Antioquia.
Radicado	05 034 31 04 001 2023 00045 00 (N.I.: 2023-1192-5)
Decisión	Modifica y confirma

**ASUNTO**

La Sala decidirá la impugnación presentada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Salgar Antioquia y la parte actora contra la decisión proferida el 20 de junio de 2023 por el Juzgado Penal del Circuito de Andes Antioquia, mediante la cual amparó el derecho fundamental de la parte actora.

**FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y ACTUACIÓN PROCESAL**

1. Afirma la parte actora que la Comisaría de Familia del Municipio de Salgar Antioquia dio apertura al proceso de restablecimiento de derechos de la menor que responde a las iniciales E.C.R. Por vencimiento de términos, la entidad remitió las diligencias por pérdida de competencia ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Salgar Antioquia, que, a su vez emitió resolución de fondo al trámite administrativo.

Expone que en la decisión adoptada por el Juzgado no se hizo referencia a la custodia y cuidados personales de la menor víctima, quien se encuentra actualmente a cargo de un hogar sustituto. Por tanto, presentó solicitud ante el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR CENTRO ZONAL SUROESTE a fin de solicitar el reintegro de la menor al grupo familiar de la madre biológica. La solicitud fue trasladada al Juzgado Promiscuo Municipal de Salgar Antioquia, pero este a través de comunicado informó que la petición fue devuelta al ICBF conforme con decisión adoptada. Lo anterior, debido a que ordenó a la mencionada entidad determinar la persona o personas que se harían cargo de la custodia y cuidados personales de la menor, sin que a la fecha se haya proferido una resolución sobre el particular.

En consecuencia, solicita el amparo de las garantías invocadas y se ordene la entrega inmediata de la menor víctima a su señora madre ANGI ICED RESTREPO HERRERA.

2. El Juzgado fallador amparó la protección de los derechos fundamentales, indicando lo siguiente: *"SE ORDENA al ente accionado, JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SALGAR, ANTIOQUIA que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, resuelva de fondo sobre la medida a adoptar en cuanto a la custodia y cuidados personales de la menor que responde a las iniciales E.C.R., sujeta a proceso de*

*restablecimiento de derechos; así mismo, se procederá a realizar seguimiento a ese tipo de determinación, con el fin de corroborar la efectiva protección de las garantías fundamentales de la menor en cuestión; ello, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva. Tercero. - SE SIGNIFICA que ninguna de las ordenaciones derivadas de la presente Sentencia de Tutela, se hace extensiva a las entidades COMISARÍA DE FAMILIA DE SALGAR, ANTIOQUIA e INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - CENTRO ZONAL SUROESTE, como quiera que la orden aquí impartida solo involucra al JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SALGAR, ANTIOQUIA, según lo expuesto en la parte motiva."*

## **DE LA IMPUGNACIÓN**

### **El Juez Promiscuo Municipal de Salgar Antioquia informó que:**

El Juzgado Penal del Circuito de Andes (Antioquia) no era el competente para conocer de la presente causa constitucional de conformidad con el artículo 1° de la Ley 333 de 2021. El competente para conocer de la presente acción, sería un Juzgado de ese Circuito, toda vez que los hechos ocurrieron en esa municipalidad o, en su defecto, el Tribunal Superior de Antioquia, teniendo en cuenta que tanto el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF- y la COMISARIA DE FAMILIA de esa localidad, son entes administrativos que para el caso objeto de reproche constitucional cumplen funciones jurisdiccionales.

Afirma que la orden que se imparte a esa instancia, debe ser cumplida por el ICBF, por mandato dado en la sentencia, debido a que es esta la entidad competente, pues cuenta con un equipo interdisciplinario (trabajadores sociales, psicólogos, hogares sustitutos, etc.) profesionales calificados para evaluar cuál es la medida de protección

más adecuada para la menor E. C. R., pues esa dependencia judicial no cuenta con el personal capacitado. Además, para tales fines, desde el 29 de marzo del año en curso, se le remitió de manera íntegra la actuación que contenía el proceso de restablecimiento de derechos de la referida menor.

Indica que no debe perderse de vista que es el ICBF, quien debe hacer el respectivo seguimiento para determinar cuál es la medida adecuada para la menor. Afirma que, si bien la COMISARÍA DE FAMILIA de esa localidad perdió competencia para conocer del proceso de restablecimiento de derechos de la menor E. C. R., esto no significa que el Juzgado no tenga competencia para ordenar al ICBF adelantar los trámites pertinentes, en procura de garantizarle a esta la medida de protección más adecuada, pues es esa la institución que tiene la capacidad e idoneidad para ello.

Solicita se decrete la nulidad de lo actuado por falta de competencia o en su defecto se revoque la orden.

**La parte actora impugnó la decisión indicando lo siguiente:**

Existe una flagrante vulneración al derecho a tener una familia y no ser separada de ella. La medida provisional de ubicación de la niña Esmeralda en un hogar sustituto perdió vigencia el día 19 de diciembre de 2022 y a partir de esa fecha la niña está separada de su familia de manera arbitraria.

Indica que los derechos fundamentales invocados en la acción fueron malinterpretados. La pretensión no era una respuesta a una solicitud. Lo que realmente busca es que se decida de fondo sobre la custodia y cuidados personales de E.C.R., con un análisis de la situación jurídica

de la niña, prevaleciendo el debido proceso y a tener una familia y no ser separada de ella.

Por lo anterior, solicita se conceda la impugnación y se revoque el fallo proferido en primera instancia tutelando los derechos de la niña E.C.R.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Competencia**

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia, le corresponde la competencia para decidir las impugnaciones presentadas.

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

La Sala determinará si la decisión emitida por el Juez de primera instancia fue acertada.

### **3. Valoración y resolución del problema jurídico**

La acción de tutela ha sido consagrada para la protección de derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular. Es procedente solo 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.

Sea lo primero indicar que, frente a la solicitud de nulidad indicada por el impugnante, por falta de competencia en el factor territorial por parte del Juez Penal del Circuito de Andes Antioquia, la Corte

Constitucional ha decantado en diferentes pronunciamientos que ***-la aplicación o interpretación de las reglas de reparto no autorizan al juez de tutela a declararse incompetente, ni mucho menos a declarar la nulidad de lo actuado por falta de competencia-***.<sup>1</sup>

Ahora, la parte accionante solicita por medio de la acción se ordene la entrega inmediata de la menor víctima a su señora madre ANGI ICED RESTREPO HERRERA.

Cotejada la decisión emitida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Salgar Antioquia dentro del procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos de la menor E.C.R. nada se decidió frente a medidas de restablecimiento de derechos. Se desprende entonces que la inconformidad de la parte accionante es frente a la decisión emitida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Salgar Antioquia el 19 de diciembre de 2022.

En relación con las garantías constitucionales fundamentales que informó la parte actora como vulneradas, la procedencia ha de cifrarse en la configuración de los presupuestos generales<sup>2</sup> los cuales deben concurrir de manera conjunta, pues a falta de uno de ellos la pretensión de amparo constitucional deviene en improcedente. Lo anterior respecto a la objeción de la providencia del 19 de diciembre de 2022 dentro del procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos emitida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Salgar Antioquia.

---

<sup>1</sup> Auto 212 de 2021 CorteConstitucional.

<sup>2</sup> Sentencia SU116-18 "los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela establecidos por la Corte son: a) La relevancia constitucional del asunto bajo examen. b) Los efectos decisivos que de la irregularidad denunciada se desprendan y que tengan la entidad de vulnerar las garantías fundamentales de la parte actora. c) Que no se trate de sentencias de tutela. d) Que sea un deber del actor agotar todos los recursos judiciales ordinarios para la defensa de sus derechos fundamentales. e) La inmediatez".

Según la Corte Constitucional<sup>3</sup> la acción de tutela contra decisiones judiciales resulta procedente cuando se pretenda proteger los derechos constitucionales fundamentales de las personas que se hayan visto amenazados o vulnerados con una decisión judicial. Se observa a simple vista que concurren los presupuestos para la procedencia de la acción de tutela: de la narración de los hechos se infiere que se acusa la providencia del 19 de diciembre de 2022 de presentar un defecto fáctico. Reviste relevancia constitucional en tanto se afirma vulnerados derechos fundamentales como los derechos del menor y la unidad familiar, además del debido proceso con la decisión cuestionada. La parte accionante no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para la protección de los derechos que invoca, ya que la decisión no es susceptible de recursos.

La Sala conocerá el fondo del asunto, para detectar si se ha incurrido en alguno de los presupuestos específicos<sup>4</sup> que configuren una causal especial de procedibilidad.

La menor E.C.R., le fue iniciado proceso de restablecimiento de derechos ante la Comisaría de Familia del Municipio de Salgar Antioquia y al superarse el término para dar resolución al trámite

---

<sup>3</sup> Sentencia T-356 de 2007.

<sup>4</sup> Sentencia T-367/18." **a.** Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello. **b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.** **c.** Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. **d.** Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. **f.** Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales. **g.** Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional. **h.** Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. **i.** Violación directa de la Constitución".

administrativo conforme a lo expuesto en la Ley 1098 de 2006, dicha Entidad perdió competencia y dispuso la remisión ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Salgar Antioquia.

Mediante decisión del 19 de diciembre de 2022 el Juzgado Promiscuo Municipal de Salgar Antioquia procedió a resolver el asunto, sin enfatizar y definir la custodia y cuidados personales de la menor víctima.

Véase la parte resolutive de la decisión cuestionada:

**“Primero:** PRIVAR DEFINITIVAMENTE A ANDERSON ADOLFO CORREA BARRERA, identificado con la cedula de ciudadanía número 1.000.488.778, DE LA CUSTODIA, CUIDADOS PERSONALES, VISITAS Y TODO Y TODO CONTACTO PERSONAL con la menor ESMERALDA CORREA RESTREPO. **Segundo:** El señor ANDERSON ADOLFO CORREA BARRERA, identificado con la cedula de ciudadanía número 1.000.488.778, deberá darle cabal cumplimiento a lo ordenado por la COMISARIA DE FAMILIA DE SALGAR ANTIOQUIA, en lo relativo a la cuota alimentaria, que se había fijado con antelación, consistente en la suma de CIENTO VEINTE MIL PESOS (\$ 120.000.00) MENSUALES, entregados a la señora ANGIE ICEA RESTREPO HERRERA, identificada con la cedula de ciudadanía número 1.039.762.149, pagaderos en cuotas mensuales de TREINTA MIL PESOS(\$ 30.000.00), los que serán entregados el día domingo de cada mes, previo recibo de la madre. **Tercero: En lo relativo a la permanencia de la menor ESMERALDA CORREA RESTREPO, quien según lo informó la COMISARIA DE FAMILIA DE SALGAR ANTIOQUIA, se informará al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -I.C.B.F.-, ZONAL SUROESTE, para que esa entidad determine la persona o personas responsables de asumir la custodia y cuidado personal de la menor ESMERALDA CORREA RESTREPO y de BAYRON STIVEN CORREA RESTREPO, para evitar a futuro posibles vulneraciones a sus derechos constitucionales y legales, dada la conducta asumida por el progenitor ANDERSON ADOLFO CORREA BARRERA, conforme a lo indicado en esta decisión.** **Cuarto:** AMONESTAR a los padres ANDERSON ADOLFO CORREA BARRERA y a ANGIE ICED RESTREPO HERRERA, para que cumplan las obligaciones inherentes a su calidad de progenitores que les corresponde en su rol de tal o que por ley están obligados a cumplir, brindándoles protección a sus hijos, tanto física como emocional, cesando toda conducta que puedan vulnerar o amenazar los derechos de los niños, que como en el presente caso se han infligido, acudiendo a ayuda psicológica o psiquiátrica que les permitan adoptar con responsabilidad pautas de crianza adecuadas para beneficio de sus hijos. **Quinto:** El

*incumplimiento de lo ordenado a los padres de la menor ESMERALDA CORREA RESTREPO, de velar por la protección y seguridad de sus hijos, dará lugar a las sanciones penales y pecuniarias a que haya lugar, tal como lo establecen las normas penales para esta clase de asuntos. **Sexto:** Contra la presente decisión, NO PROCEDE recurso alguno, por tratarse de un proceso Verbal Sumario de única instancia.” (negrillas propias)*

El Código de la Infancia y la Adolescencia le asigna al Estado distintos deberes, dentro de los cuales se encuentra el de asegurar la protección y el efectivo restablecimiento de los derechos que hayan sido vulnerados. En esa medida, el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos es el mecanismo que prevé la ley para asegurar a los niños, niñas y adolescentes sus garantías fundamentales. Las autoridades públicas tienen la obligación de adelantar el trámite respecto de los menores de edad que se encuentran en condiciones de riesgo o vulnerabilidad, para que el Sistema Nacional de Bienestar Familiar garantice su vinculación a los servicios sociales.

El procedimiento trae consigo unas medidas de restablecimiento de derechos que deben aplicarse al momento restablecer los derechos por parte de la autoridad competente. Según el artículo 53 de la ley 1098 de 2006 las Medidas de restablecimiento de derechos de los niños, las niñas y los adolescentes son:

- “1. Amonestación con asistencia obligatoria a curso pedagógico.
2. Retiro inmediato del niño, niña o adolescente de la actividad que amenace o vulnere sus derechos o de las actividades ilícitas en que se pueda encontrar y ubicación en un programa de atención especializada para el restablecimiento del derecho vulnerado.
3. Ubicación inmediata en medio familiar.
4. Ubicación en centros de emergencia para los casos en que no procede la ubicación en los hogares de paso.
5. La adopción.
6. Además de las anteriores, se aplicarán las consagradas en otras disposiciones legales, o cualquier otra que garantice la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes.

7. *Promover las acciones policivas, administrativas o judiciales a que haya lugar.*"

Cotejada la sentencia cuestionada, es evidente que el despacho no tomó una decisión definitiva frente a los cuidados de la menor. El Juzgado Promiscuo Municipal de Salgar Antioquia debió determinar la medida de restablecimiento de derechos a aplicar con la menor E.C.R. y no lo hizo.

De acuerdo con lo manifestado por el Juzgado recurrente al advertir que la orden debe ser cumplida por el ICBF, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado con radicado número: 11001-03-06-000-2017-00121-00(c) informó lo siguiente:

***“La Sala recuerda que las autoridades competentes que ordenen medidas de protección o restablecimiento de derechos deberán reportarlas al coordinador o coordinadora del centro zonal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar del respectivo municipio, funcionario que debe, por una parte, hacer seguimiento al cumplimiento de las mismas, y por otra, articular y organizar las medidas que ordenen las autoridades competentes. Por otro lado, lo resuelto por la jueza de familia desarrolla el principio de colaboración que debe orientar las actuaciones de todas las autoridades públicas (artículo 113 C.P.) y que, en el caso particular, se concreta en el deber de los centros zonales del ICBF de vigilar el cumplimiento de las medidas adoptadas a favor de los menores de edad, tal como lo establece el Código de Infancia y Adolescencia.”*** (negrillas propias)

Es cierto que la orden puede ser cumplida por el ICBF, no obstante, la orden debe llevar consigo la resolución concreta del problema jurídico propuesto, es decir, garantizar el restablecimiento de los derechos de la menor, para ello se debe aplicar de manera provisional o permanente una o varias medidas de restablecimiento de derechos,

punto fundamental que no fue decidido por parte del Juzgado Promiscuo Municipal de Salgar Antioquia en la decisión cuestionada. Por el contrario, con la decisión desconoció el objeto central de la ley de infancia y adolescencia, pues, no hay orden de protección o restablecimiento de derechos a imponer, tanto así, que se desconoce a quien le fue dada la custodia de la menor.

Es evidente que la autoridad accionada incurrió en una falencia al motivar su decisión, pasó por alto aplicar de manera provisional o permanente una o varias medidas de restablecimiento de derechos a la menor; lo que contraviene con lo establecido en el artículo 53 de la Ley 1098 de 2006 y el desarrollo que de esa norma han realizado la Corte Constitucional<sup>5</sup> y el Consejo de Estado.

En síntesis, se incurrió en un defecto procedimental, pues la decisión dejó de evaluar la necesidad de la imposición de medidas de restablecimiento de derechos, las cuales según el parágrafo primero del artículo 53 de la Ley 1098 de 2006 deben garantizar el acompañamiento a la familia del niño, niña o adolescente que lo requiera.

En cuanto a la solicitud presentada por la parte accionante: *se ordene la entrega inmediata de la menor víctima a su señora madre ANGI ICED RESTREPO HERRERA para que se a entregada la menor a la madre,* cuenta con la vía idónea para recobrar la patria potestad de la menor. El Juzgado deberá garantizar en la decisión la aplicación del parágrafo del artículo 53 de la ley 1098 de 2006 y la ubicación de la menor en la familia de origen o familia extensa de acuerdo con el articulo 56 ibídem y 61 del Código civil, donde la madre tendrá la oportunidad de acogerse a la medida de restablecimiento que se imponga y cumplir

---

<sup>5</sup> T.512 de 2017

con el plan que determine el ICBF para recobrar la patria potestad que solicita.

En consecuencia, se modifica el literal segundo de la parte resolutive, en el entendido que, una vez, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, el Juez Promiscuo Municipal de Salgar Antioquia resuelva de fondo sobre la medida a adoptar en cuanto a la custodia y cuidados personales de la menor E.C.R., **podrá delegar al ICBF para el seguimiento o la supervisión de la medida impuesta según lo expuesto en procedencia.** En los demás se confirma la sentencia impugnada.

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: MODIFICAR** el literal segundo de la parte resolutive de la sentencia emitida el 20 de junio de 2023 por el Juzgado Penal del Circuito de Andes Antioquia.

**SEGUNDO:** Una vez, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, el Juez Promiscuo Municipal de Salgar Antioquia resuelva de fondo sobre la medida a adoptar en cuanto a la custodia y cuidados personales de la menor E.C.R., **podrá delegar al ICBF para el seguimiento o la supervisión de la medida impuesta según lo expuesto en procedencia.**

En los demás se **CONFIRMA** la sentencia impugnada.

**TERCERO:** 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

**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

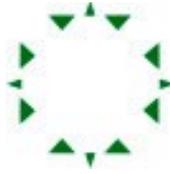
Código de verificación: **2bec3f775bdb9e42a102d959a81beaa9f6d2790a755a64e122a5f0feb239f6d0**

Documento generado en 08/08/2023 07:57:55 AM

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

**Tutela primera instancia**

Accionante: José Vicente Mosquera Mosquera  
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y  
Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia  
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00418  
(N.I.:2023-1343-5)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA PENAL**

Medellín, tres (3) de agosto dos mil veintitrés

Magistrado Ponente

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 79 de la fecha

<b>Proceso</b>	Tutela
<b>Instancia</b>	Primera
<b>Accionante</b>	José Vicente Mosquera Mosquera
<b>Accionado</b>	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia
<b>Tema</b>	Debido proceso
<b>Radicado</b>	05000-22-04-000-2023-00418 (N.I.:2023-1343-5)
<b>Decisión</b>	Concede parcialmente

**ASUNTO**

La Sala decide en primera instancia la acción de tutela presentada por José Vicente Mosquera Mosquera en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia al considerar vulnerado su derecho al debido proceso.

## **Tutela primera instancia**

Accionante: José Vicente Mosquera Mosquera  
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y  
Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia  
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00418  
(N.I.:2023-1343-5)

Se vinculó al Centro de Servicios de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y al Centro Penitenciario y Carcelario de Apartadó Antioquia para que ejercieran sus derechos de contradicción y defensa.

## **HECHOS**

Afirma el accionante que fue condenado a 12 años de prisión y actualmente se encuentra recluso en la Cárcel de Apartadó Antioquia. La última redención fue el 4 de octubre de 2022, donde le redimieron hasta el mes de junio de 2022.

Advierte que hay una afectación al debido proceso ya que aún no se ha reconocido los siguientes tiempos de redención:

- De julio a septiembre de 2022, 39 días.
- De octubre a diciembre de 2022, 39 días.
- De enero a marzo de 2023, 39 días.
- De abril a junio de 2023, 39 días.

## **PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL**

Se reconozca la redención de pena de los trimestres de julio de 2022 a junio de 2023 amparando su derecho al debido proceso.

## **RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA**

**La Juez Primera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia** informó que con auto 745 del 27 de julio de 2023 avocó conocimiento del proceso del accionante y con providencias 746 y 747 concedió 75.5 días de redención de pena. Igualmente, con

### **Tutela primera instancia**

Accionante: José Vicente Mosquera Mosquera  
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y  
Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia  
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00418  
(N.I.:2023-1343-5)

autos 748 y 749 reconoció 37 días de redención, aclarando el estado actual del proceso. Informó adicionalmente que con oficio 419 solicitó al CPMS de Apartadó los certificados de cómputos del periodo comprendido entre abril a junio de 2023 los cuales están pendientes por reconocer.

### **El Director del Centro Penitenciario y Carcelario de Apartadó Antioquia**

no hizo referencia alguna al tema propuesta en este trámite. Finalmente informó que no es competente para resolver la solicitud del condenado y solicitó la desvinculación en la acción.

## **CONSIDERACIONES**

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

La presente tiene por objeto que se reconozca el tiempo de rebaja de José Vicente Mosquera Mosquera de los trimestres de julio de 2022 a junio de 2023 para obtener redención de pena.

Informó la Juez Primera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia que, con providencias 746 y 747 concedió 75.5 días de redención de pena, y con autos 748 y 749 reconoció 37 días de redención a José Vicente Mosquera Mosquera.

Analizados los autos que comprenden los tiempos cuestionados por el accionante, se tiene que:

- Mediante auto interlocutorio 746 del 27 de julio de 2023 se reconoció la redención de pena de 75.5 días de los trimestres de julio a diciembre de 2022.

## **Tutela primera instancia**

Accionante: José Vicente Mosquera Mosquera  
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y  
Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia  
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00418  
(N.I.:2023-1343-5)

- Mediante auto interlocutorio 748 del 27 de julio de 2023 se reconoció la redención de pena de 37 días del primer trimestre de enero a marzo de 2023.

Aunque el Centro Penitenciario y Carcelario de Apartadó Antioquia fue vinculado al trámite con el fin de aclarar la situación del condenado frente al tiempo faltante por redimir, incluyendo el trimestre de abril a junio de 2023, el penal en su respuesta no realizó ninguna manifestación al respecto.

Como no hay claridad frente a las presuntas labores realizadas por José Vicente Mosquera Mosquera en el trimestre de abril a junio de 2023, es necesario ordenar al Penal para que verifique esa información. Lo anterior, debido a que el accionante manifiesta que aún no se reconoce ese tiempo de rebaja y el Centro Penitenciario y Carcelario de Apartadó Antioquia omitió brindar información al respecto.

De acuerdo con lo anterior, no se observa afectación de derechos por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia.

En consecuencia, se ordenará al director del Centro Penitenciario y Carcelario de Apartadó Antioquia que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, verifique si efectivamente José Vicente Mosquera Mosquera cuenta con cómputos pendientes de redimir del trimestre de abril a junio de 2023, de ser así, dentro del mismo término, los reporte al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia, para que, de ser necesario, se realice la redención del presunto tiempo faltante.

Igualmente se ordenará al director del Centro Penitenciario y Carcelario de Apartadó Antioquia que, si aún no lo ha hecho, notifique

**Tutela primera instancia**

Accionante: José Vicente Mosquera Mosquera  
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y  
Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia  
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00418  
(N.I.:2023-1343-5)

de manera inmediata los autos interlocutorios No. 746 y 748 del 27 de julio de 2023 a José Vicente Mosquera Mosquera, los cuales fueron remitidos por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia desde el 27 de julio de 2023.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: Conceder parcialmente** la acción de tutela presentada por José Vicente Mosquera Mosquera por las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO: ORDENAR** al director del Centro Penitenciario y Carcelario de Apartadó Antioquia que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, verifique si efectivamente José Vicente Mosquera Mosquera cuenta con cómputos pendientes de redimir del trimestre de abril a junio de 2023, de ser así, dentro del mismo término, los reporte al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia, para que, de ser ser procedente decida sobre la redención del presunto tiempo faltante.

**TERCERO: ORDENAR** al director del Centro Penitenciario y Carcelario de Apartadó Antioquia que, si aún no lo ha hecho, notifique de manera inmediata los autos interlocutorios No. 746 y 748 del 27 de julio de 2023 a José Vicente Mosquera Mosquera, los cuales fueron remitidos por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia desde el 27 de julio de 2023.

**Tutela primera instancia**

Accionante: José Vicente Mosquera Mosquera  
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y  
Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia  
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00418  
(N.I.:2023-1343-5)

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**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: **e7ba63c657dc18c6ed9a7fdc5674cc92c8fe204a296c6a9a23de4252479222f1**

Documento generado en 08/08/2023 07:57:46 AM

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

**Tutela primera instancia**

Accionante: Laura Vanessa Madrid Bustamante

Accionado: Fiscalía General de la Nación

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00417

(N.I.:2023-1340-5)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA PENAL**

Medellín, tres (3) de agosto dos mil veintitrés

Magistrado Ponente

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 79 de la fecha

<b>Proceso</b>	Tutela
<b>Instancia</b>	Primera
<b>Accionante</b>	Laura Vanessa Madrid Bustamante
<b>Accionado</b>	Fiscalía General de la Nación
<b>Tema</b>	Petición
<b>Radicado</b>	05000-22-04-000-2023-00417 (N.I.:2023-1340-5)
<b>Decisión</b>	Niega por hecho superado

**ASUNTO**

La Sala decide en primera instancia la acción de tutela presentada por Laura Vanessa Madrid Bustamante en contra de la Fiscalía General de la Nación al considerar vulnerado su derecho de petición.

## **Tutela primera instancia**

Accionante: Laura Vanessa Madrid Bustamante

Accionado: Fiscalía General de la Nación

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00417

(N.I.:2023-1340-5)

Se vinculó a la Dirección Seccional de Fiscalías del Magdalena Medio, y la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia para que ejercieran sus derechos de contradicción y defensa.

## **HECHOS**

Afirma la accionante que el 21 de diciembre del 2022 falleció en accidente de tránsito el padre de su hija LUIS GUILLERMO AGUDELO HENAO. El 19 de mayo de 2023 envió petición a la fiscalía solicitando: acta de inspección técnica del cadáver; acta de necropsia; Historia clínica; informe policial con el bosquejo topográfico del accidente de tránsito todo completo, donde aparece información de los vehículos involucrados, ya que estos documentos se requieren para trámites de responsabilidad civil. A la fecha no ha obtenido respuesta.

## **PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL**

Que se resuelva la solicitud presentada amparando su derecho de petición.

## **RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA**

**La Fiscalía Seccional 139 para La Infancia y La Adolescencia de Puerto Berrío Antioquia** informó que mediante oficio 049 de 28 de julio de 2023 dio respuesta efectiva a lo petitionado.

El Despacho estableció comunicación con al abonado telefónico aportado por la accionante, donde se informó haber recibido respuesta de fondo a la solicitud.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Constancia Auxiliar Judicial tutela 2023-1340-5

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

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

De los hechos expuestos se desprende que la presente tenía por objeto que se resolviera solicitud de información respecto al envío de: acta de inspección técnica del cadáver; acta de necropsia; Historia clínica; informe policial con el bosquejo topográfico del accidente de tránsito todo completo, donde aparece información de los vehículos involucrados, ya que estos documentos se requieren para trámites de responsabilidad civil. Lo anterior, debido al accidente de tránsito donde resultó muerto LUIS GUILLERMO AGUDELO HENAO.

Según la respuesta dada por la accionada, la solicitud se resolvió el pasado 28 de julio de 2023.

La Sala constató que efectivamente no se había resuelto la solicitud presentada, situación que quedó subsanada en el trascurso del trámite. Por medio de oficio 049 de 28 de julio de 2023 se dio respuesta efectiva a lo petitionado. La respuesta fue puesta en conocimiento a la accionante como se evidenció en constancia aportada por el Despacho.

De esta manera, es claro que se ha configurado un hecho superado respecto de su pretensión constitucional.<sup>2</sup>

---

<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. (...)*

## **Tutela primera instancia**

Accionante: Laura Vanessa Madrid Bustamante

Accionado: Fiscalía General de la Nación

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00417

(N.I.:2023-1340-5)

Siendo así, se declarará la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO:** Declarar la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado en la acción de tutela interpuesta por Ana María Acevedo Gómez.

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

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

---

*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 primera instancia**

Accionante: Laura Vanessa Madrid Bustamante

Accionado: Fiscalía General de la Nación

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00417

(N.I.:2023-1340-5)

**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: **6f024ff442bb1dda1ba370a3ac292bae955e7cc3bdabaa26698ab55715fddfa1**

Documento generado en 08/08/2023 07:58:09 AM

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

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

Medellín 8 de agosto del 2023

Toda vez que el auto emitida dentro de la actuación radicada al número 2023-1339 fue aprobada el por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado lo procedente es entrar a el día 17 de agosto a las 10 .m. a fin de llevar acabo de manera virtual la audiencia de lectura. Con los correos electrónicos de citación remítase copia de la respectiva providencia de la que se dará lectura.

CUPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO

**Firmado Por:**

**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: **1babfcc8525eda903864c88073064fee0a69a40e35cf5728fdb03348dba3868e**

Documento generado en 08/08/2023 04:11:23 PM

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

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

Medellín 8 de agosto del 2023

Toda vez que el auto emitida dentro de la actuación radicada al número 2023-1360 fue aprobada el por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado lo procedente es entrar a el día 17 de agosto a las 9 a.m. a fin de llevar acabo de manera virtual la audiencia de lectura. Con los correos electrónicos de citación remítase copia de la respectiva providencia de la que se dará lectura.

CUPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO

**Firmado Por:**  
**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: **9b8b675ccb06ae69c16197352c51c3b57832018079eb42fbfd5c6593ed4bec31**

Documento generado en 08/08/2023 04:10:33 PM

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

Medellín 8 de agosto del 2023

Toda vez que el auto emitida dentro de la actuación radicada al número 2023-1361 fue aprobada el por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado lo procedente es entrar a el día 17 de agosto a las 9 y 30 a.m. a fin de llevar acabo de manera virtual la audiencia de lectura. Con los correos electrónicos de citación remítase copia de la respectiva providencia de la que se dará lectura.

CUPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO

**Firmado Por:**

**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: **5d840035b6f2cce619ed7f7a964e18eb135f56d333c620625484a4eebc0a1a6f**

Documento generado en 08/08/2023 04:09:37 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

---

M.P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



1

**RADICADO:** 051546000361202200068  
**INTERNO:** 2023-0516-2  
**DELITO:** FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O  
TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO,  
ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES  
**ACUSADOS:** WILMER ALEXIS FERNANDEZ TAMAYO y  
SANTIAGO JIMENEZ MAZO  
**DECISIÓN:** SE REVOCA-IMPRUEBA PREACUERDO

---

---

**Medellín, treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023)**

Aprobado según acta Nro. 079

## 1. ASUNTO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público dentro del asunto, contra el auto fechado del 22 de marzo de 2023, que aprobó el preacuerdo presentado por el ente acusador y los procesados Wilmer Alexis Fernández Tamayo y Santiago Jiménez Mazo, por parte del Juez Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Yarumal, Antioquia.

---

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

## 2. HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES

Así fueron consignados por la Fiscalía:

*“Dado que para el día 17-junio-2022, siendo las 23:00 horas aproximadamente (11:00 de la noche), en la Vereda Puerto Raudal-Sector Puente Pescado, Jurisdicción de Valdivia, personal del Ejército, en desarrollo de sus labores de control territorial observan a un sujeto, al que le solicitan un registro personal; así:*

*Una persona de sexo masculino al que le practican una requisa y le hallan en la cintura: Un Arma de Fuego de Defensa Personal, Tipo Revolver marca Llama Martial, Calibre 38 SPL, Numero Serial IM 1747 P, Capacidad de Carga en el Tambor para seis (6) cartuchos, cantidad que tenía en su interior al momento de la incautación, Empuñadura en madera de color café, así mismo en el bolsillo derecho del pantalón le encontraron doce (12) cartuchos, para un total de dieciocho (18) cartuchos, Calibre 38 SPL, Indumil; elementos todos en buen estado de conservación y aptos para producir disparos. Es el motivo para que Capturen en Situación de Flagrancia a: WILMER ALEXIS FERNANDEZ TAMAYO, con cedula de Ciudadanía 1.193.584.325-Valdivia, POR EL ILICITO DE FABRICACIÓN-TRAFICO-PORTE DE ARMAS DE FUEGO, ARTICULO 365, el que no exhibió ningún documento de Autoridad Competente que le autorizara Portar el Arma de Fuego, sus Accesorios y la Munición.*

*Una persona de sexo masculino que se movilizaba en una Moto sin placa, a quien le hicieron la señal de pare, le practican una requisa y le hallan en la pretina:*

*Un Arma de Fuego de Defensa Personal, Tipo Revolver, marca Smith &Wesson, modelo 64-3 Calibre 38 SPL, Capacidad de Carga en el Tambor para seis (6) cartuchos, cantidad que tenía en un interior al momento de la incautación, empuñadura en pasta de color blanco, así mismo en el bolsillo derecho del pantalón dentro de una media le encontraron once (11) cartuchos, para un total de diecisiete (17) cartuchos, Calibre 38 SPL, Indumil; elementos todos en buen estado de conservación y aptos para producir disparos. Es el motivo para que capturen en situación de*

*Flagrancia a: SANTIAGO JIEMENEZ MAZO, con Cedula de Ciudadanía 1.000.919.828-Barbosa, POR EL ILICITO DE FABRICACIÓN-TRAFICO-POTE DE ARMAS DE FUEGO, ARTICULO 365-INISO-Sic- TERCERO-NUMERAL 1, el que no exhibió ningún documento de Autoridad Competente que autorizara porta el Arma de Fuego, sus Accesorio y la munición"*

### **3. ACTUACION RELEVANTE**

El día 19 de junio de 2022 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Yarumal con Función de Control de Garantías, se surtieron las correspondientes audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

En dicha oportunidad se declaró la legalidad de la captura en situación de flagrancia y se imputó Wilmer Alexis Fernández Tamayo a título de dolo el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones -artículo 365 del C.P.- y a Santiago Jiménez Mazo el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado -artículo 365 del C.P.- cargos que, ambos no aceptaron, declarando así la legalidad de la imputación formulada por el ente persecutor. Así mismo, se les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva, en establecimiento de reclusión.

El 11 de julio de 2022 la Fiscalía vía correo electrónico radicó escrito de acusación ante el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia, llevándose a cabo la audiencia de formulación de acusación el día 08 de agosto de 2022, data en la cual la fiscalía presentó un preacuerdo pactado con los procesados, negociación que no fue avalada por el titular de ese despacho y, en sede de segunda instancia, en virtud del recurso de apelación impetrado por

la defensa, esta Corporación mediante proveído del 9 de noviembre de 2022, declaró desierto el recurso. Posteriormente, en vista pública llevada a cabo el pasado 22 de marzo, la delegada de la Fiscalía advierte que, tal como se indicó en diligencia del 8 de agosto de 2022, que no se acusaría al procesado Santiago Jiménez Mazo el gravante dispuesto en el numeral 1° del artículo 365 del C.P.—utilizando medios motorizados—, pues este no aplica de manera automática y es propio de casos de fleteo, en vista de lo cual **la acusación se ciñe al delito de porte de armas sin el agravante.** Luego de esta readecuación típica, indicó la delega de la Fiscalía, los términos de un nuevo preacuerdo pactado con los procesados Wilmer Alexis Fernández Tamayo y Santiago Jiménez Mazo, consistente en que los prenombrados aceptan su responsabilidad en los cargos que les fueron formulados en la imputación, con la aclaración de Santiago Jiménez, y a cambio, la fiscalía les concede una rebaja de la 1/3 parte la de pena, quedando la misma en setenta y dos (72) meses de prisión— 6 años—, sin derecho a otro beneficio o subrogados por expresa prohibición de la ley, por lo que deberán descontar la pena a imponerse en establecimiento carcelario.

La Defensa aduce que lo narrado por la Fiscalía son los términos del preacuerdo pactado.

Por su parte el delegado del Ministerio Público, se opone a la aprobación del citado preacuerdo, al advertir que, no evidencia que en la diligencia del 8 de agosto de 2022 se haya aclarado con relación al procesado Santiago, la eliminación del agravante, por lo que éste aún está presente y se estaría otorgando una pena que no corresponde al delito imputado, debiéndose entonces, reformular la imputación y allí aclararla o, realizar tal aclaración en la acusación.

Los procesados **Wilmer Alexis Fernández Tamayo y Santiago Jiménez Mazo**, luego de ser indagados por el titular del despacho, manifiestan que aceptan el preacuerdo presentado, de manera libre, voluntaria y consiente de las consecuencias que ello deriva.

El **Titular del Despacho**, indica que el preacuerdo presentado cumple con los requisitos del artículo 352 de la ley 906/2004, pues la rebaja que se pretende en este estadio procesal es de 1/3 parte. Frente a la eliminación del agravante, señala que no siempre es necesario acudir ante el juez de control de garantías para la readecuar la conducta típica, también puede modificarse en el escrito de acusación y en el desarrollo de la audiencia de acusación, siempre que no se transgredan los presupuestos legales y jurisprudenciales; siendo factible readecuar la conducta típica en ese escenario procesal al no modificarse el núcleo fáctico.

Explica que, el escrito de preacuerdo también hace las veces de escrito de acusación y mientras no se toque el núcleo fáctico o se haga más gravosa la imputación, se puede readecuar la conducta en los estadios procesales subsiguientes, tal como lo ha permitido la Corte Suprema de Justicia en decisión 52227.

En vista de lo anterior, imparte legalidad al preacuerdo presentado, pues la rebaja punitiva es proporcional a la etapa en la que se presenta.

El delegado del Ministerio Público inconforme con la decisión interpone el recurso de apelación.

#### **4. DE LA IMPUGNACIÓN**

**El delegado del Ministerio Público** discrepó de la decisión emitida por el juez de primera instancia, en tanto considera que, referente al señor Santiago Jiménez Mazo hay un doble beneficio, ya que la fiscalía no hizo una readecuación de la conducta jurídica y solo dejó una nota aclaratoria, en la que decía que inicialmente se le había formulado el delito con el agravante y, en audiencia del 08 de agosto de 2022, donde se pretendía realizar la formulación de acusación, se varió a presentación de un preacuerdo, en la cual la fiscalía manifiesta que las causales de agravación no son de aplicación automática y el mero hecho de movilizarse en una motocicleta, no agrava la conducta. La nota de la fiscal no es una readecuación, es una nota. Otra cosa es que la Fiscalía hubiese indicando que luego de un análisis juicioso del material probatorio se readecuaría la calificación jurídica.

Destaca que, si bien puede llegarse a compartir el criterio de que el agravante no aplica, considera que la actividad realizada por la fiscalía procesalmente hablando, no es la adecuada, en tanto no es dable decir simplemente que va a readecuar, pues en el futuro ello podría disfrazarse de un doble beneficio.

Por lo anterior considera que debe improbarse el preacuerdo.

### **Intervención de los sujetos no recurrentes:**

**la Fiscalía** como sujeto no recurrente, solicita confirmar la decisión del A quo, pues aduce no es cierto que se está dando un doble beneficio, dado que el agravante se retiró antes de realizar el preacuerdo y en este solo se hizo alusión a la rebaja de 1/3 parte por la aceptación de cargos, , y si bien la sustentación del porque se retiraba fue mínima, si se dejaron sentadas algunas bases en el sentido de que esos agravantes no son automáticos y, el

agravante de transitar en motocicleta se estableció pensando en los casos de fleteo.

**La defensa**, coadyuva los argumentos esbozados por la Fiscalía.

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

### **5.1 Competencia**

Esta Corporación es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público Dr. Gustavo Alonso Rodríguez Bedoya, contra el auto del 22 de marzo de 2023, dictado por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal-Antioquia, conforme a lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

### **5.2. Problema jurídico**

La alzada tiene como derrotero global responder si el preacuerdo que radicarán Fiscalía y defensa es respetuoso de los parámetros legales y constitucionales que rigen en la materia, como para revocar la impartición de legalidad que al mismo hiciera la primera instancia, al considerar que cumple con los requisitos del artículo 352 de la ley 906/2004.

De antaño se ha esbozado que el instituto de los preacuerdos en la sistemática procesal penal adversarial que bajo la égida de la Ley 906 de 2004 nos gobierna, corresponde a un modelo de justicia premial como una forma de terminación anticipada, pero con absoluto respeto por los derechos y garantías de las partes.

Para el efecto, el artículo 348 de la Ley 906 del 2004 dispone las finalidades de dicha figura, indica:

“Con el fin de humanizar la actuación procesal y la pena; obtener pronta y cumplida justicia; activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito; propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso, la Fiscalía y el imputado o acusado podrán llegar a preacuerdos que impliquen la terminación del proceso. El funcionario, al celebrar los preacuerdos, debe observar las directivas de la Fiscalía General de la Nación y las pautas trazadas como política criminal, a fin de aprestigiar la administración de justicia y evitar su cuestionamiento.” (Subrayado por la Sala)

Entre las diversas modalidades de preacuerdo que se pueden concertar entre Fiscalía y Defensa se encuentra aquella relacionada con el cambio de la calificación jurídica, refiriéndose a casos en los que la Fiscalía inicialmente ha considerado pertinente comunicar a su contraparte cargos concretos producto de su “juicio de imputación” o del denominado “juicio de acusación”, y el imputado o acusado decide aceptar los cargos que la Fiscalía le endilga y renunciar al juicio, pactando como contraprestación o beneficio único el reconocimiento de una diminuyente punitiva.

En cuanto a la imposibilidad de optar por una calificación jurídica que no corresponda a los hechos jurídicamente relevantes, el Alto Tribunal de Cierre<sup>2</sup> ha explicado la inaceptabilidad de esa forma de negociación, en los siguientes términos:

*El caso sometido a conocimiento de la Sala, así como los estudiados por la Corte Constitucional en la SU479 de 2019,*

---

<sup>2</sup> CSJ SP2073–2020, 24 jun. 2020, rad. 52227.

*ponen de presente el debate acerca de los límites de la Fiscalía para conceder beneficios a través del cambio de calificación jurídica realizado exclusivamente para rebajar la pena o mejorar la condición del procesado en cualquier otro sentido.*

*Es importante resaltar que en estos eventos la Fiscalía no modifica la base factual de la imputación o la acusación. El beneficio consist[e], precisamente, en introducir una calificación jurídica que no corresponde a los hechos, como cuando se reconoce un estado de marginalidad que no se avizora o se cataloga como cómplice a quien definitivamente tiene la calidad de autor.*

*Así, en estricto sentido, no se trata de un debate acerca de si los hechos que eventualmente corresponderían a la calificación jurídica introducida en virtud del acuerdo están demostrados en los términos del artículo 327 de la Ley 906 de 2004, o si al incluirlos en la imputación o en la acusación se alcanzaron los estándares previstos en los artículos 287 y 336, respectivamente.*

*No. Se trata de resolver si el ordenamiento jurídico le permite al fiscal solicitar la condena por unos hechos a los que, en virtud del acuerdo, les asigna una calificación jurídica que no corresponde, lo que es muy distinto a debatir si esos aspectos fácticos tienen un respaldo “probatorio suficiente”.*

*Este tipo de acuerdos, que no son extraños en la práctica, como lo ha detectado esta Corporación al resolver los asuntos sometidos a su conocimiento, se caracterizan porque el cambio de calificación jurídica solo constituye el instrumento o mecanismo para disminuir la pena. En términos simples, en lugar de decir expresamente que la sanción se disminuiría en algún porcentaje [...], las partes optan por incluir una circunstancia de menor punibilidad que genere la misma consecuencia.*

*(...)*

*A la luz de lo expuesto por la Corte Constitucional en la referida sentencia de unificación, que retoma con amplitud lo decidido por esa misma Corporación en la sentencia C-1260 de 2005, este tipo de acuerdos no son posibles, porque el fiscal debe introducir la calificación jurídica que corresponda a los hechos jurídicamente relevantes...*

*(...)*

*Visto de otra manera, lo resuelto en el fallo de constitucionalidad y en la sentencia de unificación simplemente impide que a los beneficios (en ocasiones desbordados) se les dé un ropaje jurídico que, en ocasiones, impide establecer su real proporción...*

*Los cambios a la calificación jurídica sin ninguna base fáctica también generan otros efectos negativos, entre los que se destacan: [i] extensos debates sobre los subrogados penales, pues mientras unos alegan que su estudio debe hacerse a la luz de la calificación jurídica que corresponde a los hechos jurídicamente relevantes, otros sostienen que el juez debe atenerse a la “calificación jurídica” producto del acuerdo; y (ii) en ocasiones pueden resultar agraviantes para las víctimas, como cuando se incluye un estado de ira que no tiene ningún fundamento factual, pero la calificación jurídica genera la idea de que el sujeto pasivo, de alguna forma, provocó la agresión.*

(...)

*En este orden de ideas, a la pregunta de si los fiscales, en el ámbito de los preacuerdos, están habilitados para conceder beneficios sin límite a los procesados a través de la modalidad de cambio de calificación jurídica sin base fáctica, la respuesta es **negativa** [negrilla original del texto, subrayado en esta oportunidad].*

Del presente caso, la Sala debe dedicar sus esfuerzos a establecer si realmente la Fiscalía ha acompañado al pacto evidencias físicas, elementos materiales de prueba u otra información legalmente obtenida, que garantice cumplir el estándar de conocimiento previsto en el artículo 327 de la Ley 906 de 2004, que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad-, direccionado a salvaguardar la irrenunciable garantía fundamental de presunción de inocencia del procesado.

En igual sentido, se ha de constatar que el beneficio otorgado no sea excesivo o desproporcionado, a efecto que no sea contrario a la necesidad de aprestigiar la administración de justicia o de los demás principios y finalidades que rigen las terminaciones abreviadas del proceso, como también que no

se esconda en el acuerdo beneficios ilegales o expresamente prohibidos.

Para el caso que nos atañe, partimos de la base incuestionable que **el señor Wilmer Alexis Fernández Tamayo fue capturado en situación de flagrancia delictual**, por parte de funcionarios uniformados del Ejército, cuando le solicitaron un registro personal y, le hallan en la cintura: un arma de fuego de defensa personal, tipo revolver marca Llama Martial, Calibre 38 SPL, numero serial IM 1747 P, capacidad de carga en el tambor para seis (6) cartuchos, cantidad que tenía en su interior al momento de la incautación, empuñadura en madera de color café, así mismo en el bolsillo derecho del pantalón le encontraron doce (12) cartuchos, para un total de dieciocho (18) cartuchos, Calibre 38 SPL, Indumil, elementos todos en buen estado de conservación y aptos para producir disparos; asimismo, **fue capturado en flagrancia el señor Santiago Jiménez Mazo**, quien se movilizaba en una motocicleta sin placa, y al hacerle la señal de pare y luego de practicado un registro personal y le hallan en la pretina: Un arma de fuego de defensa personal, tipo revolver, marca Smith &Wesson, modelo 64-3 Calibre 38 SPL, capacidad de carga en el tambor para seis (6) cartuchos, cantidad que tenía en un interior al momento de la incautación, empuñadura en pasta de color blanco, así mismo en el bolsillo derecho del pantalón dentro de una media le encontraron once (11) cartuchos, para un total de diecisiete (17) cartuchos, Calibre 38 SPL, Indumil; elementos todos en buen estado de conservación y aptos para producir disparos.

Para la Magistratura, los elementos de convicción aportados por la Fiscalía como apoyo del pacto de responsabilidad al que llegó con la defensa de los procesados, constituyen una base probatoria eficaz que permite establecer la inferencia razonable de autoría y participación que se requiere para la validación de un preacuerdo, ya que supera el estándar mínimo de conocimiento previsto en el artículo 327 del Código Adjetivo Penal, frente al delito que fue objeto de imputación.

Acorde con las características que poseen dichos artefactos, conforme lo consignado en los estudios Haplológicos, es claro que las armas de fuego incautadas se aviene con las denominadas Armas de Defensa Personal, según lo establecido en el artículo 11 literal a) del Decreto 2535 de 1993<sup>3</sup>.

En lo que toca con el elemento normativo consignado en la disposición violentada, para efectos de perfeccionar la ilicitud, se sabe que para portar o tener un arma de fuego, los particulares deben contar con el permiso expedido con base en la potestad discrecional de las autoridades competentes, no obstante, en este caso los procesados carecían del citado salvoconducto, circunstancia más que suficiente para perfeccionar el tipo penal que le fue imputado.

La antijuridicidad material de la ilicitud en trato, surge expedita de considerar cómo la capacidad dañina de este tipo de

---

<sup>3</sup> Decreto 2535 de 2003: **Artículo 11: ARMAS DE DEFENSA PERSONAL.** Son aquellas diseñadas para defensa individual a corta distancia. Se clasifican en esta categoría:

**a) Revólveres** y pistolas que reúnan la totalidad de las siguientes características:

- Calibre máximo 9.652mm. (.38 pulgadas).
- Longitud máxima de cañón 15.24 cm. (6 pulgadas).
- En pistolas, funcionamiento por repetición o semiautomática.
- Capacidad en el proveedor de la pistola no superior a 9 cartuchos, a excepción de las que originalmente sean de calibre 22, caso en el cual se amplía a 10 cartuchos.

instrumentos, genera un riesgo potencial para los asociados, dada la variedad de ilicitudes que -prevalidos del mismo- se pueden ejecutar. En esta medida resulta evidente el peligro que corre la seguridad pública, así como otros bienes jurídicos, cuando, sin conocerse el origen del arma o la manera en que fraudulentamente llegó a manos de los procesados, sendos artefactos constituyen un medio para perpetrar cualquier conducta punible que atente contra la vida y la integridad física de los ciudadanos.

En lo que concierne a la autoría material y la consecuente responsabilidad penal pregonable de los procesados, en la foliatura se reporta suficiente, para los efectos del instituto de los preacuerdos y negociaciones, lo informado por los agentes captores, que dieron cuenta de la situación de flagrancia en que se sorprendió a los ciudadanos Fernández Tamayo y Jiménez Mazo, portando en vía pública un arma de fuego, desarrollando así el verbo rector que nutre la conducta punible objeto de estudio, es decir portar; tal y como lo precisó la fiscalía en sede de las audiencias preliminares.

Superado el primer requisito exigido por la jurisprudencia<sup>4</sup> para la aprobación del preacuerdo, solo resta constatar que la rebaja punitiva pactada no resulte exorbitante o excesiva; que sea de aquellos beneficios no prohibidos por la ley; que no esconda la concesión de beneficios múltiples; que atienda los principios legales que orientan esta modalidad de terminación anticipada del proceso, basada en el consenso; que se aclare si

---

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 19 de agosto de 2020. MP. Patricia Salazar Cuéllar

el acuerdo abarca algún subrogado, sustituto punitivo o cualquier situación relevante sobre la forma de ejecución de la pena; y en definitiva que se salvaguarden los derechos del procesado y de la víctima.

Frente a las circunstancias específicas de agravación, la jurisprudencia ha sido reiterativa en señalar que:

*“Es imprescindible que las mismas estén debidamente demostradas en la actuación, y que su atribución en el pliego de cargos, esté precedida de la necesaria motivación y valoración jurídico-probatoria, toda vez que, como elementos integrantes del tipo básico en particular, requieren de las mismas exigencias de concreción y claridad, con el fin de que el procesado no albergue duda frente al cargo que enfrentará en el juicio o respecto de consecuencias punitivas”.<sup>5</sup>*

Al respecto debe señalarse que, tal como lo adujera el Juez de Primer Grado, el preacuerdo hace las veces de acusación y fue dentro de la diligencia en la que se verbalizó tal actuación, que la delegada de la Fiscalía anunció con relación al procesado Santiago Jiménez Mazo, que no se le acusaría el agravante imputado, esto es, el descrito en el numeral 1° del artículo 365 del C.P— utilizando medios motorizados—, como quiera que, este no es automático y es propio de hechos relacionados con fleteo. Tal argumentación no dista de la aludida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la que se establece que para la acreditación de esta circunstancia de agravación, debe valorarse si en el caso en concreto, el portar el arma en un medio motorizado incrementaba la vulneración al

---

<sup>5</sup> SP 3994-2022 Rad.52548

bien jurídica seguridad pública<sup>6</sup>. Siendo ello así, de acuerdo a los hechos jurídicamente relevantes planteados por el ente acusador en la presente causa, tal circunstancia no resultaba evidente, en ese sentido, la argumentación que dio lugar a la eliminación del agravante, si bien fue escueta, fue clara en explicitar que tal circunstancia no correspondía a los hechos objeto de reproche, encontrándose habilitado ese extremo procesal para readecuar la calificación jurídica en esos términos, pues la base fáctica continuaba incólume, luego, era claro que tal readecuación era resultado de la aplicación del principio de estricta tipicidad y no constituía un beneficio, como lo señaló el representante del Ministerio Público.

Necesario es advertir que frente a los punibles legalmente imputados, atentatorio de la seguridad pública de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, no existe norma sustantiva o procesal del ordenamiento jurídico que prohíba la celebración de pactos para la terminación anticipada del trámite, como que anule o limite la concesión de los beneficios jurídicos para los procesados que aceptan responsabilidad y renuncian al juicio. A la par, no se avizora conculcación de garantías de los procesados comprometidos en el pacto, ni aparecen víctimas reconocidas en el trámite, cuyos derechos haya la necesidad de proteger de manera directa.

En lo tocante con las oportunidades para que el procesado manifieste directamente ante el juez, por decisión unilateral, su

---

<sup>6</sup> CSJ SP3073-2015 Rdo. 45266 del 18 de marzo de 2015

voluntad de allanarse a los cargos, se encuentran taxativamente señaladas en la Ley 906 de 2004: (i) en la audiencia de formulación de imputación (artículo 351); (ii) en la audiencia preparatoria (artículo 356, numeral 5°); y (iii) al inicio del juicio oral (artículo 367, inciso 2). Dependiendo de esos tres momentos, la rebaja progresiva que comporta el allanamiento a cargos es (i) hasta la mitad, (ii) hasta 1/3 parte, y (iii) de 1/6 parte. Lo anterior es así, tal como lo ha reiterado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>7</sup>:

*De la lectura de los artículos 288, 351 y 356 de la Ley 906 de 2004 emerge con claridad que el porcentaje de disminución de la sanción penal en los casos en que el imputado acepte los cargos, no corresponde a una rebaja fija sino progresiva dependiendo del estadio procesal en que se realice. Así, si el allanamiento ocurre en la audiencia de formulación de imputación, la rebaja será hasta de la mitad; **en el evento que la aceptación se produzca desde el momento de la presentación del escrito de acusación hasta la audiencia preparatoria será de hasta la tercera parte.***

*Ahora si la aceptación de cargos se produce al inicio del juicio oral cuando el procesado sea interrogado sobre su responsabilidad, la rebaja que contempla la ley sí corresponde a un monto fijo que es de la sexta parte.*

*La jurisprudencia de la Sala<sup>8</sup> ha indicado que la aceptación de cargos en la audiencia de formulación de imputación no comporta en forma automática la rebaja de la mitad de la pena. Dicho de otro modo, el reconocimiento del 50% como cantidad única, fija e inamovible de rebaja no está prevista como imperativo legal sino como potestad reglada del juzgador a quien le corresponde decidir si otorga dicha cantidad o si dadas las particularidades del caso, el procesado es merecedor de un porcentaje inferior.*

*El porcentaje de la rebaja de pena por aceptación de los cargos que ha de aplicar el juez, debe ser el resultado de la ponderación de circunstancias como a modo de ejemplo son: la oportunidad en que ocurrió; el grado o aporte al esclarecimiento de la verdad favoreciendo un ahorro de la actividad*

---

<sup>7</sup> CSJ SP, 6 feb. 2019, rad. 52852

<sup>8</sup> CSJ, 7 feb 2007, rad. 26448; 1 nov 2007, rad. 28384; 2 dic 2008, rad. 30684

*investigativa de la fiscalía; la contribución en la identificación de otros partícipes o de otras conductas punibles, la reparación a las víctimas o el reintegro de lo ilícitamente apropiado.*

Tal rebaja solamente deviene legal en la medida en que la cantidad del alivio se calcule según **“la fase procesal en que ese convenio se presente”**.

Ello unido a que existen situaciones de ocurrencia del delito que ofrecen mayor claridad como la flagrancia y la necesidad de proteger bienes jurídicos especiales, donde el legislador penal ha limitado con drasticidad la rebaja de la pena cuando opera la aceptación de cargos sea por vía de allanamiento o de preacuerdo.

Es preciso señalar que, es la ley 1453 de 2011 en su artículo 57 la que determinó que la rebaja de pena cuando se presentaba la **captura en flagrancia** sea menor, norma que tuvo la revisión de constitucional por la Corte Constitucional y mediante sentencias 645 de 2012 y 240 de 2014 fue encontrada ajustada a la normatividad.

El artículo 301 del código de procedimiento penal nos define las situaciones que deben considerarse como captura en flagrancia con la Ley citada se introduce un párrafo que indica: La persona que incurra en las causales anteriores sólo tendrá  $\frac{1}{4}$  del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004.

En consecuencia, es el mismo legislador penal quien en su potestad de configuración en tal materia quien establece cómo deben operar las rebajas de pena cuando se está ante un caso de flagrancia, cantidad de rebaja que comprende todos los momentos procesales en que procede la aceptación de cargos.

Sobre este tópico recordemos la sentencia C-645 de 2012 emanada por la Corte Constitucional, que generó la modificación realizada al párrafo del Artículo 301 del Código de Procedimiento Penal, con estos argumentos:

“La Corte Constitucional entonces declara exequible el párrafo del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, mediante el cual fue modificado el artículo 301 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que la disminución del beneficio punitivo en una cuarta (1/4) parte allí consagrado, debe extenderse a todas las oportunidades procesales en las que es posible allanarse a cargos y suscribir acuerdos con la Fiscalía General de la Nación, respetando los parámetros inicialmente establecidos por el legislador en cada uno de esos eventos donde se permite la discrecionalidad por parte de los operadores judiciales. Al respecto, es imperativo resaltar que la aplicación en sentido amplio de la norma demandada, respete los parámetros originalmente establecidos en la Ley 906 de 2004, cuando la terminación anticipada del proceso ocurra en una etapa distinta a la formulación de la imputación, y reconozca el margen que le es propio tanto a la Fiscalía para poder negociar, como al juez para fijar discrecional pero razonadamente la pena acorde con la efectividad que para la investigación y la economía procesal brinde el imputado o acusado”

Y en otro de sus párrafos la providencia concretó los porcentajes de disminución punitiva acorde al estadio procesal, puntualizando que deben ser aplicados también a la suscripción de preacuerdos:

“De ese modo, en la decisión de julio 11 de 2012, la Sala de Casación Penal explicó la forma como deben realizarse las rebajas punitivas por aceptación de cargos: “Conforme con lo anterior, la persona que haya sido capturada en flagrancia tendrá derecho a las siguientes rebajas de penas progresivas según el momento en que se allane a los cargos formulados:

Rebajas punitivas por aceptación de cargos.

Audiencia de formulación Art. 351	Rebaja original $\frac{1}{2}$ (50%)	Rebaja actual 12.5 % (1/4 de la mitad)
Audiencia preparatoria de juicio oral. Art. 365 N° 5	1/3 (33.3%)	8.33 % (1/4 parte de la tercera)
Audiencia juicio oral Art. 367	1/6 (16.6%)	4.16 (1/4 parte de la sexta)

A continuación, tratándose de la forma de presentarse la rebaja de penas en caso de preacuerdos y negociaciones, en el fallo citado se indicó:

En lo atinente a los preacuerdos posteriores a la presentación de la acusación, dado que el artículo 352 de la Ley 906 de 2004 prevé una rebaja de la pena imponible en una tercera parte, ésta quedará únicamente en un 8.33 por ciento, conforme a la operación aritmética hecha en precedencia.

Y en lo que atañe a los preacuerdos celebrados antes de la presentación del escrito de acusación, la rebaja de pena no podrá exceder del 12.5%, que es la cuarta parte de la mitad. Huelga señalar que dichas rebajas se harán efectivas luego de individualizarse la respectiva sanción”.

Queda claro que, cuando se está ante la figura de la flagrancia los montos de la rebaja no pueden ser iguales a los procesos donde no opera este fenómeno y el ente investigador ha debido desplegar un mayor esfuerzo por identificar al autor del comportamiento; para los eventos de flagrancia las pesquisas tendientes a determinar al autor o partícipes resulta más fácil, por ende, quiso el legislador que ante dicha evidencia la rebaja no sea significativa.

Tal criterio de la Corte Constitucional no es aislado, sino convergente con el pensamiento pacífico de la Corte Suprema

de Justicia en su Sala de Casación Penal. Se puede citar otro extracto jurisprudencial, que resume en esencia la posición ya claramente decantada por esta Magistratura en el presente pronunciamiento y en decisiones anteriores<sup>9</sup>, de conformidad con el cual, tratándose de ésta clase negociaciones, la rebaja se debe respetar los topes establecidos por el legislador acorde con el específico escenario en el que se halle el proceso; veamos:

“Dentro de las modalidades de preacuerdo, contempladas en el Libro III, Título II, Capítulo Único del Código de Procedimiento Penal de 2004, una es la que modula el delito imputado o por el cual se acusa, y otra la que ofrece al inculcado una rebaja de pena por aceptación de responsabilidad en la conducta endilgada. Por consiguiente, **si el pacto se hace sobre la base de la aceptación de los cargos formulados en la imputación y la negociación se concreta en la cantidad de pena a imponer, habrá de examinarse el momento en el que ese convenio tuvo lugar para efectos de hacer la rebaja de pena, ya sea conforme a los parámetros del primer inciso del artículo 351 o del 352 ibídem. En estos eventos, si la captura fue en flagrancia, es claro que la rebaja deberá observar los límites allí previstos, de cara a lo demarcado en el párrafo del precepto 301 de la Ley 906 de 2004, con la modificación del 57 de la Ley 1453 de 2011**<sup>10</sup>.  
NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.

A manera de recuento, diremos entonces que a pesar de la discrecionalidad con la que cuenta la Fiscalía para suscribir acuerdos con el imputado o acusado, dicho ente instructor deberá someterse sin excusa a los parámetros legales establecidos para el efecto, y si se optó por una rebaja de acuerdo a la etapa procesal, no puede dejarse lado si el encartado fue capturado en flagrancia.

---

<sup>9</sup> Auto del 12 de noviembre de 2021, aprobado según acta N° 100; Auto del 2 de marzo de 2022, aprobado según acta N° 019; Auto del 11 de noviembre de 2022, aprobado según acta del 11 de noviembre de 2022.

<sup>10</sup>Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, M.P. Margarita Cabello Blanco, STC15059-2017 Radicación N.º 11001-02-04-000-2017-01126-01, 21 de septiembre de 2017, en igual se sentido la sentencia del M.P. José Luis Barceló Camacho, Radicación N° 47588, 20 de septiembre de 2016.

Ahora bien, para establecer **la proporcionalidad y racionalidad del acuerdo de rebaja punitiva en el presente caso**, que se concreta en el pacto de otorgar una rebaja de 1/3 parte, imponiéndose 72 meses de prisión, por el delito atribuido por la Fiscalía y admitido por los procesados, resulta menester precisar que nos encontramos ante un evento en el cual, si bien el preacuerdo se presentó antes de que se formulara debidamente la acusación; la actuación reporta que ambos procesados fueron capturados en flagrancia, luego, el porcentaje de la disminución de la sanción jurídicamente posible de convenir no podía superar el 12.5%, lo que no ocurrió en el presente caso, pues se pactó una rebaja superior a la que se permite legalmente; vislumbrándose que tal negociación es violatoria de los principios de legalidad y proporcionalidad, en la que se dejó de lado, además, los criterios establecidos por la jurisprudencia nacional hoy aplicables.

Sin desdibujar la esencia de la justicia premial, también debe decirse que una de sus notas es entregar tratamientos punitivos menos severos conforme el ahorro del tiempo y el esfuerzo del Estado en la persecución del delito y la contribución del procesado en la solución del caso, esto es, la reducción de pena se soporta entre uno de sus baluartes, en el mérito procesal. No quiere decirse con esto que la pena deba ser alta o siempre mayor, sino que es perentorio que se llegue a un punto medio o de equilibrio donde **el beneficio guarde una cierta correspondencia con el aporte y ahorro del esfuerzo jurisdiccional**. Es así que dicha proporcionalidad, no se obtiene cuando las rebajas concedidas se entregan obviando la

existencia de investigaciones en las que se encuentran supremamente decantados los aspectos que interesan a la persecución penal.

En suma, por las cuestiones anotadas, para la entidad tribunalicia la rebaja concedida no se exhibe proporcional, porque las cantidades cuantitativamente relucen inferiores, por el momento procesal en que se presentan y porque no son conformes con el desarrollo estatal dado al asunto, y siendo que la decisión recurrida procura salvaguardar la expresión del debido proceso y principio de legalidad, respecto del preacuerdo sometido a su consideración, lo propio es **REVOCAR** la decisión adoptada por el juzgador singular durante la audiencia de verificación de preacuerdo, llevada a cabo el 22 de marzo de 2023, en la que se aprobó acuerdo celebrado entre la Fiscalía y los procesados. En su lugar, este se **IMPRUEBA**.

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

## **8. RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la decisión adoptada por el señor Juez Penal del Circuito de Yarumal (Antioquia), durante la audiencia de verificación de preacuerdo, llevada a cabo el 22 de marzo de 2023, en la que se aprobó el acuerdo celebrado entre la

Fiscalía y el acusado. En su lugar, se **IMPRUEBA EL PREACUERDO** celebrado entre las partes.

**TERCERO:** Esta decisión se notifica por estrados y contra ella procede no procede recurso alguno.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
MAGISTRADA**

(Con salvamento parcial de voto)  
**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ  
MAGISTRADA**

(Con aclaración de voto)  
**ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ  
MAGISTRADA**

Firmado Por:

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  
Firma Con Salvamento Parcial De Voto**

**Isabel Alvarez Fernandez  
Magistrada  
Sala 001 Penal  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia  
Firma Con Aclaración De Voto**

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: **4750b134ef4b5cc70cf6da3646737c5c24241374b0db3cefa24cf64e09ccfbef**

Documento generado en 31/07/2023 06:06:33 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

**M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA**



<b>Radicado único</b>	052506109280-2019-00060
<b>Radicado Corporación</b>	2022-1440-2
<b>Procesado</b>	ARSENIO FRANCISCO NAVARRO MORALES
<b>Delito</b>	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo
<b>Decisión</b>	Modifica y confirma

**Medellín, treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023)**

Aprobado según acta Nro. 079

## 1. ASUNTO

Concierne a la Corporación resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del señor Arsenio Francisco Navarro Morales, en contra de la sentencia emitida el 7 de septiembre de 2022, por la titular del Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre- Antioquia, mediante la cual lo condenó al hallarlo penalmente responsable en calidad de autor del punible de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo, donde se afectó el bien

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

jurídico de la Libertad, integridad y formación sexuales de las menores DPHO, DABO y YAB.

## **2. HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES**

Fueron narrados por la primera instancia, en la sentencia confutada de la siguiente manera:

En el municipio de Zaragoza-Antioquia, en el barrio San Gregorio, sector Quince Letras y en el barrio Las Brisas, sector el Matadero, el señor Francisco Antonio Navarro Morales, quien convivía en unidad doméstica con la señora Aleyda Isabel Barrios Ortiz, abusó sexualmente de la hermana menor de esta DPHO, a quien le introdujo el miembro viril en su boca y ano, además tocó sus partes íntimas en múltiples oportunidades desde el año 2018 a 2019, esto es, por un periodo de un año aproximadamente. De igual manera, el señor Arsenio Francisco Navarro Morales accedió a la menor D.A.B.O quien era su hijastra, a quien le introdujo el miembro viril en el ano por una sola vez, la obligaba, amenazaba y constreñía para que le realizara sexo oral desde la edad de los siete años a partir del año 2013 a 2019, al igual que tocaba sus partes íntimas. Por último, accedió también a la menor YAB, quien era su hijastra, obligándola, amenazándola, constriñéndola a que le realizara sexo oral y sostuvo también con ella relaciones anales desde el año 2013 a 2019, al igual que tocaba sus partes íntimas.

## **3. ACTUACIÓN PROCESAL**

El 29 de enero de 2021 el Juzgado Promiscuo Municipal de Zaragoza libró orden de captura en contra del señor Arsenio Francisco Navarro Morales. La misma agencia judicial el día 9 de febrero de la misma anualidad legalizó la captura del detenido al tiempo que canceló la orden de aprehensión, se formuló imputación por los punibles de acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso homogéneo y sucesivo con

actos sexuales con menor de 14 años, ambas conductas agravadas, en calidad de autor, cargos frente a los cuales no se allanó. Seguidamente se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva, en establecimiento carcelario.

Luego, el delegado de la Fiscalía General de la Nación presentó escrito de Acusación el día 08 de abril de 2021 y el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre-Antioquia programó la respectiva audiencia para el día 26 del mismo mes y año.

Luego, el día 24 de mayo de 2021 tuvo ocurrencia la audiencia preparatoria. El juicio oral se desarrolló durante los días 28 de julio de 2021, 20 y 21 de abril de 2022. La diligencia de que trata el artículo 447 se efectuó el día 29 de abril de la misma anualidad.

La lectura de la decisión se consumó el día 7 de septiembre de 2022, fecha en la cual, el apoderado judicial del procesado, recurrió en alzada.

#### **4. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

Inició la falladora de primer grado con la individualización del acusado, siguió haciendo un resumen de los hechos jurídicamente relevantes, luego memorando la actuación procesal surtida, reiterando los cargos de la acusación, y una síntesis de los alegatos de las partes e intervinientes en el juicio oral, para adentrarse a las "consideraciones", donde después de evocar normatividad legal aplicable para adelantar válidamente el ejercicio de valoración probatoria, se centró en

la categoría del delito de la tipicidad que está probada, es decir, está verificado las conductas lascivas exteriorizadas por el procesado en contra de las menores víctimas DPHO, DABO y YAB, mismas que en la vista pública expusieron lo acaecido.

Dichos testimonios quedaron respaldados por el resultado del examen médico realizado por el perito legista, el cual dio a conocer lo hallado en la humanidad de las menores, lo cual, bajo el criterio de la falladora de primera instancia, esos hallazgos refuerzan la materialidad de las conductas impúdicas.

De importancia vital también resultó la narración de la madre y hermana de las víctimas en torno al comportamiento de estas ante la presencia del acusado en el seno del hogar, lo que generaba molestia y agresividad en las menores.

Adicionalmente, pasó a dar respuestas a los alegatos de la defensa, al sugerir dudas en la investigación, las cuales deben ser resueltas en favor de su prohijado básicamente fincadas en lo que considera falta de claridad y exactitud en lo que al hecho jurídicamente relevante se refiere, en tanto considera la defensa convencional del señor Navarro Morales, que debió la fiscalía, no indicar un término temporal entre años, sino indicar la fecha exacta de cada uno de los vejámenes sexuales padecidos por las víctimas menores de edad, debiendo la fiscalía indicar al interior de los alegatos de conclusión que los abusos se generaban casi a diario, frente a lo cual trajo a colación la sentencia SP 351 de 2022, radicación 57195 del 16 de febrero de 2022.

Concluyó sus disertos explicando conforme a las versiones ofrecidas por las menores de edad en sede de juicio oral, a la psicóloga, a la médico, a su señora madre y hermana, se encuentra establecido que existió un concurso de accesos carnales abusivos con menor de catorce años por parte del señor Navarro Morales contando las menores con una edad inferior a los 14 años para el momento de inicio e interregno de los sucesos, puesto que la versión de las infantes ante todas las referenciadas actuaciones guarda coherencia, congruencia y unanimidad frente a los lugares, fechas aproximadas y circunstancias del suceso.

Indicó entonces que condena al señor Arsenio Francisco Navarro Morales a la pena de 252 meses de prisión en calidad de autor del punible de acceso carnal. La sanción debe ser cumplida en establecimiento carcelario por prohibición del código de infancia y adolescencia.

## **5. IMPUGNACIÓN DEL FALLO**

El apoderado de la defensa, utilizó el mecanismo impugnatio de la apelación como un escenario para deprecar nulidad de la actuación adelantada en contra de su cliente, y asienta sus argumentos en dos (2) ejes fundamentales, que se pasan a sintetizar: violación al derecho de defensa por falta de defensa técnica y violación al debido proceso y derecho defensa por la ambigüedad de exteriorización de los hechos jurídicamente relevantes.

En lo que respecta a la falta de defensa técnica, reveló que el letrado que representó a Arsenio Francisco en la actuación ejerció una actitud pasiva, que raya con la falta de defensa técnica al no efectuar reparo alguno al descubrimiento probatorio, al punto que solo llevó 3 testimonios a efectos de ser decretados, la falta injustificada de aplazamientos, y en juicio se mostró indiferente al interrogatorio y contrainterrogatorio de la Fiscalía, carecía de una teoría del caso clara, además de convalidar que no se prendiera la cámara, tanto por la a-quo como por los asistentes.

Como segundo punto de disenso, considera que se vulnera el principio de debido proceso y derecho de defensa, como quiera que tanto la imputación como la diligencia de acusación fue enigmática "confundiendo así elementos materiales probatorios y evidencia física con lo que realmente serían los hechos de investigación", y también respecto a los hechos jurídicamente relevantes, por cuanto no brindan claridad frente a lo ocurrido, no se especifican las circunstancias de tiempo, modo y lugar, lo que afecta los derechos fundamentales de su defendido.

Pidió tener en cuenta la sentencia de la Corte Suprema de Justicia SP3168 del 8 de marzo de 2017 radicado 44599 M.P Patricia Salazar Cuellar.

Con los dos argumentos antes invocados, reitera a la segunda instancia que declare la nulidad de lo actuado en cualquiera de las formas presentadas y cuya consecuencia es regresar las actuaciones al momento en que se dio la violación al debido proceso y el derecho a la defensa.

**Los no recurrentes no realizaron pronunciamiento alguno.**

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

### **7.1 Competencia**

La Sala es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto en virtud en lo previsto en los artículos 34 numeral 1°, artículo 176 de la ley 906 de 2004 y el artículo 91 de la ley 1395 de 2010.

### **7.2. Problema jurídico**

El presente asunto se ha venido tramitando por los ritos de la ley 906 de 2004 en su modelo ordinario de juzgamiento, ya se ha emitido la sentencia de primera instancia en sentido condenatorio, pero el nuevo apoderado de la defensa de los intereses jurídicos del señor Arsenio Francisco Navarro Morales decide interponer recurso de alzada pero no atacando el fallo en su fondo, esto es que no controvierte los fundamentos fácticos y probatorios de la decisión que aceptó la teoría acusatoria de la Fiscalía y desechó la de la defensa, sino cuestionando el posible desconocimiento de las garantías fundamentales inherentes al debido proceso y a la defensa de su cliente, buscando que se retrotraiga la actuación al momento mismo de las etapas primigenias, esto es, la audiencia de formulación de imputación, a través del decreto de NULIDAD.

Teniendo en cuenta que en el presente asunto las pretensiones del recurrente giran en torno de reclamar la nulidad del proceso, la Sala para poder desatar la alzada necesariamente abordara las hipótesis de nulidades procesales que impliquen una mayor cobertura con el retrotramiento de la actuación procesal, porque en el evento de ser exitosa, por economía procesal, relevaría a la Colegiatura de asumir el conocimiento de las demás peticiones de nulidades procesales las cuales estarían abarcadas por la de mayor entidad en el espectro procesal.

Lo anterior es una consecuencia del principio de la *prioridad*, en virtud del cual, según ha dicho la Corte:

“Las nulidades ostentan un carácter preferente en relación con las demás causales de casación que conlleva a su invocación como principal, condición que también debe observarse al pretender postular diversas situaciones bajo esta causal y que obliga a señalar primero el vicio que mayor irradiación haya tenido en el proceso y después, como es apenas lógico, progresivamente los de menor cobertura o alcance...”<sup>2</sup>.

Acorde con lo antes expuesto, implicaría que la Sala deba desatar las alzadas en el siguiente orden: a) nulidad por violación al principio de defensa técnica y b) nulidad por violación al principio de debido proceso y defensa.

### **Sobre la nulidad por ausencia de defensa técnica**

Al respecto deben recordarse los parámetros fijados por la doctrina y la jurisprudencia nacionales para la procedencia de

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 21 de febrero de 2.007. Rad. # 18255.

la nulidad por afectación del derecho a la defensa técnica, en desarrollo de la sistemática procesal penal acusatoria de la ley 906 de 2004 y sus normas complementarias. La primera fuente normativa es el artículo 29 de la Constitución Nacional, que consagra el derecho a la defensa como una garantía fundamental, al señalar que “quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento”.

No solo por la ubicación de dicha garantía, dentro de la normativa constitucional a un debido proceso, sino porque su contenido lo desarrolla sistemáticamente, se ha dicho con asegurada validez que “... el derecho a la defensa no es sino un aspecto particular, de un concepto más amplio: el derecho a un debido proceso. El derecho a la defensa se protege observando la plenitud de las formas propias del juicio, y por ende se puede conculcar por medio de diversas actividades, sin que pueda reducirse a una perspectiva unilateral: estar asistido de un abogado que ejerza la llamada defensa técnica”<sup>3</sup>.

Los precedentes<sup>4</sup> superiores indican que la prerrogativa constitucional a la defensa técnica se ha asentado sobre tres (3) características esenciales: debe ser intangible, real o material y además permanente. La intangibilidad se relaciona con la condición de irrenunciable, de suerte que cuando un imputado o acusado no designa un defensor, debe garantizársele la presencia de uno de la Defensoría Pública. Por otro lado, la realidad o materialidad de la defensa no debe entenderse por

---

<sup>3</sup> BERNAL CUELLAR, Jaime. MONTEALEGRE LYNNET, Eduardo. “EL PROCESO PENAL”. Cuarta edición. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2002. Página 407. Se cita a GIAN DOMENICO PISAPIA. “principios de derecho procesal penal”, en texto “problemas actuales de las ciencias penales y la filosofía del derecho”. Buenos Aires, Pannedille, 1970, página 663 y siguientes.

<sup>4</sup> Corte Suprema de justicia. Sala de Casación Penal, sentencias del 22 de septiembre de 1998 y 22 de octubre de 1999.

la sola existencia nominal de un defensor en el proceso, sino que se requieren actos positivos de gestión profesional. Finalmente, la permanencia de la defensa conlleva a que su ejercicio debe ser garantizado en todo el trámite procesal, sin interrupciones ni limitaciones, “En consecuencia, la no satisfacción de cualquiera de estas características, por ser esenciales, deslegitima el trámite cumplido, y por lo tanto, se impondrá la declaratoria de nulidad, una vez comprobada su trascendencia”.

De lo dicho dimana que a los Jueces no le es dable desarrollar labores evaluativas que le permitan justipreciar la eficiencia ni la eficacia de las estrategias que se asuman por los sujetos partes e intervinientes dentro del proceso, pues la llamada “teoría del caso” le compete a los sujetos litigantes, de suerte que no resulta posible discurrir que el derecho a la defensa técnica esté ligada con una perfecta e irreprochable labor jurídica del profesional del derecho, pues en primer lugar estos juicios valorativos están por fuera de la órbita de la judicatura, como que esta labor defensiva es ejercida por simples seres humanos, totalmente falibles, y como tales proclives o propensos al error.

En esta dimensión, cuando se alega afectación del derecho a la defensa técnica dentro del nuevo sistema de procedimiento penal es indispensable presentar los datos objetivos del proceso que demuestren la inactividad, la negligencia de la asistencia letrada y cómo la torpeza o desconocimiento sobre la labor inherente a la función del abogado impidió alcanzar su cometido en pro de la defensa del acusado y el respeto por sus garantías. Es claro que no resulta admisible plantear violaciones de ese derecho con apoyo en estrategias defensivas o pruebas

que el nuevo profesional del derecho que atiende el asunto, bien sea para la continuación del trámite en curso o para la interposición de la apelación, le hubiera gustado proponer y menos con sustento en apreciaciones subjetivas edificadas a partir de construcciones hipotéticas.

El caso que se tiene entre manos se advierte que hubo dos defensores adscritos al sistema nacional de la defensoría pública que representaron los intereses del hoy procesado, evidenciándose que el señor Arsenio Francisco Navarro Morales ha estado debidamente asistidos, en principio por el doctor Waldir Ruiz Palacios, quien fungiendo como defensor público representó los intereses jurídicos del acusado en las diligencias preliminares; luego por el también defensor público doctor José Javier Nuñez de Aguas, quien representó sus intereses a partir de la etapa de conocimiento, y como quiera que el procesado en la diligencia de alegaciones finales de fecha 17 de marzo de 2022 solicitó la suspensión de la diligencia, para ser representado por otro profesional en derecho, fue hasta ese momento que ejerció su labor defensiva.

El día 20 de abril de la misma anualidad, en el curso de la audiencia de alegaciones, el doctor Edward Álzate Garcés, defensor de confianza del encartado, en uso de la palabra, solicitó nulidad de lo actuado, por las mismas razones que ahora eleva la alzada, argumentos que no fueron acogidos por la primera línea. En el curso de la lectura de la decisión, también fue asistido por el último profesional mentado, quien ahora eleva el recurso de apelación.

Así las cosas, es este último quien plantea que los letrados que lo precedieron en la actuación ejercieron una actitud pasiva, que raya con la falta de defensa técnica al no efectuar reparo alguno al descubrimiento probatorio, al punto que solo llevó 3 testimonios a efectos de ser decretados, la falta injustificada de aplazamientos, y en juicio se mostró indiferente al interrogatorio y contrainterrogatorio de la Fiscalía, carente de una teoría del caso clara, además de convalidar que no se prendiera la cámara, tanto por la a-quo como por los asistentes, pues considera que de haberse ejercido de mejor manera las tareas defensivas era factible un mayor ejercicio de la labor defensiva.

No obstante, en realidad de verdad la norma constitucional que se dice violada (artículo 29) entraña, respecto del derecho de defensa, criterios mucho más profundos, y así lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia en antiguos y recientes fallos, entre los cuales se extracta que:

“...la garantía no llega hasta el extremo de comprender también el acertado ejercicio del derecho a la defensa, pues los abogados pueden cometer errores e incurrir en omisiones que afecten los intereses de sus poderdantes, sin que por ello pueda afirmarse válidamente que se ha violado algún derecho procesal. Una cosa es que a juicio de un mejor defensor se hubieran podido hacer más diligencias y presentado más peticiones de las que realizó su antecesor, y otra que no haya existido defensa técnica”<sup>5</sup>.

En los mismos términos la doctrina nacional ha indicado sobre el tema:

“Muchos han sido los procesos en donde los abogados de la defensa invocan la nulidad procesal, amparados en su mejor

---

<sup>5</sup> Sala de Casación Penal. Sentencia del 9 de junio de 1992. MP. RICARDO CALVETE RANGEL. En el mismo sentido sentencias de julio 1 de 1992, MP, DIDIMO PAEZ VELANDIA y mayo 4 de 1993 MP. RICARDO CALVETE RANGEL.

servicio, estudio u orientación del proceso penal, quejándose de la inactividad, poca eficacia, o falta de recursos jurídicos para ejercer una defensa real, por parte del defensor a quien desplaza”.

“Tal planteamiento carece de toda seriedad para hilvanar la máxima sanción procesal, primero, porque tal situación no ha sido prevista por el legislador como causal de nulidad; segundo porque la defensa técnica no puede hacerse descansar en una imaculada labor profesional del derecho, quien por razones apenas naturales, no queda exento de ejecutar irregularidades, informalidades u omisiones que por más que redunden en perjuicio de su cliente, no tienen la trascendencia para generar nulidad, siempre que de todos modos, hubiere tomado parte activa como defensor, esto es, siempre que ejerza las facultades que la ley le confiere a los abogados de la defensa; si se tratare de total inactividad, obvio, ya no se trata de una pura omisión, o de un simple yerro, sino del no ejercicio del derecho de defensa, lo que conlleva la nulidad”<sup>6</sup>.

En vigencia del nuevo modelo acusatorio, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal<sup>7</sup> ha reconocido que aunque después de entrar en vigencia la Ley 906 de 2004 algunos profesionales deciden hilvanar su teoría del caso bajo determinados elementos materiales de prueba, de suerte que “es impropio alegar violación del derecho de defensa por desconocimiento del sistema acusatorio”<sup>8</sup>, porque no por ello puede afirmarse que su intervención en procesos adelantados conforme a este sistema comporta invalidación del trámite por violación del derecho a la defensa técnica; de suerte que

“Frente a formulaciones de ese tenor la jurisprudencia de la Corte tiene establecido que, los cuestionamientos que en sede de casación se realizan a la estrategia y la actividad emprendida por el letrado que ejerció la defensa en las instancias, o que no logró mejores resultados de cara a la situación del sentenciado, son insuficientes para fundar eventuales trasgresiones a sus garantías fundamentales y, en particular, del derecho a una

<sup>6</sup> NOVOA VELASQUEZ, Néstor Armando. "NULIDADES EN EL PROCEDIMIENTO PENAL. ACTOS PROCESALES Y ACTO PRUEBA. Sistema MIXTO INQUISITIVO Y MIXTO ACUSATORIO". Tomo II. Cuarta edición. Biblioteca Jurídica DIKE. Cuarta edición 2010. Página 1447.

<sup>7</sup> Sentencia de casación del 4 de febrero de 2009, radicado No. 30.363

<sup>8</sup> Auto del 30 de mayo de 2012. radicado 3904 7. MP. Augusto J. Ibáñez Guzmán

adecuada representación técnica, pues, según tiene decantado, el ejercicio de la actividad defensiva es de medio, no de resultado y porque el ordenamiento le asegura al profesional del derecho autonomía y libertad en la escogencia de la técnica o estrategia a adoptar, entre las múltiples alternativas posibles de ser planteadas en el curso de la actuación procesal<sup>9</sup>, de manera que no le impone al abogado derroteros a seguir en el curso de la gestión encomendada, ni le fija orientaciones de ninguna índole, pues son infinitas las eventualidades que pudieran ofrecerse, por supuesto imposibles de prever a través de reglas con las cuales determinar el camino a adoptar ante una incierta situación, lo que implicaría reglamentar tesis defensivas seguramente desarticuladas de la realidad surgida en cada proceso penal."<sup>10</sup>

En virtud de lo anterior, Para la entidad tribunalicia, la argumentación que en este sentido trae el recurso es insuficiente para lograr la anulación que ahora se reclama, por cuanto del estudio de los registros del juicio oral se extrae, contrario a lo que ahora esgrime el nuevo defensor del acusado, quien en su momento obró como su abogado de confianza ejerció tal rol de conformidad con los lineamientos procesales y para ello hizo uso de los mecanismos que el ordenamiento jurídico contempla.

Mírese que con ocasión del interrogatorio directo que la Fiscalía realizó a sus testigos, el abogado procedió al respectivo contrainterrogatorio, con lo cual se demuestra que en momento alguno el señor Arsenio Francisco Navarro Morales estuvo desprovista de defensa técnica, toda vez que con tal intervención el profesional intentó controvertir los dichos de los testigos de cargo.

---

<sup>9</sup> Por ejemplo: CSJ AP 7/3/12 Rad. 37247, AP 9/06/21 Rad. 57216

<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia. Casación Penal, Sp-568 de 2022. Radicado 60207. MP. José Francisco Acuña Viscaya

No es dable que el profesional del derecho que actualmente asiste los intereses del señor Navarro Morales, luego del estudio posterior de la actuación y sin haber hecho parte del mencionado juicio, cuestione la actividad de su predecesor, cuando para la Sala ello se dio de manera válida y estuvo enmarcada en procura de llevar al convencimiento a la funcionaria judicial acerca de la inocencia de su prohijado en la comisión del ilícito. Y si bien la decisión fue contraria a sus pretensiones, no puede deducirse que la misma haya sido por desidia, negligencia o falta de interés del anterior togado, como quiera que no existen defensas perfectas o por más esfuerzos que se hagan siempre podrá decirse o insinuarse que pudo ser mejor.

Es verdad que quien asistió a la procesada no hizo uso de una alegación inicial o presentación de teoría del caso, pero debe decirse que a ello no estaba obligado, como sí lo debe hacer el órgano persecutor a voces del canon 371 CPP, y en consecuencia no puede traducirse el silencio del letrado en ese preciso aspecto como una muestra de su inactividad defensiva, o que se diga que tal ejercicio de inactividad se basó en no llamar la atención de la a-quo para que encendieran la cámara los asistentes al acto procesal virtual, pues ello, en modo alguno desnaturaliza la esencia misma de la asistencia técnica.

Ahora bien, el punto que en sentir de la Colegiatura ostenta mayor discrepancia por el parte apelante, es que en algunas oportunidades el señor Navarro Morales solicitó conversar con quien representaba sus intereses, pero aquel se negaba,

cuestación que además de falaz, raya con la adecuado sustentación, faltando a la verdad material, entre otras razones porque no es cierto “para la fecha 25 de mayo de 2021, se llevó a cabo audiencia preparatoria, donde se decretaron las respectivas pruebas, al minuto 12:30, **el acusado solicita la palabra y desea hablar con su defensa técnica, solicitando un espacio para hablar con su defensor pero el mismo se rehúsa a conversar con este**” (Subrayas por la Magistratura), tal como lo adveró en su alegato, pues al revisar el registro de audio, se evidencia la total disposición por parte del togado de la defensa, para explicarle a su defendido lo que estaba sucediendo, al punto que aquél fue muy enfático en indicarle a la judicatura que en reiteradas oportunidades había conversado tanto como con su prohijado como con sus familiares, con el fin de recabar elementos materiales de prueba<sup>11</sup>. Inverso a ello, fue la funcionaria de primer grado, con engreimiento y algo de tedio, la que le ordenó a la defensa, volviera y le explicara a su defendido lo que estaba sucediendo<sup>12</sup>, proceder que no se comparte por quien tiene la loable labor de administrar justicia, pero que tal actitud desdeñable en modo alguno vulneró los derechos que la nueva defensa alega.

De otro lado, es cierto en ese sentido que quien ejerció la defensa técnica inicialmente se mostró conforme con las pruebas que la Fiscalía allegó a juicio oral y de las cuales se había hecho alusión al momento de la audiencia preparatoria,

---

<sup>11</sup> Récord de audiencia preparatoria. Min. 12:25

<sup>12</sup> Récord de audiencia preparatoria. Min. 13:12

pero ello no implica *per se* afectación al debido proceso, en especial al derecho la defensa de su representado.

Al respecto, lo que debe decirse es que el solicitar o no una tal exclusión es un asunto que compete exclusivamente a las partes -quien representa al Estado o al procesado-, sin que en ello pueda tomar partido alguno el juez de control de garantías, y lo dicho por él no puede entenderse más allá de una anotación genérica, en tanto el escenario propicio para un debate de esa naturaleza está circunscrito a la confrontación ante el juez de conocimiento.

En ese orden, el que no hiciera pronunciamiento alguno sobre las solicitudes probatorias, no significa que haya pretermitido su labor defensiva, pues como viene de verse, en juicio oral su rol estuvo encaminado precisamente a demostrar la inocencia de su defendido, en las conductas endilgadas.

Tampoco puede tachársele de “negligente” por haber solicitado solo 3 testigos de descargos a efectos de debatir la teoría del caso de la fiscalía (medio de defensa válido), por lo cual, tal situación no puede entenderse como una actividad irregular de parte de su defensor, mucho menos para pregonar a partir de esa situación una falta de defensa técnica.

En este caso, el demandante se limita a reprobar y descalificar la gestión de su predecesora, asegurando que no conocía la Ley 906 y que solo quería ganarse una suma de dinero, afirmaciones que además de irresponsables no encuentran respaldo alguno en la actuación procesal

Ergo, encuentra la Sala que las afirmaciones planteadas por la defensa a efectos de reprobación y descalificar su gestión, además de irresponsables no encuentran respaldo alguno en la actuación procesal, las mismas que solo dejan ver una disparidad de estrategias de defensa que subyacen de la subjetividad del actor, que se estructuran en tesis hipotéticas, y que –se itera- no pueden ser de recibo, dado que se trata de circunstancias en las que la jurisprudencia y la doctrina han dejado claro, son casos que no dispensan la trascendencia jurídica para viabilizar la nulidad, como quiera que el interés jurídico del procesado ha estado siempre resguardado en la pericia de distintos profesionales en derecho, entre ellos, la gestión de aquellos profesionales del derecho cuya gestión ahora cuestiona el impugnante.

La nulidad derivada de la ausencia de defensa técnica no es el resultado de cuestionar, de cualquier manera, la gestión de un profesional del derecho a la luz de su mayor o menor pericia o solidez conceptual, ni puede ser el resultado de plantear una mejor manera de ejercer el mandato defensivo. El remedio extremo de la invalidación del trámite por esta causa es excepcional y procede cuando, además de gravísimos, los errores atribuibles a la defensa son de una entidad tal que sólo anulando la actuación pueden ser subsanados y esa corrección inexorablemente conducirá a variar el sentido de la decisión impugnada.

De tal forma, los señalamientos denunciados por el impugnante son intrascendentes y tornan irrelevante la alegación acerca de

la supuesta desatención e ineptitud en la labor de quien lo antecedió en el desempeño defensivo, despachándose desfavorablemente la petición de nulidad incoada por el recurrente.

### **Sobre la nulidad por violación al debido proceso**

Se procura convencer a la Corporación de que la a-quo dictó una sentencia en un proceso viciado de nulidad al desconocer el principio del debido proceso, pues los hechos jurídicamente relevantes imputados y acusados por la Fiscalía no fueron claros ni expresos en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia de los hechos, todo lo contrario, son un resumen de los medios probatorios allegados por la señora Aleida Isabel Barrios Ortiz como denunciante.

Al respecto, es necesario manifestar, si bien tratándose de los motivos de nulidad el cargo resulta de más sencilla explicación dialéctica, no significa que el opugnante pueda abandonar por completo el rigor técnico, en el desarrollo y sustentación metodológica, consistente y suficiente del reparo que pone a consideración de la Sala. Con clara comprensión la Corte Suprema de Justicia, lo ha planteado, así<sup>13</sup>:

En ese contexto, el demandante está en la obligación de especificar si la afectación sustancial al debido proceso recayó sobre la estructura de la actuación o por el quebrantamiento de las garantías de las partes, pues se trata de dos formas autónomas y diversas de error *in procedendo*, que deben identificarse claramente para demostrar su trascendencia perjudicial irreparable.

---

<sup>13</sup> CSJ AP1529 del 28 de abril de 2021.

Además, la censura tendrá que sujetarse a los principios que orientan la invalidación de la actuación procesal por la que se propende en la impugnación, para lo cual será imprescindible evidenciar la necesidad de acudir a esa reparación extrema, en razón de la existencia de una irregularidad manifiesta que se ajuste a alguna de las causales *taxativas* indicadas en la ley (artículos 455 a 458 de la ley 906 de 2004); acreditar el dolo ocurrido con la sustentación fáctica y jurídica suficiente; mostrar que la parte afectada con el vicio de procedimiento merece la protección que se busca a través de la nulidad, en cuanto no haya coadyuvado con su conducta a la formación del acto irregular; así mismo, que no lo *convalidó* o no lo consintió expresa o tácitamente; comprobar que el trámite irregular impidió alcanzar la finalidad a la cual estaba destinado el acto procesal; que se afectó de manera *trascendental* una garantía esencial o se desconocieron las bases fundamentales del proceso; finalmente, que no puede acudirse a otro mecanismo para corregir el yerro procedimental<sup>14</sup>.

Pues bien, del escrito elaborado por el defensor del acusado con la aspiración de demoler las bases de las sentencias de primera y segunda instancia, que en este caso forman una unidad inescindible, no cumple con las mencionadas exigencias.

En primer lugar, no se indicó por parte del recurrente el fin que estaría llamado a cumplir el recurso extraordinario, para explicar la necesidad de intervención de la Corte, que no puede ser simplemente el de retrotraer y repetir la actuación sin un específico objetivo de asegurar la aplicación del derecho material, restituir los derechos o garantías fundamentales de la parte, o provocar un pronunciamiento de autoridad.

Además, omitió acreditar que en el marco de los postulados que orientan la declaratoria de las nulidades, porqué en este caso era necesario acudir a ese mecanismo de reparación extrema; y, en estricto sentido, cuál fue el efecto perjudicial con incidencia en la declaración de justicia, pues se limitó simplemente a hacer referencia a la nulidad de la actuación por la no delimitación de los hechos jurídicamente relevantes, sin justificar porqué dicha transgresión merece la invalidación de todo lo actuado.

Conjuntamente, no le demostró a la Corte que los hechos con base en los cuales se profirió la sentencia de condena no corresponden a aquellos relacionados en la imputación y acusación, pues ni siquiera realizó el ejercicio comparativo de tal situación, para de alguna manera documentar que no existió la información que indicó fue omitida y que conlleva a la presunta vulneración de garantías.

---

<sup>14</sup> CSJ AP5266-2018.

Y aunque el memorialista parte de un presupuesto que no admite discusión, pues esta Corporación ha precisado, entre otras, en la sentencia CSJ SP del 20 de marzo de 2019, Rad. 48073, que los hechos jurídicamente relevantes no son los indicios o hechos de los cuales se infiere el hecho desconocido, ni los medios de prueba, sino los supuestos fácticos que se adecúan al tipo penal descrito abstractamente por el legislador, con las circunstancias que lo acompañan, y, cuya claridad y necesaria precisión influye en el desarrollo de la actuación; también lo es que, no puede predicarse en este caso la falta de consonancia, en tanto el suceso puntual que dio pie a elevar cargos a *JARBY NÚÑEZ CORREDOR* por los delitos de *obtención de documento público agravado por el uso y fraude procesal*, se mantuvo incólume desde los albores de la actuación hasta el fallo, endilgándose por la Fiscalía de manera diáfana y precisa, en un contexto concreto ampliamente debatido durante todo ese interregno.

No en vano lo dicho en precedencia, nadie resolvería en desconocer la señalización clara e inequívoca de los hechos a juzgar como un elemento de incriminación de innegable trascendencia, que es lo más, se erige como un presupuesto inexcusable para la validez de un fallo adverso a los intereses de del procesado dentro de un diligenciamiento penal. Forma parte esencialísima del derecho de defensa y por esa senda se constituye en condición operante del principio del debido proceso y de contera el de congruencia. De tal asidero es la postulación, que si bien la adecuación jurídica resulta moldeable a los estímulos del concepto de progresividad investigativa, la atribución fáctica deviene en intangible en su núcleo<sup>15</sup>, desde las primeras de cambio, en los ambientes de la audiencia preliminar de formulación de imputación, hasta que se define la contención con el dictado del fallo.

Necesario es así que la precisión que se exige al ente acusador de informar al procesado los hechos y circunstancias que se le

---

<sup>15</sup> Al respecto acudir a, entre otras, a providencias CSJ SP, 28 feb. 2007, rad. 26087, CSJ SP, 8 jul. 2009, rad. 31280 y C-025 de 2010

imputan, con las consecuencias jurídicas que aparejan, es de trascendental importancia para el proceso penal pues habilita el ejercicio pleno del debido proceso y sus correlatos derechos de defensa y contradicción. No por menos es que el artículo 337-2 de la Ley 906 de 2004 prescribe que compete al órgano instructor al acusar “una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje comprensible”.

Y ello traslada en que “sólo a partir de conocer con claridad el cómo, cuándo y dónde de la conducta que se le imputa, el sujeto pasivo de la pretensión punitiva puede estar en condiciones de trazar su estrategia defensiva para invocar una coartada, aducir y acreditar probatoriamente sus exculpaciones, descargos y negaciones, brindar las explicaciones afines a su inocencia o menor responsabilidad, todo lo cual deberá ser ponderado en su momento por el juez”<sup>16</sup>

Ahora que, no obstante el rigor de exigencia acerca de una imputación fáctica inconfundiblemente enunciada, no puede perderse de óptica que tal apremio tiene como propósito permear caras garantías procesales, que ya se dijo, son el debido proceso y en específico el derecho defensa, bajo el entendido que resulta afrentoso para el sujeto pasivo de la acción penal una descripción de los sucesos catalogados en principio como delictuosos, de manera vaga o imprecisa, porque si eso ocurre se le está impidiendo su consustancial potestad de ejercer sobre esos presupuestos su estrategia defensiva.

---

<sup>16</sup> CSJ SP, 14 ago. 2019, rad. 55470

Quiere significar la entidad tribunalicia que, si acaso acontece, como en este caso, que se quiera cuestionar una indebida, ambigua y nublada imputación fáctica, debe estar demostrado que en efecto tal yerro existió, pero que además el mismo ostenta entidad tal que tenga por virtud impedir, obstaculizar o al menos morigerar la posibilidad del ejercicio defensivo.

Es de precisar, en ese orden de exposiciones, que por causas propias de la dinámica factual o incluso procesal, no resulte fácil para la Fiscalía contar con la información exacta del día en que sucedieron los eventos delictuosos en cuestión y es entonces que frente a esa eventualidad luce extremo para el cumplimiento de los fines de la justicia que se demande con milimétrica exactitud ese dato, so pena de impedir las condignas consecuencias judiciales que se impone emitir, con desdén de que se tiene de un lado por probada la perpetración del delito que se acusa y la responsabilidad de quien lo cometió, y de otro, que respecto a ello al implicado le fue indicado con la indispensable claridad los hechos de los que se le acusa y pudo en consecuencia delinear con suficiente garantía su defensa.

Porque situaciones así suelen con frecuencia ser parte de la práctica judicial, con validez puede afirmarse que para dar por cumplida la obligación de que habla el mentado artículo 337 del Código de Procedimiento Penal, basta con que, en lo que concierne con la fecha en que tuvieron ejecución los hechos criminosos, el delegado del ente acusador delimite un ámbito temporal razonablemente aproximado en el que los mismos se ejecutaron, más cuando aquí se ha expuesto y además

probado que los desafueros sexuales que se juzgan fueron ejecutados en un día clara e inequívocamente determinado.

Descendiendo al asunto que nos convoca, recordemos que según criterio del impugnante, no resultaba jurídicamente procedente condenar a su defendido, por cuenta de que tanto en la audiencia preliminar de imputación como en el acto acusatorio, la Fiscalía enmarcó *“como hechos jurídicamente relevantes una lectura completa de la denuncia, y las entrevistas realizadas por la fiscalía, sin realizarse una construcción clara, detallada de los hechos jurídicamente relevantes confundiendo así elementos materiales probatorios y evidencia física con lo que realmente serían los hechos de investigación”*; depuso que por eso se trasgredió el principio del debido proceso.

Cierto es que la delegada del ente acusador inició su intervención relatando la denuncia presentada por la madre de las menores víctimas, no obstante, basta escuchar el audio que contiene la audiencia de formulación de imputación<sup>17</sup>, para cotejar que la Fiscalía estableció los límites temporo-espaciales en los que adecuaría las conductas punibles concursales de acuerdo con los aspectos modales que se relacionaban con estos. En esta medida, se verifica que la delegada fiscal escindió las conductas punibles y estableció el tiempo de ocurrencia de acuerdo con las edades de las menores, los acontecimientos que rodearon la comisión de las conductas punibles y el bien jurídico tutelado.

---

<sup>17</sup> Record 31:13 carpeta digital rotulada [GARANTIAS - OneDrive \(sharepoint.com\)](#)

No se discute que lo deseable es que exista la mayor exactitud en la determinación de la fecha en que se llevó a cabo el camino delictivo, no obstante, es posible cumplir dicha aspiración, a través del señalamiento de unos lapsos que, por vía de inferencia elemental, al ser conjugados con las circunstancias modales y espaciales de los acontecimientos los ubique inequívocamente la época de su realización.

No se deja de lado la manera inadecuada, en que la Fiscalía en dicho acto, agregó a los hechos jurídicamente relevantes, el resumen del contenido de algunos elementos materiales probatorios; sin embargo, ello no desvirtúa la suficiente conformación del núcleo fáctico de la acusación, pues allí se insistió en señalar que Arsenio Francisco Navarro Morales, aprovechaba cuando estaba a solas con sus hijastras en su casa de habitación en el municipio de Zaragoza, ubicada primariamente el barrio "San Gregorio" y luego en la localidad de "Las Brisas" para realizar sobre su humanidad actos impúdicos y lascivos que atentaban contra su libertad, integridad y formación sexuales, específicamente a DPHO por el interregno de un año, en las anualidades 2018 a 2019 introduciéndole su miembro viril por la boca y el ano; asimismo a la menor DABO introduciéndole su miembro viril analmente por una única vez, además de obligarla a realizarle sexo oral en múltiples oportunidades a lo largo de los años 2013 a 2019 y tocarle sus partes íntimas; y en lo que respecta a Y.A.B. durante los años 2013 a 2019 la obligó a sostener relaciones de tipo anal, sexo oral y tocamientos impúdicos. Todo ello se generó bajo un ambiente de amenazas e intimidaciones sobre las infantas.

No obstante, como de manera acertada lo dedujo la señora Juez de conocimiento, aunque con planteamientos distintos a los que ahora se exponen, no resulta jurídicamente atendible que ello sea fundamento para nulitar lo actuado, si se tiene por segura la comisión del delito por parte del acusado y que los hechos constitutivos del mismo se realizaron en espacios de tiempo y lugares determinados, durante los años 2013 a 2019, en todo caso cuando las víctimas aún no habían cumplido los 14 años de edad, que es lo que importa para la juridicidad de la decisión.

Resulta palmario que tal disimilitud fáctica no concurrió, pues los hechos narrados en aquellos términos, no impidieron que el acusado pudiera ejercer su derecho a la defensa técnica y material, porque además la imputación estaba enriquecida por adicionales datos modales que la hacían inconfundible, como que los hechos se presentaron entre los años 2013 a 2019, en las casa de habitaciones ubicadas en los barrios de San Gregorio y Las Brisas, referente circunstancial este que por lo demás fue recordado con plenitud los testigos de descargos, según se desprende de su intervención testifical en juicio.

Así, la controversia auxiliada constituye una opinión subjetiva con relación a la forma en que para la defensa debió plasmarse los hechos jurídicamente relevantes, método que, por supuesto arroja un resultado divergente, pero ineficaz para acreditar la vulneración de la garantía que se dice transgredida, situación que conlleva a que se rechace su pretensión nulitatoria.

### **Respecto a la dosificación punitiva**

Encuentra la Corporación que la sentencia de primera instancia adolece de un error en cuanto atañe a la fijación de la pena impuesta, que debe ser corregida pese a que no fue punto de debate en la impugnación, toda vez que se trata de una circunstancia procesal que por contener elementos que afectan garantías constitucionales, amerita intervención oficiosa.

Recordemos que la A quo comenzó su labor tomando acertadamente los extremos punitivos dispuestos en la ley para el delito en cuestión, que con la agravante imputada oscila entre 192 y 360 meses de prisión, de donde dijo haber calculado los cuartos respectivos y se estacionó en el mínimo que va entre 192 a 234 meses de prisión.

El yerro se delata cuando incursionó en el concurso de conductas, donde determinó “La pena que se fijará será dentro del cuarto mínimo, conforme lo dispuesto en el artículo 61 del Código Penal, si se tiene en cuenta que en contra del acusado no dedujo la Fiscalía circunstancias de mayor punibilidad (art. 58 C. Penal), esto es, esto es, de Ciento Noventa y dos (192) Meses De Prisión, debiéndose aumentar con ocasión al concurso de accesos carnales abusivos con menor de catorce (14) años en la humanidad de la menor DABO en veinte (20) meses más, por los accesos carnales con menor de catorce años agravados en concurso homogéneo en la humanidad de la menor DPHO en veinte (20) meses adicionales y en veinte (20) meses más con ocasión a los accesos carnales con menor de catorce (14) años agravado desplegados en disfavor de la menor YAB en forma concursada, aumentándose la pena con ocasión al concurso homogéneo de conductas punibles en un total de sesenta (60) meses más, para quedar en definitiva la pena a imponer

en doscientos cincuenta y dos (252) meses de prisión". Desbordando claramente el incremento por el concurso de conductas por fuera del margen de proporcionalidad de esa pena mínima, y retomando en su análisis al margen del delito base, otro adicional, esto es, partió de la pena más grave, sumándole el concurso de las 3 víctimas, cuando palmariamente una de ellas, era el fundamento del delito del cual comenzaría su desarrollo dosificativo.

En repetidas ocasiones esta Colegiatura ha llamado la atención de los jueces para que impriman mucho cuidado al momento de abordar la delicada tarea de dosificación punitiva, en particular en el estadio de la operación donde corresponde dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 31 del Código Penal, porque es frecuente encontrar la incursión en yerros que terminan por afectar la situación de los procesados en un punto tan sensible como es la de fijar la pena, ya porque, por ejemplo, cuando se incurre en afectación del principio del non bis in ídem, porque se desvalora doblemente un específico episodio conductual.

Ahora que, comoquiera lo antedicho obliga a corregir lo decidido sobre el punto en la sentencia recurrida, el Tribunal lo hará de la siguiente forma: teniendo en cuenta que a la sanción mínima establecida por la ley para el delito objeto de condena, que son 192 meses de prisión, la señora Juez de instancia le sumó por cada víctima 20 meses, habrá de entenderse entonces, en sana lógica, que cada actuación desplegada por el procesado sobre cada una de ellas en un mismo nivel de trascendencia y en consecuencia, a cada una de esas

actuaciones le atribuyó idéntica adición, vale decir, 20 meses, criterio que será respetado por el Tribunal, sin que valga decir, se sobrepase ese primer cuarto de movilidad.

Como fueron tres víctimas, en razón del delito base se parte de 192 meses, adicionándole 40 meses por el concurso de conductas frente a las 2 víctimas restantes, quedando la pena en definitiva de 232 meses de prisión y por igual término la accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Se hará la modificación correspondiente en la parte resolutive.

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

#### **8. RESUELVE:**

**PRIMERO:** Modificar el numeral primero de la sentencia recurrida, en el sentido de condenar al ciudadano Arsenio Francisco Navarro Morales a 232 meses de prisión y a la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término, atendiendo las consideraciones de la parte motiva de este fallo.

**SEGUNDO:** En todo lo demás se mantiene incólume la decisión.

**TERCERO:** Contra la presente decisión procede el recurso de casación, en el término previsto por el artículo 183 de la ley 906

de 2004, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 del 12 de julio de 2010.

**COPÍESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
MAGISTRADA**

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ  
MAGISTRADA**

**ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ  
MAGISTRADA**

Firmado Por:

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

Isabel Alvarez Fernandez

**Magistrada**  
**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: **3cee8c943d6aaa56441aa97095935f1cb174f31f606a1c6ba3676076647adbf6**

Documento generado en 31/07/2023 02:42:44 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, primero (01) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

**Nº Interno** : 2018-1542-4  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
**C.U.I.** : 058376000353201580502  
**Acusado** : José Gregorio Mosquera Chima  
**Delito** : Homicidio agravado y Homicidio  
Tentado agravado  
**Decisión** : Revoca y absuelve.

---

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.  
Acta N° 241

**M.P. Isabel Álvarez Fernández**

**1. ASUNTO**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la defensa del acusado JOSÉ GREGORIO MOSQUERA CHIMA, frente a la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo –Antioquia–, el 9 de agosto de 2018, a través de la cual lo declaró penalmente responsable en condición de coautor, de los delitos Homicidio agravado en concurso homogéneo y tentativa de Homicidio, imponiéndole las penas de quinientos (500) meses de prisión y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por veinte (20) años. No se le concedió el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni la prisión domiciliaria.

Nº Interno : 2018-1542-4  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
C.U.I. : 058376000353201580502  
Acusado : José Gregorio Mosquera Chima  
Delito : Homicidio agravado y tentativa de  
Homicidio

## **2. SÍNTESIS DE LOS HECHOS**

Ocurrieron el 1 de octubre de 2015 entre las 19:00 a 20:00 horas en vía pública de la carrera 14 con calle 97 en el sector conocido como “El Muelle” localizado en el Municipio de Turbo (Ant.), cuando dos sujetos que se movilizaban en una motocicleta dispararon indiscriminadamente en contra un grupo de jóvenes que se hallaban conversando en una esquina. Como consecuencia del atentado fallecieron LUIS ALBERTO BERRIO VALENCIA y YOMAR SAÚL CHAVERRA VALENCIA, quedando herido en la pierna derecha por el impacto de unas de las balas JOSÉ LUIS MOSQUERA LOPERA. En desarrollo de los actos de investigación se estableció que quien conducía la motocicleta era JOSÉ GREGORIO MOSQUERA CHIMA, conocido también con los alias de “CHOCOANITO” o “CHICHO”.

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

En la respectiva audiencia ante el Juez de control de garantías, realizada el 12 de julio de 2017, la Fiscalía General de la Nación a través de su delegado formuló imputación a JOSÉ GREGORIO MOSQUERA CHIMA por los delitos de Homicidio agravado en concurso homogéneo, tentativa de Homicidio y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, cargos a los que no se allanó.

El 25 octubre de 2017 se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación; el 5 de diciembre siguiente

Nº Interno : 2018-1542-4  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
C.U.I. : 058376000353201580502  
Acusado : José Gregorio Mosquera Chima  
Delito : Homicidio agravado y tentativa de Homicidio

y 26 de enero de 2018, se realizó la audiencia preparatoria, en tanto que el juicio oral y público se desarrolló durante el 15 de marzo, 19 y 20 de abril, 21 de junio y 11 de julio de la misma anualidad, culminando con anuncio del sentido del fallo de carácter condenatorio. El 9 de agosto de 2018 se realizó la audiencia de lectura de la correspondiente sentencia, misma que fue impugnada en el acto por la Defensa y sustentada posteriormente por escrito, concediéndose el recurso ante este Tribunal en el efecto suspensivo.

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

En el proveído que puso fin a la primera instancia, el *A quo* condenó al acusado al considerar, en esencia, que la Fiscalía había demostrado más allá de toda duda que el enjuiciado JOSÉ GREGORIO MOSQUERA CHIMA era responsable en condición de coautor de las conductas por las que había sido acusado, en concreto los Homicidios agravados cometidos en contra de YOMAR SAÚL CHAVERRA VALENCIA y LUIS ALBERTO BERRIO VALENCIA y de la tentativa de Homicidio agravada sobre JOSÉ LUIS MOSQUERA LOPERA. Respecto del delito de Porte ilegal de arma de fuego, absolvió al acusado, toda vez que la Fiscalía excluyó este punible en los alegatos finales, indicando además que el procesado era el encargado de conducir la motocicleta y el arma no fue incautada.

Con relación al Homicidio agravado en concurso homogéneo y la tentativa de Homicidio agravada bajo la circunstancia de mayor punibilidad del art. 58-10, argumentó el *A quo* que existía prueba suficiente para condenar al acusado.

Consideró que en el proceso había un señalamiento inicial realizado por el señor EDWIN MEDRANO quien mediante reconocimiento fotográfico identificó al procesado como la persona que iba conduciendo la motocicleta, declaración que en el juicio oral se mostró verídica, porque además las circunstancias con relación a las personas que estaban ese día reunidas en el sitio, coincidieron con las de la persona que resultó herida en el pie.

Explicó que, con los testimonios se logró demostrar que las víctimas LUIS ALBERTO BERRIO VALENCIA y YOMAR SAÚL CHAVERRA VALENCIA se encontraban el 1 de octubre de 2015 departiendo en el Barrio Brisas del Mar, sector conocido como El Muelle, donde resultó herida otra persona. De igual manera, consideró que a través de diferentes testimonios se establecieron las características físicas que coinciden con las del procesado, y, asimismo, se logró comprobar que efectivamente en el Municipio de Turbo existía un enfrentamiento entre pandillas y grupos al margen de la ley, y varias personas identificaron a JOSÉ GREGORIO MOSQUERA CHIMA como alias “CHICHO” o “CHOCOANO” como integrante del Clan del Golfo, quien era conocido por tener varios apodos.

Advirtió el fallador que la retractación que hiciera JOSÉ LUIS MOSQUERA, no se le podía dar credibilidad, toda vez que, en él, se observó temor por posibles represalias en su contra o de su familia. Adicionalmente explicó que la declaración de MOSQUERA coincidió con lo dicho por el otro testigo presencial (EDWIN MEDRANO), en cuanto a las personas que había en lugar de los hechos y que los sujetos que cometieron el atentado habían sido dos individuos que se transportaron en una motocicleta. Por lo

tanto, argumentó que se le debía dar prevalencia a la declaración inicial que rindió el testigo porque una parte de lo que dijo en su momento fue leída en el juicio oral y la entrevista se introdujo a través del interrogatorio cruzado y la técnica de impugnación de credibilidad.

De igual manera, advirtió que de acuerdo con las verificaciones que hicieran los policiales que asistieron a juicio, se logró establecer que en las bases de datos alias “CHOCOANITO” correspondía a la identidad de JOSÉ GREGORIO MOSQUERA CHIMA. Asimismo, que conforme con los testigos pertenecientes a la pandilla, el procesado era conocido a través de diferentes apodos “CHOCOANITO, CHICHO o el GORDITO” y excepto JOSÉ LUIS todos lo describen como una persona bajita, gordita y negrita, descripción que coincidió con la del procesado.

Refirió el *A quo* que, con relación a los testigos de cargos, DIÓNEGENES LUGO PÉREZ, GILBERTO SÁNCHEZ MOSQUERA y LUIS FERNANDO QUEJADA DURÁN ninguno presencié los hechos. Y las demás testigos YARLIS MILENA AVILÉS y REGINA GUTIÉRREZ dieron cuenta que efectivamente a JOSE GREGORIO MOSQUERA le decían “CHICHO” o “EL GORDITO”, y en lo demás, sus versiones resultaron imprecisas con relación a que durante la ocurrencia del suceso habían visto al procesado comiendo mango.

Adicionalmente explicó el *A quo* que, en virtud de la carga dinámica de la prueba, la Fiscalía probó con suficiencia la existencia del delito y la responsabilidad penal del procesado, sin que la defensa pudiera llegar a demostrar su teoría del caso.

Nº Interno : 2018-1542-4  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
C.U.I. : 058376000353201580502  
Acusado : José Gregorio Mosquera Chima  
Delito : Homicidio agravado y tentativa de Homicidio

En cuanto a la circunstancia de agravación punitiva, es decir, el estado de indefensión consideró el fallador que también está probada, porque dicho suceso había sido aprovechado por los victimarios dado que las víctimas eran unos estudiantes que no tuvieron la posibilidad de librarse de sus agresores, se encontraban desarmados y en un lugar oscuro. De igual manera, la circunstancia de mayor punibilidad también fue determinada dado que el procesado actuó con otra persona que no ha sido identificada a la fecha, pero se dividió con éste las funciones de la actuación.

En conclusión, consideró al *A quo*, que en el presente caso se hallaron elementos materiales probatorios que permitieron establecer la existencia del hecho y la responsabilidad penal del acusado, y, por lo tanto, se debía emitir sentencia condenatoria en contra de MOSQUERA CHIMA por el delito de Homicidio agravado en concurso homogéneo con tentativa de Homicidio agravada. Así entonces al momento de dosificar la pena, por hallarse circunstancias de mayor y menor punibilidad, se ubicó en el extremo mínimo del segundo cuarto, es decir cuatrocientos cincuenta (450) meses de prisión, pero teniendo en cuenta, que se trató de un concurso homogéneo donde resultó muerto otro joven, incrementó la sanción en cuarenta (40) meses, más otros diez (10), por la tentativa de Homicidio, quedando una pena privativa definitiva de la libertad de quinientos (500) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derecho y funciones públicas por un período de veinte (20) años. No concedieron mecanismos sustitutivos de la pena, ni la prisión domiciliaria por expresa prohibición legal.

## 5. FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

Dentro del término estipulado, la defensa presentó escrito de apelación advirtiendo su desacuerdo con el fallo condenatorio, argumentando por lo siguiente:

- La valoración probatoria realizada en primera instancia resultó superflua y carente de argumentos probatorios.
- JOSÉ LUIS MOSQUERA LÓPEZ quien resultó lesionado en estos hechos informó que las personas que estaban presentes ese día habían sido LUIS ALBERTO BERRIO, YEISON ÁLVAREZ y YOMAR SAÚL CHAVERRA, a diferencia de lo que dijo el testigo principal de la Fiscalía, EDWIN MEDRANO BERRIO, quien afirmó que junto con él había otras personas como PACHITO y unas mujeres, versión que resultó incongruente frente a la que dio la víctima directa de los hechos, quien descartó la presencia de MEDRANO en el sitio. Adicionalmente, el Despacho justificó que la víctima presencial se mostraba nerviosa por “miedo paramilitar”, sin embargo, a su defendido no lo han condenado ni existe proceso por Concierto para delinquir en su contra. De igual manera también fue claro que si hubiesen llegado a “fumigar” como lo dijo el testigo de la Fiscalía, este también hubiera salido lesionado, así como las otras personas que mencionó estaban en el sitio.
- El Juez no analizó si en el presente caso existía algún interés por parte de los “pandilleros” en incriminar

injustamente a una persona que ellos señalaron como paramilitar y así “sacarlo del mercado”.

- En ningún momento la Fiscalía ni los policías identificaron en el lugar de los hechos a un grupo de mujeres, tal y como lo afirmó EDWIN MEDRANO.

- Es normal que el único testigo presencial, que era una de las víctimas, se hubiera mostrado nervioso, porque es común que eso les suceda a las personas cuando están en frente de un funcionario público.

- A los policiales no se les puede tomar como testigos de oídas.

- JOSÉ LUIS MOSQUERA LÓPEZ negó que su defendido hubiera estado en el sitio de los hechos y mucho menos que fuera el conductor de la motocicleta.

- El Juez de primera instancia no valoró todo lo que dijo JOSÉ LUIS MOSQUERA en la entrevista ante la Policía Judicial, solo tomó algunos apartes donde el testigo aparentemente incurrió en contradicciones; por lo tanto, no se puede afirmar que el testigo se retractó.

- Pese a que la defensa demostró que JOSÉ GREGORIO MOSQUERA CHIMA no estuvo en el lugar de los hechos, el Juez de primera instancia no respetó el principio de presunción de inocencia.

Por lo anterior, solicitó la revocatoria de la sentencia de condena y en su defecto pidió que se absolviera a su defendido.

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

Durante el traslado correspondiente la Fiscalía se pronunció respecto del escrito de apelación presentado por la defensa. El ente acusador manifestó lo siguiente:

- El procesado fue una de las personas que participó en el hecho, toda vez que era quien conducía la motocicleta. El ataque se dirigió contra un grupo de jóvenes que pertenecían a una pandilla, sin embargo, en juicio oral se estableció que los asesinados nada tenían que ver con esta.

- EDWIN MEDRANO estuvo en el lugar de los hechos y en su declaración indicó que se encontraba a 20 metros de donde estaban reunidas las demás personas conocidas, entre ella las dos fallecidas LUIS ALBERTO y JOSUELO y de quien resultó herido, advirtiendo que cuando se produjeron los disparos no estaba dentro del grupo, sin que ello pudiese significar que no estuviese presente el sitio.

- El testimonio de JOSÉ LUIS MOSQUERA LÓPEZ no fue valorado erróneamente, por el contrario, se analizó en virtud del principio de inmediación. Adicionalmente que el testigo mencionara que no vio a EDWIN MEDRANO en el lugar de los hechos, no significa que este no hubiera estado allí, así como el acusado.

- EDWIN MEDRANO BERRIO dio cuenta de la cantidad de disparos, cuántas personas dispararon, el medio utilizado y señaló al acusado como conductor de la motocicleta.
- Que MEDRANO no hubiese resultado herido, no significa que no hubiese presenciado los hechos, porque como él mismo lo advirtió estaba un poco separado del lugar.
- La Fiscalía no buscaba probar la pertenecía del procesado a un grupo paramilitar, pero en cambio, lo que sí quiso evidenciar fue que la agresión provenía de un enfrentamiento entre personas vinculadas a grupos al margen de la ley y a las pandillas.

Por lo anterior, solicitó que se confirmara el fallo de primera instancia.

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

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

Desde esta perspectiva debe la Sala determinar si la sentencia que se revisa comporta una decisión ajustada al haber procesal o si en ella, como lo sostuvo la defensa, se incurrió en una indebida valoración probatoria, que hubiese determinado injustificadamente la condena del señor JOSÉ GREGORIO

Nº Interno : 2018-1542-4  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
C.U.I. : 058376000353201580502  
Acusado : José Gregorio Mosquera Chima  
Delito : Homicidio agravado y tentativa de Homicidio

MOSQUERA CHIMA, en calidad de coautor de los delitos investigados.

Lo que sigue nos lleva necesariamente a incursionar en el análisis del acervo probatorio que sirvió de fundamento al Juez primario para condenar al acusado, con miras a determinar si el mismo, permite en verdad y en términos del artículo 381, Ley 906 de 2004, llegar al convencimiento más allá de toda duda razonable sobre su responsabilidad frente a las conductas punibles que se le atribuyen.

De acuerdo con las pruebas practicadas en el juicio y con las estipulaciones probatorias, no existe discusión sobre que el 1º de octubre de 2015 aproximadamente entre las 7:00 y las 7:30 pm, un grupo de jóvenes que se encontraba departiendo en una esquina de un sitio conocido como “El Muelle” del Municipio de Turbo (Ant.) fueron atacados por un par de sujetos que se movilizaban en una motocicleta e indiscriminadamente dispararon en contra de este conjunto de amigos, resultando muertos YOMAR SAÚL CHAVERRA VALENCIA, LUIS ALBERTO BERRIO VALENCIA y herido en su pierna derecha JOSÉ LUIS MOSQUERA LOPERA.

De los actos de investigación adelantados y de los testimonios rendidos en juicio, se pudo concluir también que, en el Barrio Brisas del Mar, conocido como “El Muelle” existían pandillas, es decir, grupos de jóvenes que se dedicaban a cometer delitos como venta de estupefacientes, hurtos, entre otros, sin la autorización y el control del grupo delincuenciales imperante en la zona, que según lo probado era el Clan del Golfo. Se acreditó

además que, en la zona, un grupo delincuencial al que llamaban “paracos” que aparentemente hacía parte del Clan del Golfo, venía realizando operativos orientados a atentar en contra de la vida de jóvenes que identificaban como “pandilleros”.

Estableciéndose con lo probado en el juicio, que muy seguramente, el atentado que ocasionó la muerte y las lesiones de las víctimas en los hechos que son objeto de este proceso, estuvo enmarcado dentro de esa persecución de los denominados “paracos”, en contra de los “pandilleros”; aunque se demostró también, que ni las dos personas fallecidas, ni el lesionado hacían parte de ninguna pandilla.

Siendo pertinente señalar, que la materialidad de las conductas, esto es, el Homicidio de los jóvenes YOMAR SAÚL CHAVERRA VALENCIA, LUIS ALBERTO BERRIO VALENCIA y el lesionamiento en la humanidad de JOSÉ LUIS MOSQUERA LOPERA, fueron objeto de estipulación probatoria, así como el hecho que tanto la muerte de los dos primeros, como las lesiones de MOSQUERA LOPERA fueron causadas con arma de fuego.

Así entonces, el debate argumentativo y probatorio en el juicio se centró en la participación como coautor, del acusado en los hechos que se le atribuyeron, y en el recurso de apelación, en la credibilidad que le reconoció el Juez de primera instancia al testigo EDWIN MEDRANO, y en la nula credibilidad que le reconoció el fallador de primer grado al testimonio de JOSÉ LUIS MOSQUERA LOPERA.

Respecto de lo probado, habrá de señalarse que fueron muchos los testigos que se presentaron en el juicio, tanto por parte de la Fiscalía como de la Defensa. Por parte del ente acusador, se practicaron los testimonios de los investigadores FERNEY HERAZO ÁLVAREZ, quien entrevistó a la hermana de una de las víctimas; y JADER JAVIER MORALES DÍAZ quien participó en la diligencia de reconocimiento fotográfico en la que EDWIN MEDRANO reconoció a alias “CHOCOANITO” como la persona que conducía la motocicleta, involucrada en los hechos objeto de este proceso, correspondiendo esa persona a JOSÉ GREGORIO MOSQUERA CHIMA. Así como de los patrulleros de la Policía Nacional MIGUEL ÁNGEL BURGOS MEDRANO, quien se hizo presente en el sector El Muelle, en la carrera 14 con 27 del Municipio de Turbo, después de escuchar las detonaciones por arma de fuego, indicando que observó a las personas que habían sido lesionadas, que vio cómo fueron trasladadas a los centros hospitalarios, y que se enteró que dos de ellas habían fallecido, y una había sido lesionada. Indicando que ese día no recibió información sobre los autores del hecho, y que solo le mencionaron que ese atentado lo habían ejecutado “los chacales”; y JHON DEIBY ESPITIA<sup>1</sup>, quien refirió que se hizo presente en el lugar de los hechos al escuchar las detonaciones, y que ayudó con el traslado de uno de los heridos al centro hospitalario.

---

<sup>1</sup> Se aclara que con relación a los audios donde figuraba la declaración de este testigo y del señor CARLOS MARIO PADILLA CHAVERRA, registrados en sesión del 19 de abril de 2018, esta Sala no pudo escuchados porque el dvd donde se guardó el audio se encuentra dañado, y al no haber sido posible su recuperación a través del Despacho de primera instancia, ni con ninguna de las partes, Fiscalía y Defensa, esta Magistratura acogerá la transcripción que el Juez A quo realizó de estos dos testigos en la sentencia de primera instancia, ello por cuanto estas dos declaraciones no fueron objeto de discernimiento por parte del recurrente, más aún cuando ninguno de ellos, fue testigo directo o indirecto de estos hechos objeto de este proceso.

Nº Interno : 2018-1542-4  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
C.U.I. : 058376000353201580502  
Acusado : José Gregorio Mosquera Chima  
Delito : Homicidio agravado y tentativa de  
Homicidio

Así mismo a solicitud de la Fiscalía, se escucharon los testimonios de IVET SUGEY VALENCIA ACOSTA –tía de la víctima LUIS ALBERTO BERRÍO–, quien manifestó que su sobrino estaba estudiando el segundo semestre de Higiene oral; LUISA FERNANDA BERRIO VALENCIA –hermana de la víctima LUIS ALBERTO BERRIO–, quien indicó que los hechos ocurrieron en la esquina de su casa, y que supo que esa noche su hermano se encontraba con YEISON, con JOSELO y con YOMAR; expresando que los cuatro eran amigos; y de LEVENSON CHAVERRA VALENCIA –hermano de la víctima YOMAR SAÚL CHAVERRA–, quien expresó que su hermano era estudiante bachiller y estaba cursando el último año para obtener el título de normalista.

También, por parte de la Fiscalía, se escucharon los testimonios de varias personas que se encontraban privadas de la libertad, y que hacían parte de las pandillas que operaban en el Municipio de Turbo; así, CARLOS MARIO PADILLA CHAVERRA, declaró en el juicio que en diligencia de reconocimiento en la que la Fiscalía le mostró unas fotografías, reconoció a CHICHO, indicando que él era una de las personas que estaba matando a los del barrio; manifestando que no sabía su nombre. Y en la audiencia de juicio oral, reconoció y señaló al acusado como "CHICHO" quien era la persona que los atacaba. EDWIN MEDRANO RODRÍGUEZ, quien además de manifestar que fue testigo presencial de los hechos, sobre lo que se volverá más adelante, también refirió que hizo un reconocimiento en la Fiscalía, explicando que le mostraron unas fotos para que viera si en alguna de ellas estaba la persona que le había disparado a sus amigos y ahí reconoció a alias "CHICHO", que era la persona que manejaba la moto;

reconociendo al acusado en el juicio como a CHICHO; sin embargo se estableció que en la diligencia de reconocimiento fotográfico, se refirió a la persona que identificó, no como CHICHO, sino como CHOCOANITO. Finalmente, el menor de edad A.F.M.S., también integrante de una pandilla y privado de la libertad para el momento en el que rindió la declaración en el juicio, manifestó que los del Clan del Golfo, entre ellos a quien conocía como CHOCOANO, atentaban en contra de los miembros de la pandilla, porque ellos (los de la pandilla), no se dejaban mandar. Relató que incluso varios de sus amigos murieron en esos atentados, advirtiendo que “CHOCOANO” era de los que “más hambre les llevaba” y llegaba al barrio disparando, incluso frente a los niños.

Y finalmente a solicitud del ente acusador, se escuchó la declaración de JOSE LUIS MOSQUERA LÓPERA, conocido como “JOSUELO” víctima y testigo presencial, cuya declaración se analizará detalladamente en párrafos posteriores.

Asimismo, por parte de la Defensa se escucharon las declaraciones varios amigos y/o vecinos del procesado, en concreto de DIOGENES LUGO PÉREZ, quien declaró en principio que a JOSÉ GREGORIO lo apodaban EL GORDO; y que no sabía quiénes eran CHICHO o CHOCOANITO, sin embargo, después se refirió al acusado como CHICHO. De GILBERTO SÁNCHEZ MOSQUERA quien declaró que a JOSÉ GREGORIO lo apodaban CHICHO, pero que no sabía que le dijeran CHOCOANITO. De YARLIS MILENA AVILES VERGARA quien entre otros asuntos declaró que, a JOSÉ GREGORIO le dicen CHICHO. De REGINA GUTIÉRREZ TAPIAS quien manifestó que al acusado le dicen CHICHO y la familia le dice GORDITO;

LUIS FERNANDO QUEJADA DURÁN quien declaró que al acusado lo llamaban CHICHO. Estos testigos de la Defensa coincidieron en manifestar que el procesado laboraba como mototaxista, y que no tenían conocimiento de que se dedicara a actividades ilícitas.

Siendo fundamental señalar, que de todos los testigos que comparecieron al juicio, sólo dos, a saber, EDWIN MEDRANO RODRÍGUEZ y JOSÉ LUIS MOSQUERA LOPERA quien también fue víctima en esos hechos, manifestaron haber presenciado el atentado en el que además perdieron la vida YOMAR SAÚL CHAVERRA VALENCIA y LUIS ALBERTO BERRIO VALENCIA; y aunque en sus declaraciones en el juicio coinciden en la descripción que realizan de asuntos generales sobre lo sucedido ese 1º de octubre de 2015, discrepan en aspectos particulares, entre ellos y tema fundamental del recurso de alzada, en la participación del acusado en esos hechos.

Sobre lo sucedido, manifestó EDWIN MEDRANO RODRÍGUEZ (quien como se indicara con antelación, era un pandillero y se encontraba privado de la libertad para el momento en el que rindió la declaración), que se enteró de la muerte de CELIO, a quien según él le decían “CELIO DURÁN RESTREPO” y de la muerte de YOMAR, porque él estaba ahí cuando pasó el suceso. Refirió que eso fue en el año 2015, en el Muelle, en la noche, cuando llegaron dos hombres en una moto; indicando que el que iba atrás (de parrillero) les disparó a ellos y a otro que dejó herido, que no lo mataron. Insistiendo que cuando eso pasó él estaba ahí. Relató que los hechos ocurrieron como las 7:00 o 7:30 de la noche; que los individuos se transportaban en una

moto “oxi” verde con negra. Expresando que a esas personas que iban en la moto les pudo ver la cara y que los conoció, pero que no sabía cómo se llamaban. Señaló que el que iba manejando la moto era uno negrito, gordito, calvito, y tenía más o menos 30 y pico de años, y que esa persona iba vestida con un suéter verde y una gorra como verde, un pantalón y unos zapatos negros, y que la otra persona (el que disparó) era negrito también, pero ese era más altico, tenía como una gorra y busito como azul. Manifestó MEDRANO RODRÍGUEZ que, él se encontraba cerca cuando ellos llegaron a matar a sus amigos, como a 20 metros de donde les dispararon; y de las dos personas que pasaron en la moto frente a ellos.

Sin embargo, también expresó que, en ese momento, en esa esquina estaban CELIO, YOMAR, PACHITO, él (EDWIN MERLANO), “al que le dispararon en el pie” y unas mujeres también estaban con ellos ese día; indicando que ellos se encontraban en ese sitio, hablando y “recochando”. Explicó que en ese momento ellos llevaban ahí más o menos media hora, que llegaron como a las 6:30; que fueron llegando uno a uno, quien primero llegó fue CELIO porque él vivía cerquita, después llegó él, después llegó PACHITO, después llegaron unas amiguitas de ellos y el otro al que hirieron en el pie a quien conocía como JOSUELO; mientras que YOMAR estaba en la tienda haciendo un mandado.

Informó que antes de los hechos había visto a los sujetos de la motocicleta por el barrio, que todo mundo decía que eran unos paracos; que no sabía sus nombres, pero que recordaba que a uno de ellos le decían “CHICHO”; expresando que esas personas llegaron disparando al que le cayera; que cuando

eso pasó él se fue corriendo y se entró a una casa. Narró que CELIO salió corriendo y quedó tirado por un monte como por la casa de él, y que a YOMAR no le dieron tiempo, a él le pegaron un tiro como en la cabeza. Indicó además el testigo MEDRANO RODRÍGUEZ, que realizó un reconocimiento en fotografías en la Fiscalía, que le mostraron unas imágenes para que viera si en alguna de ellas estaba la persona que le había disparado a sus amigos y ahí reconoció a alias "CHICHO", a quien describió como como negrito, bajito, altico (sic) medio gordito, y dijo que lo vio manejando la moto. Señalando además en el juicio al acusado, como a la persona que él conocía como CHICHO, de quien dijo que no le conocía el nombre, pero que sabía que andaba con una moto de acá para allá, era una moto verde con negra. Insistiendo que en el momento en el que fueron atacados, había dos mujeres y 4 hombres, entre ellos, él.

Por su parte, JOSÉ LUIS MOSQUERA LOPERA, narró que el 1º de diciembre de 2015, a eso de las 6:30 pm, se encontró con unos amigos; indicando que al lado de donde estaba con sus amigos, vivía una novia a la que él visitaba; que se puso a hablar con la muchacha y que ella le pidió que le comprara algo de comer, que él y LUIS se fueron a comprarle algo de cenar a su novia; y que cuando regresaron, ella se entró a su apartamento a comer, y que él se quedó conversando afuera con LUIS. Relató que como a los 10 minutos llegó otro amigo llamado YEISON ÁLVAREZ, y que como a los dos minutos llegó YOMAR, quien le pidió que le prestara la moto para ir a sacar unas fotocopias. Indicando el testigo que él le dijo a YOMAR que él mismo lo llevaba; relató que como a los 5 minutos volvieron, y que siguieron charlando, pero que cuando regresaron LUIS ALBERTO les

mencionó que habían pasado unos muchachos muy raros que él nunca había visto por ahí. Manifestó el testigo MOSQUERA LOPERA que al rato pasaron dos personas en una moto, y que LUIS ALBERTO le dijo que mirara a esa gente, que él (JOSE LUIS) se volteó y que los de la moto se devolvieron, y que el parrillero se bajó de la moto y les comenzó a disparar.

Narró el testigo que todos empezaron a correr con el fin de salvarse, que él corrió hacia el frente de dónde venía disparando el muchacho, que ni siquiera se dio cuenta de que estaba herido en la pierna; que corrió hacia un monte, y que cuando él estaba pidiendo ayuda el que le disparó se devolvió como a rematarlo, pero que en la casa de su novia había un perro muy grande, que el perro se salió y comenzó a ladrar, que además los vecinos comenzaron a gritar, y que el que les disparó, como que se sintió aturdido, y se montó en la moto y se fue.

Explicó JOSÉ LUIS MOSQUERA que no había visto antes ni a la persona que les disparó, ni al que conducía la motocicleta. Sin embargo, describió que la persona que disparaba era muy alta como de 1.90, de contextura gruesa, moreno, tenía un sombrero negro, una gorra, unas botas y que el que iba manejando la moto era un muchacho muy clarito y gordito. Indicando que él los alcanzó a ver, cuando LUIS ALBERTO le dijo que mirara a esos muchachos, que en ese momento él volteó y pudo observarlos. Indicó que en ese instante la calle estaba muy oscura, y que en ese sitio sólo estaban ellos cuatro, a saber, LUIS ALBERTO, a quien le decían CELIO, YOMAR, YEISON ÁLVAREZ y él (JOSÉ LUIS); y que cuando les empezaron a disparar todos comenzaron a correr, relatando que YOMAR fue al primero a quien impactaron y que no

alcanzó a correr; que CELIO (LUIS ALBERTO) sí alcanzó a huir hacia el monte donde le dispararon en la espalda, y que el otro muchacho (YEISON ÁLVAREZ) alcanzó a saltar unas láminas y cayó a una poceta; mientras que a él lo hirieron en el muslo derecho.

Explicó el testigo JOSÉ LUIS MOSQUERA, que antes de que les dispararan, en esa esquina había unos muchachos que estaban en las pandillas, pero que en el momento en el que ocurrió el atentado ya no estaban; explicando el testigo que los de las pandillas “eran más avispados”, y cuando veían cosas raras, se iban, pero que ellos (él y sus amigos) no les prestaban atención a esas cosas, y se paraban a hablar en cualquier lugar. Indicando que ni él, ni YOMAR, ni CELIO eran de pandillas, y que de hecho CELIO y YOMAR se dedicaban a estudiar, y él era mototaxista.

Declaró además JOSÉ LUIS MOSQUERA en el juicio, que el procesado, que estaba en la sala de audiencias en el momento en el que rindió la declaración, no era la persona que iba manejando la motocicleta involucrada en el atentado en el que fueron víctimas él y sus amigos; explicando que él conocía al procesado desde hacía años, según él, desde el 2008 o 2009 que lo conoció en una fiesta, que ese día tomaron licor un rato y que también lo había visto varias veces después en una moto como moto taxista; negando que él fuera la persona que conducía la motocicleta aquel 1º de octubre de 2015. Expresando que al procesado lo distingue hace rato, que esa persona no estuvo en el ataque, que no fue el que condujo la moto ni el que los atacó;

describiendo que a las dos personas que llegaron ese día, las vio totalmente.

Relató también JOSÉ LUIS MOSQUERA que no había oído mencionar a EDWIN MEDRANO RODRÍGUEZ, pero que era posible que lo conociera por el apodo. Insistiendo que aparte de los cuatro muchachos que había en esa esquina en el momento del atentado, a saber, LUIS ALBERTO, YOMAR, YEISON ÁLVAREZ y él, no había nadie más; que el sitio estaba oscuro y solo; expresando que antes sí había estado la novia de él, pero que ella se metió a la casa a comer, y que, en el sitio, en el momento de los hechos, estaban solamente ellos cuatro y nadie más.

En este punto, resulta fundamental señalar que a JOSÉ LUIS MOSQUERA LOPERA la Fiscalía le impugnó la credibilidad con una declaración anterior que fue leída por el testigo, específicamente frente a su manifestación de haber observado a la persona que conducía la motocicleta, y describirla en el juicio, como una persona color clara, blanca, de contextura gordita. Al respecto en la declaración anterior esta persona manifestó:

no, nunca he escuchado el nombre de estos sujetos, pero si me describen, lo describen el que disparó como una persona de raza negra alta, como de 1.87 o de 1.90 de estatura, de cuerpo grueso, siempre viste de ropa muy pegada al cuerpo, eso es lo que me dicen, porque yo del miedo pude reconocerlo, no pude reconocerlo o sea que si yo lo veo en este momento no estaría en capacidad de reconocerlo porque cuando sucedió el hecho lo único que pensaba era mi espalda

mi cabeza y mi cuerpo y corrí muy duro para huir rápidamente del lugar (min. 2:04:29-2:05:18 del juicio oral del 20-04-2018).

Cuestionando la Fiscalía al testigo, porque, según el Fiscal, JOSÉ LUIS MOSQUERA LOPERA había manifestado en su declaración previa, que no había podido ver a sus agresores y en el juicio había asegurado que sí los pudo observar, que no los había visto antes, y que el procesado no era la persona que conducía la motocicleta. Frente a este cuestionamiento, el testigo explicó que en el momento que rindió la entrevista se le vinieron muchas cosas que se le pasaron por la cabeza y las dijo de una forma desorganizada; sin embargo fue enfático al manifestar, que él sí alcanzó a ver a los que se movilizaban en la motocicleta en el momento en el que LUIS ALBERTO le dijo que mirara a esos muchachos que venían allá él volteó y los vio, indicando que eso fue cuestión de tiempo, que eso fue “como un dibujo que se le quedó en la cabeza”, que a esas personas que les hicieron el atentado, era la primera vez que las veía, pero que al procesado sí lo había visto muchas veces antes del atentado.

Frente a las declaraciones de esos dos testigos, el Juez *A quo*, le dio pleno crédito a la declaración de EDWIN MEDRANO, en concreto al señalamiento que hizo del acusado, como la persona que iba conduciendo la motocicleta involucrada en el atentado objeto de este proceso, y por el contrario, el fallador de primer grado, desestimó el testimonio de JOSÉ LUIS MOSQUERA, que fue víctima en esos hechos y quien manifestó expresamente que el acusado no iba manejando la motocicleta utilizada en el atentado. Considerando el fallador que este testigo

se había retractado en el juicio, y que su declaración había estado motivada por el miedo a unas eventuales represalias en su contra. Basando sus conclusiones en el supuesto nerviosismo que notó en el testigo, cuando se refería a los hechos.

Frente a la valoración de estas dos pruebas, que resultan siendo el soporte de declaración de responsabilidad del acusado, debe anticipar la Sala, que, contrario a lo establecido por el Juez de primera instancia, esta Magistratura no encuentra probado que EDWIN MEDRANO RODRÍGUEZ, haya sido en efecto, un testigo presencial del momento en el que se ejecutó el atentado en contra de JOSÉ LUIS MOSQUERA, LUIS ALBERTO BERRÍO, YOMAR CHAVERRA, y otro. Y esto, porque siendo inequívoco que JOSÉ LUIS MOSQUERA estuvo presente en el momento de los hechos objeto de este proceso, al punto que fue víctima sobreviviente de ese atentado, es evidente que entre las versiones de los hechos que dieron dos personas, se encuentran discrepancias relevantes, que hacen forzoso considerar que, contrario a las conclusiones del Juez de primera instancia, es factible que EDWIN MEDRANO, no haya presenciado el momento del atentado, ni aún los instantes previos.

Y en este punto resulta necesario insistir en que, según lo declarado por JOSÉ LUIS MOSQUERA, en el momento en el que les dispararon, en esa esquina oscura, sólo estaban él, LUIS ALBERTO BERRÍO (a quien llamaban CELIO), YOMAR CHAVERRA y YEISON ÁLVAREZ; indicando este testigo que con ellos no había otras personas, que no había mujeres, que la única mujer que había estado era su novia, quien, según el relato, desde aproximadamente media hora antes, había ingresado a su

apartamento a cenar. Siendo fundamental señalar que, frente a este asunto, no le fue impugnada la credibilidad a JOSÉ LUIS MOSQUERA; expresando además este testigo, que no conocía a nadie con el nombre de EDWIN MEDRANO, pero aclarando que lo podía conocer por su apodo. Mientras que EDWIN MEDRANO describió que él se encontraba con el grupo que fue víctima del atentado, y que con él se encontraban JOSELO, CELIO, PACHITO, y dos mujeres. Relató además que YOMAR, estaba parado en una tienda haciendo un mandado, en el momento en el que fue impactado.

Ante estas discrepancias evidentes y trascendentes, resulta imperioso señalar que si bien es dable considerar que EDWIN MEDRANO estuvo en esa esquina minutos antes del atentado, y que incluso pudo observar merodeando por el sitio a quien él identificó en la diligencia de reconocimiento como CHOCOANITO y en el juicio como CHICHO, según lo manifestado por el mismo JOSÉ LUIS MOSQUERA, cuando indicó que los de las pandillas habían estado en el sitio, pero que se fueron cuando notaron cosas raras, es claro que contrario a lo manifestado por EDWIN MERLANO, él no acompañaba a las personas que fueron víctimas del atentado en el momento de los hechos, es decir que no fue testigo directo, pues según JOSÉ LUIS MOSQUERA, además de él y sus tres amigos, no había otras personas en el sitio y esa calle estaba oscura y sola.

Y esto se desprende además, de la mención de personas que relaciona EDWIN como aquellas que integraban el grupo que sufrió el atentado, a diferencia de las que relaciona quien, con certeza sí fue testigo presencial de los hechos, a saber:

él mismo, alguien a quien llama PACHITO y dos mujeres; personas que según JOSÉ LUIS MOSQUERA no estaban en el momento del atentado en el lugar de los hechos, que era además un sitio solitario y oscuro; indicando además EDWIN MEDRANO que en el momento del atentado YOMAR estaba en la tienda haciendo un mandado; cuando lo cierto, es que YOMAR y JOSÉ LUIS se ausentaron por unos minutos del sitio, porque ambos fueron en la moto de JOSÉ LUIS a sacar unas fotocopias, pero también ambos regresaron a eso de los cinco minutos de haberse ido, y estuvieron en la esquina en el momento del atentado.

Resultando finalmente importante señalar, que en principio pudiera considerarse que EDWIN MEDRANO presenciara el atentado objeto de este proceso desde otro lugar distinto del sitio donde se encontraban los jóvenes que fueron objeto del atentado, como en otra esquina, desde el interior de una de las residencias que había en el sitio, incluso desde el “monte” que se mencionó y que queda cerca al lugar de los hechos. Sin embargo, eso no fue lo que manifestó EDWIN MEDRANO, él fue enfático en declarar que se encontraba con CELIO (LUIS ALBERTO BERRÍO), con JOSUELO (JOSÉ LUIS MOSQUERA), con PACHITO y con dos mujeres; mientras que YOMAR estaba parado en una tienda; siendo importante reiterar en que, según lo manifestado por el la víctima y testigo presencial, en ese sitio solo se encontraban él (JOSÉ LUIS MOSQUERA), LUIS ALBERTO, YOMAR y YEISON ÁLVAREZ. Siendo imperioso concluir que EDWIN MEDRANO, no estuvo presente en el lugar y momento de la agresión.

Nº Interno : 2018-1542-4  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
C.U.I. : 058376000353201580502  
Acusado : José Gregorio Mosquera Chima  
Delito : Homicidio agravado y tentativa de Homicidio

Pese a esto, debe señalarse que el reconocimiento por parte de EDWIN MEDRANO a JOSÉ GREGORIO MOSQUERA CHIMA, como CHOCOANITO (en la diligencia de reconocimiento fotográfico), o CHICHO (en el juicio), no puede catalogarse abiertamente como un señalamiento mendaz, pues coincide, según se describe en la sentencia de primera instancia, con lo manifestado en el juicio por CARLOS MARIO PADILLA CHAVERRA, quien según se indica en la sentencia, reconoció fotográficamente a CHICHO (coincidiendo con el acusado), y en el juicio al procesado, indicando que él era uno de los paracos, una de las personas que los atacaba. según indicó en la audiencia, siempre veía a esa persona, “por ahí en una moto”. Y aunque MEDRANO RODRÍGUEZ en su declaración, no le atribuyó atentados previos en contra de los “pandilleros”, sí expresó, que lo veía en la moto y que la gente decía que era de “los paracos”.

En este contexto, es factible considerar que EDWIN MEDRANO RODRÍGUEZ pudo haber reconocido a JOSÉ GREGORIO MOSQUERA CHIMA, en diligencia fotográfica, a quien en aquella oportunidad reconoció como CHOCOANITO y como a CHICHO en el juicio, porque lo había visto dando vueltas por el barrio, y porque la gente le decía que él era un paraco que atentaba contra los de la pandilla. Por lo cual, distinguiéndolo por esos motivos en el momento del reconocimiento fotográfico y en el juicio, lo pudo haber señalado como el conductor de la motocicleta utilizada en el atentado en el que fallecieron CELIO, YOMAR, y en el que resultó lesionado JOSUELO.

Nº Interno : 2018-1542-4  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
C.U.I. : 058376000353201580502  
Acusado : José Gregorio Mosquera Chima  
Delito : Homicidio agravado y tentativa de Homicidio

Siendo pertinente señalar que el hecho que EDWIN MEDRANO haya narrado circunstancias generales del evento, no resulta suficiente para concluir que fue testigo directo del atentado, pues como lo señalara JOSÉ LUIS MOSQUERA, después de que les dispararon, incluso en el momento en el que uno de los agresores “lo iba a rematar”, la gente empezó a gritar y los agresores se fueron en la motocicleta. Es decir, que si bien en el momento en el que realizaron el atentado, LUIS ALBERTO, YOMAR, JOSE LUIS y YEISON ÁLVAREZ estaban solos en esa esquina, después de los disparos la gente salió y con sus gritos impidió que le dispararan de nuevo a JOSÉ LUIS MOSQUERA; lo que implica que muchas personas conocieron circunstancias generales del hecho, como la hora, el sitio, las personas que resultaron lesionadas y que fallecieron, incluso que los agresores se movilizaban en un motocicleta, de hecho a esas circunstancias se refirieron los familiares de las víctimas, quienes expresamente manifestaron que no estuvieron presentes en el momento de los hechos.

Resultando en todo caso entendible, por qué JOSÉ GREGORIO MOSQUERA CHIMA había sido visto por EDWIN MERLANO dando vueltas por el barrio en una moto, porque según lo manifestado en el juicio por los testigos GILBERTO SÁNCHEZ MOSQUERA, YARLIS MILENA AVILES VERGARA, REGINA GUTIERREZ TAPIAS y por LUIS FERNANDO QUEJADA DURÁN, el procesado JOSÉ GREGORIO MOSQUERA CHIMA ejercía la labor de mototaxista, de hecho, JOSÉ LUIS MOSQUERA indicó que lo había visto desempeñando esa actividad.

Recapitulando, respecto del testimonio de EDWIN MEDRANO RODRÍGUEZ habrá de señalarse que según lo probado, esta persona no fue testigo presencial del momento del atentado en el que perdieron la vida LUIS ALBERTO BERRÍO, YOMAR CHAVERRA, y en el que resultó lesionado JOSÉ LUIS MOSQUERA; siendo además factible considerar que reconoció al acusado JOSÉ GREGORIO MOSQUERA CHIMA, a quien antes del juicio reconoció como CHOCOANITO y en el juicio como CHICHO, como partícipe en el atentado, porque ya lo había visto por el pueblo merodeando en la moto y porque la gente le decía que era “paraco”.

Así las cosas, de quienes concurrieron al juicio, sólo hubo un testigo presencial, esto es, el testigo y víctima JOSÉ LUIS MOSQUERA, a quien, contrario a lo considerado por el Juez *A quo*, esta magistratura le reconoce entera credibilidad, en tanto estima, contrario a las conclusiones del fallador de primer grado, que no se retractó de sus manifestaciones anteriores al juicio, y que de su declaración en el juicio no se desprenden actitudes que razonablemente permitan considerar que esta persona faltó a la verdad en su testimonio.

En este punto es trascendental señalar, que en la impugnación que credibilidad, en la que se puso al testigo a leer un aparte de una declaración previa, esta persona se refirió específicamente al individuo que disparó en contra de él y de sus amigos; nada se le preguntó, o al menos, no se incorporó en el juicio, para refrescar memoria o impugnar credibilidad, nada relacionado con la persona que conducía la motocicleta; en esas circunstancias entonces esa pretendida impugnación de

credibilidad no fue ni pertinente ni efectiva, pues a partir de ella no puede concluirse que JOSE LUIS MOSQUERA en su declaración previa, hubiera manifestado genéricamente que no vio a sus agresores, se itera, porque la respuesta que se incorporó se refería específicamente al que disparó y no al conductor de la moto, y no puede llenarse un vacío probatorio, con meras especulaciones.

Así las cosas, se tiene que en el juicio, el testigo presencial y víctima JOSÉ LUIS MOSQUERA declaró, que instantes antes del atentado, y por la manifestación LUIS ALBERTO, para que mirara a esas personas raras que estaban pasando por el sitio, él se volteó y alcanzó a observar a esos hombres que se movilizaban en la motocicleta, indicando el testigo que los alcanzó a ver por unos instantes, y que esa imagen se le quedó grabada “como un dibujo”; describiendo al que conducía el rodante, como a un hombre de tez clara y gordito. Manifestando además que no había visto antes a esas personas, mientras que a la persona que estaba siendo juzgada por esos hechos, sí la distinguía desde hacía varios años; señalando enfáticamente que el procesado no había participado en esos hechos, y que él no era el que conducía la motocicleta, porque a él lo conocía desde hacía varios años, que incluso habían departido juntos en una fiesta y lo reconocía como mototaxista.

Siendo además necesario señalar, que el Juez *A quo* consideró que el testigo JOSÉ LUIS MOSQUERA se mostró nervioso cuando se refirió a las personas que habían participado en el atentado contra su vida y la de sus amigos, y por ello le restó credibilidad a su declaración. Sobre este asunto, debe reiterar esta Sala, que revisado el video de ese testimonio, no se advirtió

ninguna situación manifiesta en la actitud del testigo, que razonablemente permita, a partir de ello, restarle credibilidad a sus dichos; pero, incluso en el evento de haber sido ello así, es decir, de haber evidenciado incomodidad o nerviosismo en el testigo al referirse al atentado en el que resultó él lesionado y muertos dos de sus amigos, es completamente normal que cualquier persona puesta en esa situación, narrando un evento en el que se atentó en contra de su vida y la de sus amigos, muestre una actitud incómoda y nerviosa.

En estas circunstancias, y contrario a lo considerado por el Juez de primera instancia, para esta Sala resulta creíble el testimonio de JOSÉ LUIS MOSQUERA LOPERA, en todos los aspectos que relató, y en concreto, referido con el tema de la apelación, en lo que respecta a su manifestación en el sentido que el procesado JOSÉ DOMINGO MOSQUERA CHIMA no era la persona que iba manejando la motocicleta involucrada en el atentado en el que resultó gravemente lesionado y en el que perdieron la vida sus amigos LUIS ALBERTO BERRÍO y YOMAR CHAVERRA.

Siendo importante señalar, que, aunque según los señalamientos de CARLOS MARIO PADILLA CHAVERA y A.F.M.S, es posible que el acusado además de ejercer la labor de mototaxista integrara el grupo delincuencia de “los paracos” y amedrentara e incluso atentara contra los “pandilleros”, según lo probado, JOSÉ GREGORIO MOSQUERA CHIMA no participó en los homicidios de LUIS ALBERTO BERRÍO y YOMAR CHAVERRA y en la tentativa de homicidio de la que fue víctima JOSÉ LUIS MOSQUERA.

Nº Interno : 2018-1542-4  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
C.U.I. : 058376000353201580502  
Acusado : José Gregorio Mosquera Chima  
Delito : Homicidio agravado y tentativa de Homicidio

Así las cosas, y habiéndose establecido que el testigo sobre el cual cimentó la declaración de responsabilidad el fallador de primer grado no estuvo presente en el sitio de los hechos en el momento en el que estos ocurrieron, y que el que sí fue testigo y víctima de los hechos declaró que el acusado no participó en el atentado objeto de este proceso, sin que se haya acreditado ninguna circunstancia que de manera razonable permita restarle credibilidad a su declaración, resulta imperioso **REVOCAR LA SENTENCIA CONDENATORIA DE PRIMER GRADO Y EN SU LUGAR ABSOLVER AL PROCESADO**. Como consecuencia de lo resuelto, se ordenará la libertad inmediata del procesado, la cual será efectiva siempre y cuando no sea requerido por otra autoridad judicial.

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,

### **FALLA**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo (Antioquia), el 9 de agosto de 2018, a través de la cual, se condenó al acusado **JOSÉ GREGORIO MOSQUERA CHIMA** por el delito en **concurso homogéneo de Homicidio agravado y tentativa de Homicidio, y en su lugar ABSOLVER al acusado de todos los cargos por los**

Nº Interno : 2018-1542-4  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
C.U.I. : 058376000353201580502  
Acusado : José Gregorio Mosquera Chima  
Delito : Homicidio agravado y tentativa de  
Homicidio

**que fue condenado**, de conformidad con las consideraciones insertas en el cuerpo de la presente decisión.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo resuelto, se ordenará la libertad inmediata del procesado, la cual será efectiva siempre y cuando no sea requerido por otra autoridad judicial.

**TERCERO: SE SIGNIFICA** que frente a esta decisión procede el recurso extraordinario de casación, el cual deberá ser interpuesto dentro de los cinco (5) días siguientes a la última notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98, Ley 1395 de 2010. **SE DISPONE** que una vez ejecutoriada la decisión, por la Secretaría de la Sala, se proceda con la remisión de las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin que sean destinadas para lo concerniente a la fase ejecutiva de la condena.

**CÚMPLASE.**

**LOS MAGISTRADOS,**

**ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

**Firmado Por:**

**Isabel Alvarez Fernandez  
Magistrada  
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**

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

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

Código de verificación: **a028e59efe870484e235a2eac1baa18f1133bfadcc739d7ed6f3ae8f55936fd0**

Documento generado en 02/08/2023 04:31:50 PM

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