

# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



## TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

### ESTADO ELECTRÓNICO 144

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

Radicado Interno	Tipo de Proceso	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	Decisión	Fecha de decisión
2023-1419-1	Tutela 1ª instancia	JAIME LEÓN CAMELO	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Deniega por hecho superado	Agosto 16 de 2023
2022-0801-3	auto ley 906	ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON INCAPAZ DE RESISTIR	JOSE GREGORIO VERGARA LOPEZ	Fija fecha de publicidad de providencia	Agosto 16 de 2023
2023-0507-3	auto ley 906	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	ELIDER DE JESÚS GÓMEZ PÉREZ Y OTRO	confirma auto de 1° Instancia	Agosto 16 de 2023
2023-1367-3	auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	LUBIN DARIO HINCAPIE LOPEZ	Decreta preclusión por muerte	Agosto 16 de 2023
2023-1351-3	auto ley 906	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	CARLOS WALTER HOYOS CARDONA	confirma auto de 1° Instancia	Agosto 16 de 2023
2023-1379-3	Tutela 1ª instancia	YEFERSON ALEJANDRO AGUDELO CORREA	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Deniega por hecho superado	Agosto 16 de 2023
2023-1265-3	Tutela 2ª instancia	MARTHA CECILIA USUGA ALCARAZ	UARIV	Decreta nulidad	Agosto 16 de 2023
2023-1291-4	Tutela 2ª instancia	MARIA CRISTINA ARIAS CUBIDES	NUEVA EPS Y OTROS	Confirma fallo de 1° instancia	Agosto 16 de 2023
2023-1392-4	Tutela 1ª instancia	FRANCISCO ZUÑIGA BERRIO	JUZGADO 1° PENAL DEL CIRCUITO DE TURBO ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por improcedente	Agosto 16 de 2023
2023-1380-4	Tutela 1ª instancia	JHON JAIRO PALACIO ALVAREZ	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Deniega por hecho superado	Agosto 16 de 2023
2023-1322-4	Tutela 2ª instancia	ROMELIUA GOEZ GOMEZ	NUEVA EPS Y OTROS	Confirma fallo de 1° instancia	Agosto 16 de 2023
2023-0677-5	Incidente de Desacato	ALEXANDER GOEZ	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Requiere previo a abrir incidente	Agosto 16 de 2023
2023-1321-5	auto ley 906	TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	ALONSO BADILLO ARENAS	Revoca auto de 1° instancia	Agosto 16 de 2023

2023-1275-5	Tutela 1º instancia	YEIFER MORENO	JUZGADO 2º DE E.P.M.S. DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA Y OTROS	Concede parcialmente derechos invocados	Agosto 16 de 2023
2023-1376-5	Tutela 1º instancia	EDWIN LOZANO CASTILLO	JUZGADO 2º DE E.P.M.S. DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA Y OTROS	Deniega por hecho superado	Agosto 16 de 2023
2023-1361-6	auto ley 906	TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	DIDIER ALEJANDRO CEBALLOS GALEANO	confirma auto de 1º Instancia	Agosto 16 de 2023
2023-1339-6	auto ley 906	PREVARICATO POR ACCION	DIEGO ALEJANDRO MUÑOZ ESCOBAR	confirma auto de 1º Instancia	Agosto 16 de 2023
2023-1360-6	auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	JHON FREDY JARAMILLO MESA	confirma auto de 1º Instancia	Agosto 16 de 2023

**FIJADO, HOY 17 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, quince (15) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 169

**PROCESO** : 05000-22-04-000-2023-00447 (2023-1419-1)  
**ASUNTO** : ACCIÓN DE TUTELA  
**ACCIONANTE** : JAIME LEÓN CAMELO  
**AFECTADO** : JONATAN ALEXANDER OSORNO ALARCÓN  
**ACCIONADO** : JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE  
PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE  
ANTIOQUIA  
**PROVIDENCIA** : FALLO PRIMERA INSTANCIA

---

## ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el apoderado judicial del señor JONATAN ALEXANDER OSORNO ALARCÓN en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA por considerar vulnerado el derecho fundamental de petición.

## LA DEMANDA

Manifestó el accionante que su poderdante fue condenado por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Puerto Berrío el 23 de enero de 2023, a la pena principal de 8 meses de prisión sin subrogados penales por expresa prohibición, por el delito de violencia intrafamiliar, para lo cual el 26 de enero de 2023 se su prohijado se entregó en la Estación de Policía de Puerto Berrío para

cumplir con la sentencia condenatoria.

Afirmó que su prohijado estuvo privado de la libertad y en cumplimiento de su condena hasta el 20 de abril de 2023 en la Estación de Policía de Puerto Berrío siendo remitido el 21 de abril de 2023 al Centro Carcelario y Penitenciario de Puerto Berrío para seguir cumpliendo con su pena, por lo que el 26 de mayo de 2023 solicitó al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia la concesión de la prisión domiciliaria contemplada en el Art. 38G del código penal en favor de su asistido; porque a la fecha ya ha cumplido con la mitad de su condena.

Indicó que el 8 de junio de 2023 envió reiteración a la solicitud de prisión domiciliaria y el 30 de junio de 2023 solicitó ante el Juzgado la libertad condicional pues ya reunían las exigencias para su otorgamiento, ya que había cumplido las 3/5 partes de la pena, pues ha cumplido 5 meses y 4 días privado de la libertad.

Informó que el 27 de julio de 2023 la oficina jurídica del Centro Carcelario allegó un recordatorio al Juzgado para que le fuera concedido el beneficio de libertad condicional, ya han transcurrido un término razonable sin que el Juzgado haya resuelto las peticiones de prisión domiciliaria y de libertad condicional, teniendo en cuenta que está próximo a cumplir la totalidad de la pena.

Solicitó proteger los derechos fundamentales de su prohijado y en consecuencia, se ordene al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia resolver las peticiones de prisión domiciliaria y libertad condicional.

## **LA RESPUESTA**

1.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia manifestó que a ese Juzgado bajo el radicado interno 2023-0360, le correspondió vigilar la pena impuesta por el Juzgado 2° Promiscuo Municipal de Puerto Berrío Antioquia, el 23 de enero de 2023 y en la que se condenó a Jonatan Alexander Osorno Alarcón, como autor penalmente responsable del delito de violencia intrafamiliar a la pena principal de 96 meses de prisión y multa de 1500 SMLMV.

Informó que revisado el sistema de gestión, encontró ingreso de memorial del defensor del condenado, en el que pidió la concesión del sustituto de la prisión domiciliaria para su prohijado de fecha 27/05/2023, reiterada 09/06/2023 y solicitud de libertad condicional del 04 de julio de 2023, sobre las mismas el Juzgado se pronunció mediante providencias del 04 de agosto de 2023.

Advirtió que ante el cúmulo de solicitudes que ingresan a diario al Despacho, no es posible su evacuación en tiempo oportuno; no obstante, el Juzgado viene haciendo sus mejores esfuerzos por tratar de evacuar los requerimientos a la mayor brevedad.

Solicitó declarar la improcedencia de la acción constitucional por hecho superado.

## **LAS PRUEBAS**

El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia adjuntó copia de los autos interlocutorios 1796, 1797, 1798 y 1799 del 04 de agosto de 2023 donde resuelve redención de pena, prisión domiciliaria y libertad condicional, copia del envío al correo [asistsocialepmsmed@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:asistsocialepmsmed@cendoj.ramajudicial.gov.co), [jaimelc58@hotmail.com](mailto:jaimelc58@hotmail.com); [jurídica.berrio@inpec.gov.co](mailto:jurídica.berrio@inpec.gov.co) y [ghinojosa@procuraduria.gov.co](mailto:ghinojosa@procuraduria.gov.co).

## **CONSIDERACIONES**

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia, y más aún, cuando la solicitud de amparo se dirige contra providencias judiciales.

En tal virtud, la acción de tutela sólo es procedente frente a situaciones contra las cuales no exista otro medio de defensa tendiente a proteger los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados, o cuando existiendo, no tenga la eficacia del amparo constitucional, lo que abre paso a su utilización como mecanismo transitorio para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

*“... la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos*

*espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución ‘está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.’”<sup>1</sup>*

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. 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>2</sup>.*

En el presente caso, el apoderado judicial del accionante considera

---

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

<sup>2</sup> Sala de Casación Penal en sede de tutela, Sentencia T-57796 del 17 de enero de 2012. M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán.

que se le viene vulnerando su derecho fundamental por cuanto el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, no ha resuelto la petición de prisión domiciliaria y libertad condicional, presentada desde el 26 de mayo de 2023 y 30 de junio de 2023 respectivamente con reiteraciones.

Por su parte, el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA indicó que debido a múltiples trámites pendientes solo el 04 de agosto de 2023, mediante autos N° 1976, 1797, 1798, 1799 resolvió las peticiones realizadas por el apoderado judicial del señor Jonatan Alexander Osorno Alarcón, redime pena, niega la libertad condicional, como la prisión domiciliaria; dando traslado de los mismos al EPC de Puerto Berrío y al apoderado judicial, situación que fue confirmada por la auxiliar judicial del Despacho quien se comunicó con el Dr. Jaime León Camelo, quien confirmó que recibió la notificación de los autos y que también tenía conocimiento que a su prohijado ya lo habían notificado también en el centro de retención.

Como bien puede observarse, la decisión sobre la petición de prisión domiciliaria y libertad condicional, presentada desde el 26 de mayo de 2023 y 30 de junio de 2023 respectivamente con reiteraciones por parte del apoderado judicial del señor Jonatan Alexander Osorno Alarcón fue resuelta mediante autos interlocutorios N° 1976, 1797, 1798, 1799 del 04 de agosto de 2023 y notificado en la misma fecha; por lo que hoy en día el juzgado accionado ha resuelto sobre lo peticionado, como fue confirmado por la auxiliar de este Despacho mediante llamada al celular 3138792513 perteneciente al Dr. Jaime León Camelo.

Es claro y la propia jurisprudencia Constitucional ha establecido que cuando el hecho que ha dado lugar al ejercicio de la petición de amparo ha desaparecido, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna para la protección de derechos fundamentales, pues ha dejado de existir objeto jurídico sobre el cual proveer. Es decir, la decisión que hubiera podido proferir el juez constitucional, en relación con la protección solicitada, resultaría inoficiosa por carencia actual de objeto.

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

Así las cosas, al observar la Sala que la entidad accionada ya emitió la respuesta a las solicitudes requeridas por el actor, no le queda más remedio que declarar que se está ante un hecho superado, y en tal sentido, negar las pretensiones de éste por carencia de objeto actual.

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** la pretensión de tutela elevada por el Dr. Jaime León Camelo apoderado judicial del señor JONATAN ALEXANDER OSORNO ALARCÓN en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, **pues se está ante un hecho superado**, acorde con lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. En caso de no presentarse 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: **c14516a7a546fa6a43b70a28626f252894de51389aca969bce45cfa8bca92397**

Documento generado en 16/08/2023 12:05:59 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

Medellín, quince (15) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

<b>Radicado CUI</b>	05001600020720110019801
<b>Radicado Interno</b>	2022-0801-3
<b>Delito</b>	Acto sexual abusivo con incapaz de resistir
<b>Procesado</b>	JOSÉ GREGORIO VERGARA LÓPEZ

De conformidad con la constancia que precede y con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija nueva fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **VEINTICUATRO (24) DE AGOSTO DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS NUEVE Y TREINTA DE LA MAÑANA (9:30 A.M.)**.

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia.

CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Stella', written over a faint circular stamp.

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ  
Magistrada

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



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

Magistrada Ponente:	<b>María Stella Jara Gutiérrez</b>
Radicación:	057566000000 2022 00003 01 (2023-0507-3)
Procedencia:	Juzgado Penal del Circuito de Sonsón, Antioquia
Asunto:	Auto imprueba preacuerdo
Procesados:	<b>ELIDER DE JESÚS GÓMEZ PÉREZ y HENRY AUGUSTO JURADO QUINCHÍA</b>
Delito:	Homicidio agravado tentado y porte ilegal de armas agravado
Decisión:	Confirma
Aprobado:	Acta No. 256, agosto 15 de 2023

Medellín, Antioquia, quince (15) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

**OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO**

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el auto proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Sonsón, Antioquia, el veintiuno (21) de marzo de dos mil veintitrés (2023), por cuyo medio improbo el preacuerdo celebrado entre las partes.

**I. HECHOS**

Fueron descritos por la Vista Fiscal en el escrito de acusación en los siguientes términos:

*«NORBEY DE JESÚS MONTES LONDOÑO, nació el 20 de junio de 2004, en Pensilvania - caldas, es hijo de Teresita Londoño Martínez, se identifica con la tarjeta de identidad 1.058.842.288 de Nariño-Antioquia, hoy cuenta con 18 años. El día 16 de marzo del año 2022, el adolescente para la época de los hechos MONTES LONDOÑO ante la comisaría de familia del municipio de narró que el día 04 de septiembre del año 2021 cuando promediaban las 04:30 horas, se encontraba en su bicicleta por la vereda la pista sector de la comprensión rural del municipio de Nariño, Antioquia, concretamente a la altura de un negocio de una señora que vende arepas y trago, lugar donde fue abordado por los señores ELIDER DE JESÚS GÓMEZ PÉREZ Y HENRY*

*JURADO QUINCHIA, quienes se desplazaban en una moto bóxer blanca, que le atravesaron y de inmediato el señor ELIDER GÓMEZ, le realizó unos disparos a la cabeza, los cuales rebotaron; dice que salió corriendo, que le siguieron disparando y sintió que lo impactaron en la mano derecha y en el lado derecho de la costilla y que aunque sus agresores continuaron en su persecución logro evadirse huyendo por el monte y refugiarse en una vivienda en donde fue auxiliado y trasladado al hospital. Así que, la vida del joven NORBEY DE JESÚS MONTES LONDOÑO, como interés jurídico protegido por el ordenamiento jurídico, estuvo en inminente peligro de afectación, por las heridas causadas con arma de fuego que le fueron inferidas a manos de los señores ELIDER DE JESÚS GÓMEZ PÉREZ Y HENRY AUGUSTO JURADO QUINCHIA, en hechos sucedidos el día 04 de septiembre de 2021, cuando promediaban las 04:30, en la vereda la pista en la recta por la escuela de la comprensión urbana del municipio de Nariño, Antioquia. La muerte no se produjo, debe advertirse, por la oportuna intervención del equipo médico del Hospital "San Joaquín" de ese municipio.»*

### **III. ACTUACIÓN PROCESAL**

El veintiocho (28) de marzo y veintidós (22) de junio de dos mil dos mil veintidós (2022) , ante los Juzgados Primero Promiscuo Municipal, de Sonsón y de Argelia, ambos de Antioquia, en cumplimiento de funciones de control de garantías, la fiscalía delegada formuló imputación en contra de ELIDER DE JESÚS GÓMEZ PÉREZ y HERRY AUGUSTO JURADO QUINCHÍA como presuntos coautores responsables del delito homicidio agravado tentado (artículo 103, 104 -7- y 27 del código penal) y tráfico, fabricación, porte o tenencia de armas de fuego, cargo que no fue aceptado por los citados ciudadanos.

El junio de dos mil diecisiete (2017) la fiscalía radicó sendos escritos de acusación en contra de los imputados ELIDER DE JESÚS GÓMEZ PÉREZ y HERRY AUGUSTO JURADO QUINCHÍA por los mismos delitos comunicados en la audiencia preliminar.

Los dos procesos fueron asignados al Juzgado Penal del Circuito de Sonsón, Antioquia. La audiencia de acusación del procesado ELIDER DE JESÚS GÓMEZ PÉREZ tuvo lugar el 14 de junio de 2022 y respecto de HERRY AUGUSTO JURADO QUINCHÍA se adelantó el 26 de agosto de la misma anualidad. En esa oportunidad y antes de la formulación de la acusación, previa petición de la fiscalía, el A quo ordenó la conexidad de los procesos con Código Único de Identificación No: 0575660000020220000300, seguido en contra de ELIDER DE JESÚS GÓMEZ PÉREZ y el 054756000349202200026000, adelantado en contra de HERRY AUGUSTO JURADO QUINCHÍA, por los mismos hechos y por los mismos delitos.

Después de varios aplazamientos de la audiencia preparatoria en razón a una negociación que se adelantaba, la fiscalía presentó un escrito que contenía los términos del preacuerdo celebrado con la defensa material y técnica. El juzgado convocó para la audiencia presentación, verificación y aprobación de preacuerdo para el 21 de marzo de 2023<sup>1</sup>. En esa oportunidad el A quo improbió el preacuerdo y la fiscalía y la defensa interpusieron recurso de apelación.

#### IV. DEL PREACUERDO

Según el preacuerdo celebrado con los imputados y verbalizado en audiencia la negociación consistió, de un parte, que los acusados ELIDER DE JESÚS GÓMEZ PÉREZ y HENRY AUGUSTO JURADO QUINCHÍA aceptaban cargos como penalmente responsables del delito de homicidio tentado y agravado, de acuerdo con los artículos 103, 104 -7- y 27 del código penal, cometido en concurso heterogéneo con el punible de fabricación, tráfico y porte o tenencia de armas de fuego, partes o municiones agravado -por obrar en coparticipación criminal -art- 365 inciso tercero numeral 5 del código penal-.

De la otra, y a cambio de la manifestación de culpabilidad, la Fiscalía General de la Nación concede a los procesados el siguiente beneficio:

*«Las consecuencias que se derivan del anterior ACUERDO son las siguientes:*

*Ahora bien, los señores ELIDER DE JESÚS GÓMEZ PÉREZ y HENRY AUGUSTO JURADO QUINCHIA. Se verán avocados a obtener una Pena privativa de la libertad Así: Se parte del límite previsto en el primer cuarto mínimo -artículo 61 Código Penal- siguiendo los derroteros del artículo 104 del Código Penal, es decir, CUATROCIENTOS (400) A SEISCIENTOS (600) MESES PARA EL HOMICIDIO AGRAVADO, PERO COMO SE TRATA DE HOMICIDIO EN MODALIDAD TENTADA, LA PENA A IMPONER ES DE CONFORMIDAD AL ART. 27 TENTATIVA: El que iniciare la ejecución de una conducta punible mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación, y ésta no se produjere por circunstancias ajenas a su voluntad, incurrirá en pena no menor de la mitad del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes del máximo de la señalada para la conducta punible consumada, quedando entonces la pena en un total en el mínimo de DOSCIENTOS (200) MESES y máximo CUATROCIENTOS CINCUENTA MESES (450) DE PRISIÓN.»*

*MONTO ése que se disminuyó al reconocimiento al dispositivo amplificador del tipo del artículo 30 de la Ley 599 de 2000 del C.P, esto es, la "complicidad" Quien contribuya a la realización de la conducta antijurídica o preste una ayuda posterior, por concierto previo o concomitante a la misma, incurrirá en la pena prevista para la correspondiente infracción disminuida de una sexta 1/6 parte a la mitad. CON BASE*

<sup>1</sup> Documento 021 expediente digital.

*EN ESE TOPE se realiza la NEGOCIACIÓN BAJO LA FIGURA YA DICHA, ESTO ES DE COMPLICIDAD, LO QUE PERMITE UN TOPE MÍNIMO DE 100 MESES DE PRISIÓN, como quiera que se trata de un concurso de hechos punible se toma la pena más grave según su naturaleza, "La Vida" de ahí que el monto se aumentó por el delito de fabricación, tráfico, y porte de armas de fuego o municiones en seis meses; para para una pena definitiva de 102 meses de prisión, monto definitivo de la sanción a imponer para cada uno de ellos. Penas accesorias: Se impondrá la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el término de duración de la pena principal privativa de la libertad y, 2) la privación del derecho a la tenencia y porte de armas, por un término igual al de la pena principal, contados a partir de la ejecutoria de la presente sentencia. Subrogados penales: para la fiscalía general de la Nación NO HABRÁ LUGAR para la concesión del mecanismo del subrogado de condena de ejecución condicional ni a lo concierne a una eventual sustitución de la prisión intra-mural por la modalidad domiciliaria, así como ningún otro beneficio o concesión.» (Negrillas fuera del texto).*

## V. AUTO RECURRIDO

El veintiuno (21) de marzo de dos mil veintitrés (2023), el Juzgado Penal del Circuito de Sonsón, Antioquia, improbo el preacuerdo celebrado entre las partes (i) en tanto se desconoció lo previsto en el artículo 31 del código penal para dosificar pena en caso de concurso de conducta punibles. Para ello indicó que el delito con pena más grave según su naturaleza correspondía al punible de tráfico, fabricación, tenencia o porte de armas de fuego, partes o municiones y no el homicidio agravado en la modalidad de tentativa. (ii) dado que el monto de la rebaja otorgado como beneficio a los procesados a cambio de la manifestación de culpabilidad en un 50% no respondía a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, pues la aceptación de cargos se presentó cuando ya se había formulado la acusación y se había citado para adelantar la audiencia preparatoria<sup>2</sup>.

## VI. DEL RECURSO

### 6.1. Del recurso interpuesto por la fiscalía<sup>3</sup>

Inconforme con la decisión la vista fiscal interpuso el recurso de apelación para que se revoque la decisión por cuyo medio el A quo improbo el preacuerdo y, en su lugar, se avale esa negociación.

---

<sup>2</sup> Audiencia de presentación, verificación y aprobación de preacuerdo de 21 de marzo de 2023, minuto a minuto 40:49 a 56:40.

<sup>3</sup> Audiencia de presentación, verificación y aprobación de preacuerdo de 21 de marzo de 2023, minuto a minuto 48:04 a 01:01:32.

En relación con lo indicado en la providencia confutada considera que el delito con penas más grave no es el porte ilegal de armas agravado, sino, como se indicó en el preacuerdo, es el homicidio agravado, ya que es más grave atentar contra la vida de un ser humano que portar sin permiso de autoridad competente un arma de fuego, sin que deba tenerse en cuenta el monto de la pena; además porque se está ante un concurso de conductas punibles agravadas, e insiste, por esta razón no es importante considerar los montos punitivos, sino determinar cual bien jurídico protegido es más importante y desde ese punto de vista, dice, no cabe duda que lo es el homicidio porque atenta contra la vida de un ser humano, razón por la cual partió de la pena para ese punible y la incrementó en otro tanto.

De otra parte, señala que la rebaja si es legal por cuanto el preacuerdo fue celebrado y tramitado antes de adelantarse la audiencia preparatoria y los procesados no fueron capturados en situación de flagrancia; además, indica, el artículo 351 de la Ley 906 de 2004 autoriza a la fiscalía celebrar preacuerdo.

## **6.2. Del recurso interpuesto por la defensa técnica de HENRY AUGUSTO JURADO QUINCHÍA<sup>4</sup>**

La defensora de HENRY AUGUSTO JURADO QUINCHÍA interpuso recurso de apelación en contra en contra del interlocutorio mediante el cual el juez de primera instancia improbo el preacuerdo, básicamente por cuanto coincide con la fiscalía en que la dosificación de la pena se llevó a cabo correctamente, pues la conducta de mayor gravedad es el homicidio agravado tentado y no el porte ilegal de armas agravado, esto teniendo en cuenta el bien jurídico protegido con cada delito.

De otra parte, considera que la rebaja es legal habida cuenta la facultad de la fiscalía para celebrar preacuerdo y la etapa en que se adelantó la negociación.

## **6.3. Intervención de no recurrente**

La apoderada de víctima no hizo manifestación alguna en punto de los recursos de apelación propuestos. La defensa de ELIDER DE JESÚS GÓMEZ PÉREZ, si bien no se le concedió el uso de la palabra para esos efectos, sí realizó un pronunciamiento

---

<sup>4</sup> Audiencia de presentación, verificación y aprobación de preacuerdo de 21 de marzo de 2023, minuto a minuto 01:01:51 a 01:05:32,

sobre los temas aludidos por los recurrentes al momento de sustentar el recurso de reposición por el propuesto.

## VII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 7.1. De la competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 906 de dos mil cuatro (2004), esta Corporación es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto contra el auto interlocutorio proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Sansón, Antioquia, el veintiuno (21) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

### 7.2. Del caso sometido a análisis

En este asunto como ya se anunció, la fiscalía y la defensa técnica de HENRY AUGUSTO JURADO QUINCHÍA recurren en apelación el auto por cuyo medio el *A quo* improbió el preacuerdo celebrado entre las partes, por las siguientes razones: i) a pesar que el preacuerdo trata de un concurso de conductas punibles de homicidio tentado agravado y tráfico, fabricación, porte o tenencia de armas de fuego partes o municiones agravado, para la dosificación de la pena debe partirse de la pena prisión señalada para el conato de homicidio agravado, en tanto esta conducta reviste mayor gravedad dado el bien jurídico que protege el tipo penal. ii) La rebaja de pena otorgada como beneficio es legal, pues la fiscalía está facultada para celebrar esta clase de preacuerdos, el cual se presentó antes de la realización de la audiencia preparatoria, por tanto, el beneficio además de legal es proporcionado y razonable.

Con miras a desatar los diversos problemas jurídicos planteados por la defensa y el delegado fiscal, la Sala los abordará los temas de manera conjunta como quiera que se relacionan entre sí.

En primer lugar, destaca la Sala que en el derecho sustantivo y procesal penal, específicamente en el ámbito de los preacuerdos, se ha reconocido la amplia discrecionalidad del titular de la acción penal para realizar negociaciones con los procesados y su defensa, no obstante, desde la creación de esta modalidad de terminación anticipada de los procesos penales se ha considerado que dicha

atribución no es ilimitada, de tal modo que, como lo ha reconocido la jurisprudencia, la justicia consensuada y premial también está sometida a un debido proceso<sup>5</sup>.

Así, el artículo 348 del código de procedimiento penal regula lo concerniente a los preacuerdos, estableciendo que:

*«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.»*

Los artículos 349 y siguientes ibídem, delimitan algunos parámetros adicionales a los ya expuestos que deben guiar la negociación. Así pues, como requisito de procedibilidad, corresponde al operador judicial establecer que en caso de mediar un incremento patrimonial producto del delito, este sea reintegrado al menos en la mitad y se asegure el remanente, en caso contrario deberá ser improbadado.

Ahora, en cuanto a las modalidades o formas de preacuerdo<sup>6</sup>, estableció el legislador las siguientes:

- i) Una rebaja en un monto o porcentaje determinado, que antes de la radicación del escrito de acusación alcanza hasta la mitad de la pena imponible (inciso 1 artículo 351 cpp) y en la etapa de juzgamiento hasta la tercera parte (inciso 2 artículo 352 cpp).
- ii) La fiscalía puede realizar pactos acerca de los hechos imputados y sus consecuencias (inciso 2 artículo 351 cpp).
- iii) Puede acordar los términos de la imputación (inciso 1 del artículo 350 cpp).
- iv) Puede eliminar alguna causal de agravación punitiva o algún cargo específico (inciso 2 numeral 1 del artículo 350 cpp).
- v) O tipificar la conducta de una forma específica con miras a disminuir la pena (inciso 2 numeral 2 del artículo 350 cpp).

<sup>5</sup> CSJ radicado 40871 del 16 de julio de 2014.

<sup>6</sup> CSJ AP2781-2020 del 21 de octubre de 2020.

Con todo, corresponde al operador judicial ante la exposición de preacuerdo sometido a su validez, verificar la legalidad conforme los criterios orientadores atrás expuestos, como quiera que el juez no actúa como mero fedatario, atado a los caprichos de las partes, sino como un verdadero protector de los derechos fundamentales y el orden justo.

Entonces, cuando el juez ejerce el control de legalidad del preacuerdo, su labor entraña la verificación de la presencia de elementos probatorios mínimos que permitan considerar la materialidad del comportamiento investigado y la responsabilidad del procesado en el que exista estricta consonancia entre la situación fáctica y la jurídica, así como la ausencia de vicios del consentimiento en la aceptación de responsabilidad y de manera especial que no se vulneren derechos y garantías de partes e intervinientes.

De este modo, en aquellos casos en los que se advierta que el pacto acordado entre la Fiscalía y el procesado surge contrario a la legalidad, por conceder un beneficio contrario a la ley, le corresponde al fallador disponer su improbación.

### **Dosificación punitiva en caso de concurso de conductas punibles**

El artículo 31 del Código Penal dispone que quien “*con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave, según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificada cada una de ellas*” (se subraya).

Así, la acumulación jurídica de penas opera con penas plenamente dosificadas, pues sólo sobre esa base cierta es posible determinar si tal procedimiento respeta los límites impuestos por esa disposición: no más de otro tanto de la pena más grave ni más de la suma aritmética de las sanciones objeto de unificación.

La dosificación punitiva para el concurso delictual, previa la “*debida*” dosificación de la pena correspondiente a cada una de las conductas punibles concurrentes, individualmente consideradas, implica el agotamiento de los siguientes pasos:

a) *El funcionario debe individualizar cada una de las penas concernientes a todas las conductas punibles que entran en concurso. De esta manera, determina cuál es, en el caso concreto, la que considera, según lo presupone la norma, “la pena más grave”.*

b) *La individualización de cada una de las penas que concursan tiene que obedecer a los parámetros de dosificación previstos en el estatuto sustantivo, esto es, fijar los límites mínimos y máximos de los delitos en concurso dentro de los cuales el juzgador se puede mover (artículo 60 del Código Penal); luego de determinado el ámbito punitivo correspondiente a cada especie concursal, dividirlo en cuartos, seleccionar aquél dentro del cual es posible oscilar según las circunstancias atenuantes o agravantes de la punibilidad que se actualizaron y fijar la pena concreta, todo esto siguiendo las orientaciones y criterios del artículo 61 ibídem [CSJ SP, 24 de abril de 2003, rad. 18856.]*

c) *Es a partir de dicha “pena más grave” con la cual el funcionario encargado de dosificar la sanción individualiza el incremento en razón del concurso. En principio, puede aumentar el monto “hasta en otro tanto”. Esto significa que no es el doble de la pena máxima prevista en abstracto en el respectivo tipo penal el límite que no puede desbordar el juez al fijar la pena en el concurso, sino el doble de la pena en concreto del delito más grave [Entre otras, ver CSJ SP, 25 ago. 2010, radicación 33458].*

d) *El incremento de “hasta en otro tanto” de “la pena más grave” no puede, en ningún evento, superar la suma aritmética de las que correspondan a los respectivos hechos punibles en concurso, de conformidad con lo que prescribe el artículo 31 de la Ley 599 de 2000 [Entre otras, ver CSJ SP, 10 oct. 1998, rad. 10987].*

e) *En todo caso, la pena del delito más grave incrementada por el concurso siempre deberá arrojar como resultado un guarismo que no sea superior al de la suma aritmética de cada una de las penas por los delitos concurrentes. Es decir, el incremento punitivo no puede corresponder a la simple acumulación de sanciones, sino tiene que representarle una ventaja sustancial al procesado. (CSJ SP2998-2014, 12 mar. 2014, rad. N°42623. CSJ SP14845-2015, 28 oct. 2015, rad. N°43868).*

En el caso en particular, las partes como ficción jurídica otorgaron a los procesados la rebaja prevista en el artículo 30 del código penal. Para dosificar la pena las partes partieron de la sanción prevista para el homicidio agravado y tentado y le redujeron la mitad con ocasión al beneficio concedido en el preacuerdo -Art. 30 código penal-; así, partieron de 100 meses de prisión e incrementaron dos (2) meses por cuenta del concurso con el delito de porte ilegal de armas agravado.

Como viene de verse, en la negociación las partes no individualizaron cada una de las penas referentes a las dos conductas punibles que concurrían, razón por la cual no lograron establecer cuál de ellas resultaba más grave, según el monto de la pena. Veamos:

El delito de homicidio agravado de conformidad con el artículo 104 -7- del código penal está sancionado con pena de prisión de 400 a 600 meses, pero como se llevó a cabo en la modalidad de tentativa el límite mínimo no puede ser inferior a la mitad y el máximo no debe superar las tres cuartas partes; entonces, los extremos varían de 200 a 450 meses de prisión. Como quiera que se concedió como beneficio la rebaja de la mitad aplicable al límite mínimo de que trata el artículo 30 del código penal, ese monto de pena -200 meses de prisión- se reduce a 100 meses.

Ahora, el delito de fabricación, tráfico y tenencia o porte de armas de fuego, partes o municiones agravado, acorde con el artículo 365 inciso tercero tiene una pena de nueve (9) a doce (12) años, el cual debe ser duplicado; por ende, en estricto acatamiento a los previsto en el artículo 60 numeral primero ibídem, esos límites ascienden a dieciocho (18) y veinticuatro (24) años. Siguiendo el criterio de dosificación adoptado por las partes se impone el mínimo, dieciocho (18) de prisión, guarismo al que se le debe descontar la mitad, en virtud del beneficio concedido -Art. 30 código penal- lo cual arroja un total de pena de prisión de nueve (años) o ciento ocho (108) meses de prisión.

Al efectuar la confrontación de las penas debidamente individualizadas para cada delito, ejercicio adelantado por el tribunal siguiendo los criterios tenido en cuenta en la negociación, tal como acertadamente lo expresó el *A quo*, la pena que reviste mayor gravedad es la correspondiente al delito de fabricación, tráfico y tenencia o porte de armas de fuego, partes o municiones agravado y no la de homicidio agravado en la modalidad de tentativa, pues el primero termina sancionado con ciento ocho (108) meses de prisión, mientras que el segundo se le individualiza una pena de prisión de cien (100) meses de prisión.

La transgresión de esa disposición condujo a las partes a considerar erróneamente al delito de homicidio agravado tentado como el reprimido con pena más grave y, por tanto, como base de la dosificación punitiva concursal, monto a todas luces inferior al del fabricación, tráfico y tenencia o porte de armas de fuego, partes o municiones agravado sancionado con ciento ocho (108) meses de prisión; con todo y contrariando la realidad matemática y los dictados del artículo 31 del Código Penal las partes partieron del delito con pena menor, lo cual excede los límites impuestos por la ley y acarrea la concesión de un beneficio adicional al pactado.

No sobra señalar que la postura de las recurrentes se muestra alejada del ordenamiento jurídico, pues sostiene que cuando el citado artículo 31 señala que se debe partir de la pena más grave dada su naturaleza, hace referencia al bien jurídico protegido con la disposición que describen y sancionan los delitos concurrentes, en tanto la norma claramente indica que se parte de conducta punible con la pena más grave no del delito más grave.

En consecuencia, no es posible acceder a la pretensión de los recurrentes.

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta inane para la Sala analizar si el preacuerdo debe aprobarse teniendo en cuenta el monto de la rebaja, habida consideración el momento procesal en que se celebró.

En conclusión, al advertirse que la decisión confutada censurada deviene acertada, la Sala le impartirá confirmación.

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

## RESUELVE

**Primero. Confirmar** el auto proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Sonsón, Antioquia, el veintiuno (21) de marzo de dos mil veintitrés (2023), por cuyo medio improbió el preacuerdo celebrado entre las partes.

**Segundo.** Esta decisión queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de casación, el que deberá interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación.

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: **2b1f42cf8f7d14944c4f3f10a1f53f3e08dbd98e0b5e9ca5070d67b15b9c7383**

Documento generado en 15/08/2023 04:57:47 PM

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

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



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

**Magistrada ponente:** María Stella Jara Gutiérrez

**CUI:** 05154-60-99152-2021-51181-01(2023-1367-3)  
**Delito:** Acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado y otro  
**Acusado:** **Lubín Darío Hincapié López**  
**Motivo:** Apelación sentencia  
**Decisión:** Decreta preclusión por muerte  
**Aprobado Acta:** No. 257, agosto 15 de 2023

Medellín, Antioquia, quince (15) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

**ASUNTO POR RESOLVER**

Sería del caso resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa del señor **Lubín Darío Hincapié López**, contra la decisión proferida el siete (07) de julio de dos mil veintitrés (2023), por medio de la cual el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia, lo condenó como autor del delito de Acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo de Actos sexuales con menor de catorce años agravado, sino fuera porque se ha acreditado una causal objetiva de extinción de la acción penal que impone el decreto de la preclusión.

**HECHOS**

Los hechos fueron expuestos en la sentencia confutada como sigue:

*“Se indicó por parte del Ente Acusador que entre el 09 de junio de 2008 y el mes de mayo de 2021, en la vereda la Bramadora jurisdicción del municipio de Yarumal, en la casa de habitación de Lubín Darío Hincapié López; éste, accedió carnalmente introduciendo su pene en la boca de la menor M.C.L., prima del acusado, además que sobre la misma realizó diversos actos sexuales, los que consistían en tocamientos en sus partes íntimas como los senos y la vagina, además de mostrarle sus partes íntimas, como el pene y que esta lo tocara, hechos que se presentaron de manera continua cuando la menor tenía 9 años de edad y que sucedían en el baño, en la sala, en la “pieza del cuidado”, aprovechando los momentos en que la menor estaba sola; dichos hechos ocurrieron cuando la menor contaba con 9 años de edad.*

*Respecto de la menor D.C.L.H., se tiene que entre el 09 de junio de 2008 y el mes de mayo de 2021, en la vereda la Bramadora jurisdicción del municipio de Yarumal, el señor Lubín Darío Hincapié López tío de la menor D.C.L.H., realizó actos sexuales consistentes en tocamientos en sus partes íntimas; con sus manos tocaba la vagina y los senos de la menor, además de mostrarle su miembro viril e invitarla a “hacer el amor con él” bajo la amenaza de causar daño a sus familiares.*

*Se indicó además que el acusado se desnudaba y le mostraba sus genitales a D.C.L.H. instándola a que le tocara el pene, dichos actos los ejecutaba el procesado en su casa de habitación y en lugares como el baño y la “pieza del cuidado”; actos que se realizaron cuando la menor tenía 9 años de edad. Frente a la menor Y.T.L.H., se tiene que entre el 09 de junio de 2008 y el mes de mayo de 2021, en la vereda la Bramadora jurisdicción del municipio de Yarumal, el señor Lubín Darío Hincapié López tío de la menor Y.T.L.H., realizó actos sexuales consistentes en tocar con sus manos las partes íntimas de la menor, senos y vagina, además de mostrarle su miembro viril e invitarla a “hacer el amor con él”, bajo la amenaza de causar daño a sus familiares.*

*Se indicó además que el acusado se desnudaba y le mostraba sus genitales a Y.T.L.H. instándola a que le tocara el pene, dichos actos los ejecutaba el procesado en su casa de habitación y en lugares como el baño y la “pieza del cuidado”; actos que se realizaron cuando la menor tenía 9 años de edad.”*

## **ACTUACIÓN PROCESAL**

Ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con función de control de garantías de Yarumal, Antioquia, fueron realizadas las audiencias preliminares concentradas, el día ocho (8) de marzo de dos mil veintidós

(2022), allí se le legalizó la captura y se le formuló imputación a **Lubín Darío Hincapié López** por las conductas punibles de Acceso carnal abusivo con menor de catorce años (artículo 208 C.P.), en concurso homogéneo y sucesivo con el delito de actos sexuales con menor de catorce años (artículo 209 del código penal), donde es víctima la menor con iniciales M.C.L. y del delito de actos sexuales con menor de catorce años, en concurso homogéneo y sucesivo donde son víctimas las menores de iniciales D.C.L.H y Y.T.L.H., sin que hubiese aceptación de cargos. Igualmente, se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

El conocimiento de la actuación le correspondió al Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia, el cual adelantó la audiencia de formulación de acusación el día once (11) de octubre de dos mil veintidós (2022), enrostrándosele los mismos delitos imputados, empero, adicionando circunstancias de agravación punitiva conforme a lo establecido en el artículo 211 numeral 5 del código penal frente a las conductas ejecutadas en contra de M.C.L.

La audiencia preparatoria fue instalada el dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós (2022), pero por un recurso de alzada impetrado por la Defensa, desatado ante esta Corporación, una vez resuelto, se reanudó la audiencia preparatoria por el Juzgado el veinticuatro (24) de abril de dos mil veintitrés (2023), fecha en la cual el acusado se allanó a los cargos formulados

Verificada la aceptación libre, consciente y voluntaria de cargos por parte del procesado, el juzgado le impartió aprobación procediendo a dictar el sentido del fallo de carácter condenatorio y luego evacuó la audiencia de individualización de pena, programando nueva fecha para la emisión de la sentencia el (07) de julio de dos mil veintitrés (2023), la cual fue recurrida por la defensa.

Correspondiéndole resolver la alzada a este Tribunal, estando en trámite de reparto el proceso en la Secretaría se allegó memorial por el director de la cárcel de Yarumal, Antioquia, informando el fallecimiento del señor **Lubín Darío Hincapié López**.

### CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala Penal del Tribunal es competente para proferir la preclusión de la investigación, de conformidad con el artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

Tal como se reseñó anteriormente, el señor que en vida respondía al nombre de **Lubín Darío Hincapié López**, fue imputado, acusado y el siete (07) de julio de dos mil veintitrés (2023), fue condenado como autor de los delitos de Acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo de Actos sexuales con menor de catorce años agravado por aceptación unilateral de cargos.

Según lo previsto en el numeral 1 del artículo 82 de la Ley 599 de 2000 y del artículo 77 de la Ley 906 de 2004, la muerte del procesado es causal de extinción de la acción penal, hecho que debe estar debidamente acreditado en el proceso. Al respecto, en el radicado 42.370 del 16 de marzo de 2016, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia expresó:

*“En suma, una de las causales objetivas de extinción de la acción penal es la muerte del implicado, la cual debe estar debidamente demostrada en la actuación, es decir, debe aportarse el certificado de Registro Civil de defunción”.*

Los artículos 331 a 335 de estatuto procesal penal de 2004 regulan la figura de la preclusión de la investigación estableciendo que puede ser decretada por el juez de conocimiento en cualquier etapa procesal, a instancias de la fiscalía, incluso antes de la formulación de la imputación, cuando encuentre

acreditada una de las situaciones contempladas en el canon 332. En el juicio, además, por el ministerio público y la defensa, pero solo con apoyo en las causales 1 y 3 del artículo 332 ibídem.

El artículo 332 en cita, en el numeral primero, prevé como causal de preclusión la imposibilidad de iniciar o continuar con el ejercicio de la acción penal.

Ahora, si durante el proceso se presenta un hecho objetivo que extinga la acción penal, no queda camino distinto que declarar la preclusión de la investigación, dada la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal. Así lo expresó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>1</sup>:

*“Estima la Corte que demostrada una causal objetiva de impreseguibilidad de la acción penal, concretamente, la muerte del procesado, no se encuentra límite sustancial alguno que impida que el juez de conocimiento declare extinguida la acción penal.”.*

*(...) El proceso penal colombiano con tendencia acusatoria creado en la Ley 906 de 2004 supone el enfrentamiento de dos partes, una de ellas que ostenta, entre otras cosas, la titularidad y disponibilidad de la acción penal y la otra que se defiende, luego cuando una de ellas desaparece por muerte, la contienda desde el punto de vista penal no puede proseguir.*

*En consecuencia, de lo anterior, en la sistemática adversarial se requiere de dos partes; de suerte que, si una pierde su existencia, mal podría proseguirse la actuación, por lo que surge imperativo declarar la extinción de la acción penal, pues de no hacerse, se sometería la misma a la prevalencia de lo formal sobre lo sustancial, lo cual riñe abiertamente con la Constitución Política, en su artículo 228.”*

En el presente asunto se acreditó la muerte del procesado **Lubín Darío Hincapié López**, teniendo en cuenta la siguiente documentación allegada:

---

<sup>1</sup> Radicado 42.370 del 16 de marzo de 2016

1. La Resolución No. 527-0209, del 31 de julio de 2023, por medio de la cual el Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Yarumal, Antioquia, dispuso dar de baja por defunción al interno **Lubín Darío Hincapié López**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 15.326.900 y número único 1147292.
2. Los documentos que acreditan la plena identidad de **Lubín Darío Hincapié López**, entre ellos el formato de arraigo, fotocopia de la cédula de ciudadanía No. 15.326.900 y el informe de consulta web de la Registradora Nacional del estado Civil y la tarjeta decadactilar.
3. El Registro Civil de Defunción expedido por la Registradora Nacional del Estado Civil, con indicativo serial número 10525507, correspondiente al señor **Lubín Darío Hincapié López**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 15.326.900, con fecha de defunción 28 de julio de 2023 a las 21:30 horas de la notaría primera de Yarumal.

De acuerdo con los elementos de conocimiento antes relacionados no queda duda de que el procesado **Lubín Darío Hincapié López** en efecto falleció, lo cual verifica la causal de extinción de la acción penal, tal como lo prescriben los artículos 82 numeral 1 de la 599 de 2000 y 77 de la Ley 906 de 2004.

Extinguida la acción penal por muerte del enjuiciado resulta imposible continuar con el ejercicio de la acción penal, por lo que deberá decretarse la preclusión de la investigación adelantada en contra de **Lubín Darío Hincapié López**, en los términos del numeral 1º del artículo 332 de la Ley 906 de 2004 y por consiguiente el archivo de las diligencias.

Como consecuencia de lo anterior, ejecutoriada la presente decisión, se ordena levantar todas las medidas cautelares ordenadas por cuenta de la

imputación en contra de **Lubín Darío Hincapié López**, y comunicar la presente determinación a las autoridades a las que alude el artículo 166 de la Ley 906 de 2004.

Conforme lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,

### **RESUELVE**

**PRIMERO:** DECLARAR la extinción de la acción penal adelantada en este asunto por acaecer la muerte del procesado **Lubín Darío Hincapié López**, de conformidad con los artículos 82 numeral 1° de la Ley 599 de 2000 y 77 de la Ley 906 de 2004; como consecuencia de ello, decretar la preclusión de la investigación en los términos del artículo 332 numeral 1° de la citada ley de 2004.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, ejecutoriada la presente decisión, se ordena levantar todas las medidas cautelares ordenadas por cuenta de la imputación en contra de **Lubín Darío Hincapié López** y comunicar esta determinación a las autoridades a las que alude el artículo 166 de la Ley 906 de 2004.

**TERCERO:** Se dispone el archivo de las diligencias.

**CUARTO:** Declarar que contra de la presente decisión procede el recurso de reposición, el cual deberá ser interpuesto y sustentado en la oportunidad de Ley.

**QUINTO:** Por Secretaría, efectúense las comunicaciones de rigor, luego de lo cual se remitirán las diligencias al Juzgado fallador para disponer su archivo definitivo.

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: **caa6842633b50ef8322585bc2002cf5afb6011d0c045e916ab6179799181426a**

Documento generado en 15/08/2023 04:58:17 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**

Magistrada Ponente:	<b>MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ</b>
Radicación:	05440600000020230000901 (2023-1351-3)
Procedencia:	Juzgado 1º Penal del Circuito de Marinilla, Ant.
Motivo de alzada:	Auto imprueba preacuerdo
Procesados:	<b>CARLOS WALTER HOYOS CARDONA</b>
Delito:	Porte ilegal de armas
Decisión de la Sala:	Confirma
Aprobado:	Acta No. 251, agosto 10 de 2023

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

**I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO**

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el auto proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia, el veinticinco (25) de julio de dos mil veintitrés (2023), por cuyo medio improbo el preacuerdo celebrado entre las partes.

**II. HECHOS**

Ocurrieron el diecisiete (17) de mayo de dos mil veintitrés, aproximadamente a las 10:30 de la mañana, en la finca 43 ubicada en la Vereda San Bosco, del municipio de Marinilla, Antioquia, donde fueron sorprendidos por las autoridades, entre otras personas, a **CARLOS WALTER HOYOS CARDONA** con una considerable cantidad de cables de energía; además, para evitar ser judicializados y los dejaron seguir “trabajando” ofrecieron a los funcionarios diez millones de pesos (\$10.000.000.00), por lo que pusieron a disposición un bolso en cuyo interior tenía cinco millones cien mil pesos (\$5.100.00.00) comprometiéndose a entregar la suma restante horas después.

De otra parte, en un bolso hallaron un arma de fuego, según se informó, de propiedad de CARLOS WALTER HOYOS CARDONA, sin que contara con autorización legal para portarla.

### III. ACTUACIÓN PROCESAL

El dieciocho (18) de marzo de dos mil dos mil veintitrés (2023) , ante el Juzgado Promiscuo Municipal de El Peñol, Antioquia, en cumplimiento de funciones de control de garantías, la fiscalía delegada formuló imputación en contra de CARLOS WALTER HOYOS CARDONA y otras dos personas, como presuntos coautores responsables de los delitos de fabricación, porte o tenencia de armas de fuego, partes y municiones; cohecho por dar u ofrecer y receptación.

El once (11) de julio de dos mil veintitrés (2023) la fiscalía radicó un escritos de preacuerdo, el cual hacía las veces de acusación, en contra de CARLOS WALTER HOYOS CARDONA por los mismos delitos comunicados en la audiencia preliminar.

### IV. DEL PREACUERDO

Según el preacuerdo celebrado con el imputado y verbalizado en audiencia la negociación llevada a cabo el veinticinco (25) de julio de dos mil veintitrés (2023) bajo la dirección del Juzgado Primero Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia, consistió, de un parte, que CARLOS WALTER HOYOS CARDONA aceptaba los cargos como penalmente responsables de los delitos de fabricación, porte o tenencia de armas de fuego, partes o municiones (art- 365 del código penal), cohecho propio por dar u ofrecer (art. 404 código penal) y receptación (artículo 447 del código penal).

De la otra, y a cambio de la manifestación de culpabilidad, la Fiscalía General de la Nación concede al procesado el siguiente beneficio:

*“...sin variar el núcleo fáctico- jurídico, pero con el propósito de aminorar la pena como retribución a la eficacia del preacuerdo, y como concesión, readecúa la tipificación y en tal virtud le atribuye al señor WALTER HOYOS , los mismos hechos acusados, por fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, en la modalidad de “tener” que trae una pena de **ciento ocho (108) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión**, en concurso de acuerdo a lo regulado por el artículo 31 del C. Penal, con*

*los delitos que describe el artículo 407, cohecho por dar u ofrecer, con una pena de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses y multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales vigentes, concursando a la vez con el delito de receptación, descrito en el artículo 447, con una pena de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión y una multa de seis punto sesenta y seis (6.66) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para quien posea bienes muebles o inmuebles, que tengan origen mediato en un delito, **con reconocimiento de exceso en la necesidad de proteger un derecho propios descrito en el numeral 7º, del artículo 32 del C.P. sin exclusión de responsabilidad penal**, que lo beneficia con reducción de la pena a no menor de sexta parte del mínimo, ni mayor de la mitad del máximo, quedando al tomar la pena mayo descrita en el artículo 365, quedarían los extremos punitivos entre 18 y 72 meses más el aumento por los otros delitos que se le imputaron.*

*El señor CARLOS WALTER HOYOS CARDONA, asistido por su respectivo defensor, de manera libre, consciente y voluntaria, aceptarán los cargos que le fueron imputados y por los cuales se acusaron descritos en los artículo 365, en concurso heterogéneo con los artículos 407 y 447 del código penal, con la circunstancia del exceso en causal de ausencia de responsabilidad reconocida y como consecuencia de ello declarará su responsabilidad y culpabilidad por estos delitos, en los términos del artículo 348 a 351 del C. de P. Penal.*

*De común acuerdo se tasa la pena en cuarenta (40) meses de prisión, en razón a 35 meses por el porte de armas de fuego y cinco meses más por el concurso de delitos que trae artículo 407 de cohecho por dar u ofrecer y el 447 por la receptación. Se le informa al procesado que no tiene derecho a subrogados penales por expresa prohibición del artículo 68ª*  
”1

## V. AUTO RECURRIDO

El veinticinco (25) de julio de dos mil veintitrés (2023), el Juzgado Primero Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia, improbió el preacuerdo celebrado entre las partes por ilegal, en tanto no resultaba acorde con los postulados de los artículos 351 y el 301 -parágrafo- de la Ley 906 de 2004 y lo expresado por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia en el radicado 54135 de 24 de febrero de 2022, respecto de los beneficios otorgados sin base factual teniendo<sup>2</sup>. Lo anterior por cuanto:

<sup>1</sup> Minuto a minutos 08:46 a 10:40 audiencia del 25 de julio de 2023.

<sup>2</sup> Audiencia de presentación, verificación y aprobación de preacuerdo de 25 de julio de 2023, minuto a minuto 20:40 a 56:40.

Al señor CARLOS WALTER HOYOS CARDONA se le imputó y aceptó cargos por la vía de la negociación en calidad de autor de los delitos de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego, partes o municiones (art- 365 del código penal), cohecho propio por dar u ofrecer (art. 404 código penal) y receptación (artículo 447 del código penal) cuando el diecisiete (17) de mayo de dos mil veintitrés, aproximadamente a las 10:30 de la mañana, en la finca 43 ubicada en la Vereda San Bosco, del municipio de Marinilla, Antioquia, fue capturado en flagrancia.

La fiscalía a cambio de la manifestación de culpabilidad y como único beneficio y solo con fines punitivos otorgó la disminución de la pena consagrada en el artículo 32 numeral 7, beneficio sin base factual y las partes pactaron una pena de prisión de treinta y cinco (35) meses por el porte ilegal de armas e incremento cinco (5) meses por cuenta del concurso de los delitos de cohecho propio por dar u ofrecer y receptación, para un total de pena de prisión negociada de cuarenta (40) meses.

Ese monto de cuarenta (40) meses de prisión corresponde a una rebaja del 70% de la pena a imponer lo cual resulta a toda luces desproporcionada y desprestigia de la administración de justicia, tal como lo señaló la citada Corporación en la sentencia de veintitrés (23) de febrero de dos mil veintidós (2022) con radicado 54535.

## **VI. DEL RECURSO**

**Del recurso interpuesto por la fiscalía.** Inconforme con la decisión la vista fiscal interpuso el recurso de apelación para que se revoque la decisión por cuyo medio el A quo improbo el preacuerdo y, en su lugar, se avale esa negociación<sup>3</sup>.

En primer término señala que el preacuerdo celebrado con la defensa no desprestigia la justicia y es legal, ya que la Fiscalía está facultada para negociar con el procesado y otorgarle como beneficio la morigerante punitiva prevista en el numeral 7 del artículo 32 del código penal según el cual se impone una pena no menor de la sexta parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo, es decir, al aplicar esta disposición en la celebración de un preacuerdo la pena de prisión para el delito del porte ilegal de armas que da entre los límites de dieciséis (16) a setenta y dos (72) meses de prisión,

---

<sup>3</sup> Audiencia de presentación, verificación y aprobación de preacuerdo del 25 de julio de 2023, minuto a minuto 28:30 a 01:01:32.

siendo así legalmente podía negociar una pena de treinta y cinco (35) meses para este delitos, e incrementado en cinco meses más en razón al concurso de los delitos de cohecho por dar u ofrecer y receptación, pues los cuarenta meses de prisión se halla dentro de esos límites legales.

De otra parte, señala que no debe tenerse en cuenta lo expresado en el párrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004, por cuando esa disposición aplica para el allanamiento a cargos y no para los preacuerdos.

Indica que no se está desprestigiando la justicia porque se acordó la imposición cuarenta (40) meses de prisión y no el mínimo, dieciséis (16) meses de prisión, además deberá cumplirla privado de la libertad en establecimiento carcelario, dado que no tiene derecho a ningún subrogado penal.

**Intervención de la defensa técnica de CARLOS WALTER HOYOS CARDONA como no recurrente<sup>4</sup>.** La defensora de CARLOS WALTER HOYOS CARDONA interpuso recurso de apelación en contra del interlocutorio mediante el cual el juez de primera instancia improbió el preacuerdo, básicamente porque el preacuerdo es legal, propio del sistema acusatorio y con tratamiento jurídico muy diferente a los allanamientos.

Los preacuerdos en el sistema acusatorio abogan por un proceso más eficiente y el juez no es un convidado de piedra, pues debe verificar que no se le afecten los derechos a las víctimas, que la negociación sea un acto voluntario entre las partes, que no haya ninguna presión, es decir, que no se afecte la voluntad del sujeto; el principio de estricta legalidad leído a partir de la necesidad de probar mínimamente los cargos imputados al procesado.

No se requiere prueba del beneficio otorgado como por ejemplo de la causal, porque solo sería el reconocimiento de la misma, pero no sería un beneficio.

De otra parte, considera que la rebaja es legal habida cuenta la facultad de la fiscalía para celebrar preacuerdo y la etapa en que se adelantó la negociación. No se puede

---

<sup>4</sup> Audiencia de presentación, verificación y aprobación de preacuerdo de del 25 de julio de 2023, minuto a minuto a partir de 33:53.

confundir el allanamiento con los preacuerdos. En este caso, no se desprestigia la justicia en tanto el procesado pagará una pena de prisión intramural de 40 meses.

Por lo anterior, coadyuba la solicitud de revocatoria de la decisión de primera instancia propuesta por la Vista Fiscal y, en su lugar, se apruebe el preacuerdo.

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

**De la competencia.** De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 906 de dos mil cuatro (2004), esta Corporación es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto contra el auto interlocutorio proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia, el veinticinco (25) de julio de dos mil veintitrés (2023).

**Del caso sometido a análisis.** En el presente evento, la discusión versa sobre la legalidad del preacuerdo realizado por la fiscalía y el procesado, debidamente asistido por defensor, quien aceptó los delitos de cohecho por dar u ofrecer, fabricación, porte o tenencia de armas o municiones y receptación, a cambio de pactar el descuento punitivo para previsto en el artículo 32 numeral 7 y fijar la pena en cuarenta (40) meses de prisión.

Con miras a desatar los diversos problemas jurídicos planteados por la delegada fiscal y el defensor, la Sala abordará los temas de manera conjunta como quiera que se relacionan entre sí.

Desde ya se anuncia que del estudio de la actuación, la decisión impugnada y los fundamentos contenidos en la apelación, la Sala considera que asistió razón al juzgador al improbar el preacuerdo y en apoyo, en seguida se consideraran los siguientes aspectos: i) las reglas que jurisprudencialmente se han definido para verificar la legalidad de los preacuerdos y ii) la clase de negociación efectuada por las partes. De otra parte, se examinará lo concerniente a la intervención de la víctima en la celebración y trámite procesal de un preacuerdo.

**De las reglas aplicables para el control judicial de los preacuerdos.** Como punto de partida expresa la Sala que la figura del preacuerdo constituye una de las

principales manifestaciones de justicia premial, de conformidad con el artículo 350 de la ley 906 de 2004.

Por su parte, el artículo 348 de la disposición en cita, establece como finalidades de los acuerdos, la humanización de la actuación procesal, obtención de pronta y cumplida justicia, solución de conflictos sociales que genera el delito, propiciar la reparación integral de los perjuicios y la participación del imputado en la definición de su caso e impone al ente acusador la obligación de observar las directivas y pautas fijadas por la Fiscalía General de la Nación con el fin de aprestar la administración de justicia.

Ahora, la fiscalía como titular de la acción penal ostenta la facultad de que trata los artículos 351 y 352 de la Ley 906 de 2004, de efectuar preacuerdos con el procesado, con todo, no es absoluta ni puede contrariar la ley sustantiva, en tanto se trata de una discrecionalidad reglada.

Por otra parte, según las previsiones del inciso cuarto del artículo 351 de la Ley 906 de 2004, los preacuerdos son vinculantes para el Juez, excepto cuando se vulneren garantías fundamentales, único evento en el que tiene la facultad de improbarlos.

Desde cuando entró en vigor el sistema penal acusatorio la Corte Constitucional ha insistido en que la aplicación de los preacuerdos no puede desconocer o quebrantar las garantías fundamentales de las partes e intervinientes, como la víctima<sup>5</sup> y en el mismo sentido, se ha pronunciado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>6</sup>.

Sobre el tema planteado en el caso en particular, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia efectuó un estudio de la sentencia SU – 479 de 2019, emitida por la Corte Constitucional en punto de los preacuerdos y definió unas reglas aplicables para el momento de verificar la legalidad de la negociación. Al respecto indicó<sup>7</sup>:

*“Segundo. Existe otra modalidad de acuerdo utilizada con frecuencia en la práctica judicial, consistente en tomar como referencia una calificación*

<sup>5</sup> Ver sentencias C-1260 de 2005, C-516 de 2007 y C-059 de 2010, entre otras.

<sup>6</sup> Sentencia del 15 de octubre de 2014, Radicado: 42.184, SP13939-2014; sentencia del 25 de mayo de 2016, Radicado: 43.837, SP6808-2016.

<sup>7</sup> Sentencia del 24 de junio de 2020, SP2073-2020, Radicación: 52.227 <sup>14</sup>  
Auto del 30 de enero de 2022, radicado 50001 60 00 000 2021 00131 01.

<sup>15</sup> Se trata de los artículos 351 y 352 de la ley 906 de 2004.

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

*Tercero. En el ámbito de los acuerdos tiene plena vigencia el principio de discrecionalidad reglada. Así, además de la obligación de realizar con rigor los juicios de imputación y de acusación y de explicar cuándo una modificación de los cargos corresponde a un beneficio o al ajuste del caso a la estricta legalidad (...)*”.

Teniendo en cuenta que el criterio jurisprudencial en que otrora se tuvo como sustento para improbar los preacuerdos con fundamento exclusivo en el momento procesal en que se realizaban<sup>8</sup> varió, surge necesario reexaminar el tema de los límites a esta forma de justicia premial, acorde con la interpretación de la jurisprudencia de la corporación de cierre en materia penal, según las diferentes modalidades de negociación.

Así, cuando se trata de la variación o readecuación típica con fines estrictamente punitivos, como la eliminación de un agravante, el reconocimiento de una diminuyente punitiva, o si se degrada la forma de participación, *verbi gratia* de autor a cómplice, no hay lugar a aplicar la normatividad que regula las rebajas punitivas contenida en los artículos 351 y 352, en cuanto se vincula exclusivamente al momento procesal en que se realiza la aceptación de cargos, en lugar de ello, corresponde al juez de conocimiento determinar si el beneficio otorgado por cuenta del preacuerdo resulta desproporcionado.

Entonces, en estos casos donde ocurre la variación de la calificación jurídica el juicio de razonabilidad y proporcionalidad de la rebaja punitiva acordada partirá de los hechos

---

<sup>8</sup> Sentencia del 23 de noviembre de 2016, SP16933-2016, Radicación: 47732.

jurídicamente relevantes y penderá de la ponderación en el caso concreto de varios parámetros, como el momento en que se realiza la negociación, es decir, si es pronta o tardía, el daño causado, su reparación, el arrepentimiento del acusado y la colaboración en el esclarecimiento de los hechos, entre otros, aspectos que orientan la razonabilidad de los términos del acuerdo presentado y su consecuente aprobación.

De otra parte, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que cuando se varía la calificación jurídica con el único objetivo de disminuir la pena, no se debe tener en cuenta la proporción de rebaja prevista en el párrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004<sup>9</sup>, en caso de flagrancia. Al respecto, señaló<sup>10</sup>:

*“Lo anterior significa que, pese a que el imputado haya sido capturado en flagrancia, si éste celebra con la Fiscalía un preacuerdo de la naturaleza recién mencionada –no sobre los hechos imputados y sus consecuencias-, sino sobre los términos de la imputación, no está sometido al referido descuento de una cuarta parte sobre el porcentaje autorizado por la ley, según se trate de cada una de las fases en que puede llegarse al acuerdo, sino a la rebaja que resulte de la negociación de dicha imputación jurídica, en cualquiera de sus vertientes -la eliminación de «alguna causal de agravación punitiva» o de «algún cargo específico» (artículo 350, inciso segundo, numeral primero), la tipificación de la conducta «de una forma específica con miras a disminuir la pena» (artículo 350, inciso segundo, numeral segundo)-”.*

### **La participación de la víctima durante la celebración y trámite del preacuerdo.**

En sentencia de tutela 374 de 2020 la Corte Constitucional, respecto de la participación de la víctima en el proceso penal, señala que se debe garantizar su participación y para ello la Fiscalía General de la Nación debe tener una comunicación directa y constante en atención a los intereses de este interviniente que son la verdad, la justicia y la reparación.

Ahora, en cuanto a la intervención de las víctimas en los preacuerdos, de antaño la Corte Constitucional definió con carácter de obligación convocarlo a las conversaciones tendientes a llegar a un preacuerdo con la finalidad de ser oído con fundamento en el literal f) del artículo 11 de la Ley 906 de 2004 y en sentencia C-516 de 2007 expuso ante la exequibilidad condicionada:

---

<sup>9</sup> Artículo 301. Flagrancia. Se entiende que hay flagrancia cuando: (...)

Parágrafo. La persona que incurra en las causales anteriores sólo tendrá ¼ del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004.

<sup>10</sup> Sentencia del 23 de noviembre de 2016, SP16933-2016, Radicación: 47732.

*“La exclusión patente de las víctimas de los procesos de negociación, no responde a las finalidades que la misma ley le atribuye a la institución (Art. 348). No conduce a la humanización de la actuación procesal prescindir del punto de vista del agraviado o perjudicado en la construcción de un consenso que puede llevar a la terminación del proceso, escenario en el que se deben hacer efectivos sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación. La eficacia del sistema no es un asunto que involucre únicamente los derechos del acusado y los intereses del Estado; no se puede predicar la eficacia del sistema cuando se priva a la víctima de acceder a un mecanismo que pone fin al único recurso judicial efectivo para hacer valer sus derechos a la verdad y a la justicia. Es imposible activar de manera adecuada la solución del conflicto social que genera el delito, y propiciar una reparación integral de la víctima, si se ignora su punto de vista en la celebración de un preacuerdo o negociación. Finalmente la titularidad del derecho de participación en las decisiones que los afectan reposa tanto en el imputado o acusado como en la víctima o perjudicado.*

*Si bien la víctima no cuenta con un poder de veto de los preacuerdos celebrado entre la Fiscalía y el imputado, debe ser oída (Art. 11.d) por el Fiscal y por el juez que controla la legalidad del acuerdo. Ello con el propósito de lograr una mejor aproximación a los hechos, a sus circunstancias y a la magnitud del agravio, que permita incorporar en el acuerdo, en cuanto sea posible, el interés manifestado por la víctima. Celebrado el acuerdo la víctima debe ser informada del mismo a fin de que pueda estructurar una intervención ante el juez de conocimiento cuando el preacuerdo sea sometido a su aprobación. En la valoración del acuerdo con miras a su aprobación el juez velará por que el mismo no desconozca o quebrante garantías fundamentales tanto del imputado o acusado como de la víctima. (Art. 351, inciso 4°).*

*Así mismo, preservada la intervención de la víctima en los términos de esta sentencia, aún retiene la potestad de aceptar las reparaciones efectivas que puedan resultar de los preacuerdos entre fiscal e imputado o acusado, o rehusarlas y acudir a otras vías judiciales (Art.351. inciso 6°); así mismo conserva la potestad de impugnar la sentencia proferida de manera anticipada (Arts. 20 y 176), y promover, en su oportunidad, el incidente de reparación integral (Art. 102).*

*Por las razones expuestas, la Corte declarará la exequibilidad condicionada, por los cargos analizados, de los artículos 348, 350, 351 y 352 en el entendido que la víctima también podrá intervenir en la celebración de acuerdos y preacuerdos entre la Fiscalía y el imputado o acusado, para lo cual deberá ser oída e informada de su celebración por el fiscal, y oída por el juez encargado de aprobar el acuerdo, quien para*

***su aprobación velará por que el mismo no desconozca o quebrante garantías tanto del imputado o acusado, como de las víctimas.***”(Negrillas fuera del texto original).

Y la jurisprudencia de la CSJ ha señalado que la fiscalía está en el deber de convocar a tal interviniente no para que se interponga en la realización del mismo, dado que no tiene poder de veto, sino por la importancia que radica en conocer las pretensiones en torno a los temas que sustentan su participación en el proceso penal, es así como en SP16816 del 10 de diciembre de 2014 con radicado 43959 dijo:

*“2. La Corte, atendiendo la postulación del Ministerio Público, encuentra necesario llamar la atención de fiscales y jueces respecto de lo necesario que se torna que, previo a realizar acuerdos y avalar los mismos, la víctima del delito sea escuchada.*

*Bastante tinta, en la Constitución, la ley, la jurisprudencia y la doctrina, ha corrido en los últimos lustros sobre las condiciones especiales de que debe rodearse a la víctima dentro del proceso penal, en aras de su protección y el restablecimiento de sus derechos a la verdad, justicia, reparación integral y garantía de no repetición. En modo alguno pueden desconocerse esas potestades irrenunciables, que, por el contrario, deben consolidarse y reforzarse cada día.*

*De ello deriva que, tratándose de situaciones de terminación anticipada del proceso, la Fiscalía tiene la carga ineludible de contar con la participación activa del sujeto pasivo del delito en las actas de preacuerdo y dejar expresa constancia de sus pretensiones.*

*En modo alguno se trata de que el convenio quede supeditado a la voluntad de la víctima, sino que se cumpla con el deber de escucharla y dejar plasmadas sus pretensiones.*

*Lo anterior se torna más exigente cuando se trata de situaciones en donde las partes conviene pedir al juez conceda descuentos punitivos relacionados con la reparación integral de las víctimas, como que tal estipulación debe partir de la acreditación necesaria precisamente de que aquellas han sido indemnizadas por todos los daños y perjuicios, materiales y morales, causados con la infracción.”*

Bajo las anteriores premisas, queda claro que la participación de la víctima en el proceso de negociación resulta ineludible para que sea escuchada en su finalidad de verdad, justicia y reparación para garantizar de esta manera una adecuada participación en el proceso penal que de forma anormal termina.

**De la naturaleza del preacuerdo celebrado.** A efecto de establecer los términos del preacuerdo realizado en esta actuación se acudirá a lo señalado por la fiscalía en la audiencia del veinticinco (25) de julio de dos mil veintitrés (2023):

*“...sin variar el núcleo fáctico- jurídico, pero con el propósito de aminorar la pena como retribución a la eficacia del preacuerdo, y como concesión, readecúa la tipificación y en tal virtud le atribuye al señor WALTER HOYOS , los mismos hechos acusados, por fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, en la modalidad de “tener” que trae una pena de ciento ocho (108) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión, en concurso de acuerdo a lo regulado por el artículo 31 del C. Penal, con los delitos que describe el artículo 407, cohecho por dar u ofrecer, con una pena de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses y multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales vigentes, concursando a la vez con el delito de receptación, descrito en el artículo 447, con una pena de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión y una multa de seis punto sesenta y seis (6.66) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para quien posea bienes muebles o inmuebles, que tengan origen mediato en un delito, **con reconocimiento de exceso en la necesidad de proteger un derecho propios descrito en el numeral 7º, del artículo 32 del C.P. sin exclusión de responsabilidad penal**, que lo beneficia con reducción de la pena a no menor de sexta parte del mínimo, ni mayor de la mitad del máximo, quedando al tomar la pena mayo descrita en el artículo 365, quedarían los extremos punitivos entre 18 y 72 meses más el aumento por los otros delitos que se le imputaron.*

(...)

*De común acuerdo se tasa la pena en cuarenta (40) meses de prisión, en razón a 35 meses por el porte de armas de fuego y cinco meses más por el concurso de delitos que trae artículo 407 de cohecho por dar u ofrecer y el 447 por la receptación. Se le informa al procesado que no tiene derecho a subrogados penales por expresa prohibición del artículo 68ª*  
”11

Teniendo en cuenta los términos del preacuerdo advera el Tribunal que se pactó como único beneficio la aplicación de la reducción punitiva correspondiente a quien actúa con exceso en la necesidad de proteger un derecho propio, descrito en el numeral

---

<sup>11</sup> Minuto a minutos 08:46 a 10:40 audiencia del 25 de julio de 2023.

séptimo del artículo 32 del código penal, el cual prevé una rebaja de la pena a no menor de la sexta parte del mínimo ni mayor a la mitad de máximo, entre otras, para la causal de ausencia de responsabilidad consagrada en el numeral y artículo 32 citado cuando se exceda en los límites propios de esa causal.

En ese orden de ideas el A quo erró al no tener en cuenta que el preacuerdo recayó solo en la calificación jurídica con fines estrictamente punitivos.

Aclarado lo anterior y con el fin de determinar si lo pactado se traduce en una disminución punitiva desproporcionada se tiene que la sanción punitiva para el punible de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego partes y municiones descrita y sancionada en el artículo 365 del código penal prevé una pena de prisión que oscila entre los nueve (9) a doce (12) años, límites que se reducen: el mínimo a un monto no menor de la sexta parte, es decir, a dieciocho (18) meses y el máximo no superior a la mitad, esto es, a seis (6) años o setenta y dos (72) meses.

Respecto del delito de cohecho por dar u ofrecer previsto en el artículo 407 del código penal está sancionado con pena de prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses y multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos mensuales vigentes aplicando el descuento esas penas quedaría así: prisión de ocho (8) meses a cincuenta y cuatro (54) meses de prisión y la multa de once punto once (11.11) a ciento cincuenta (150) salarios mínimo legales mensuales vigentes.

El punible de receptación está sancionado por el artículo 447 del código penal con pena de prisión de cuatro (4) años o cuarenta y ocho meses a doce años o 144 meses de prisión y multa de seis punto sesenta y seis (6.66) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos mensuales legales vigentes. Aplicando la rebaja negociada esos límites quedan así: de ocho (8) a setenta y dos (72) meses de prisión y uno punto once (1.11) a trescientos setenta y cinco (375) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En el caso en particular las partes pactaron la pena de cuarenta (40) meses de prisión, en tanto partieron de treinta y cinco (35) meses por el porte de armas de fuego e incrementaron dos punto cinco (2.5) meses más por el concurso del de cohecho por dar u ofrecer y otros dos punto cinco meses más por la concurrencia del punible de

receptación. Y como se aclaró en precedencia, el descuento punitivo no se encuentra limitado por la flagrancia que establece el parágrafo del artículo 301 ibidem.

Ahora, de acuerdo con los parámetros señalados, para realizar el juicio de razonabilidad y proporcionalidad de la rebaja punitiva acordada se tiene que los hechos jurídicamente relevantes que sustentan el cargo atribuido son de mayor gravedad comparados con otros comportamientos de la misma naturaleza, en cuanto el procesado, junto con otras personas, fue sorprendido, según dice la acusación con una cantidad considerable de cable para la energía, mientras que el estudio del experto habla de un cable de cobre que de acuerdo con su potencial tiene capacidad de atención de mil quinientos (1500) usuarios de servicio de triple play (voz, datos y video).

Dicho cableado acorde con la denuncia instaurada por la empresa UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., el mismo día de la captura, esto es, el diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023), en contra del procesado y otros dos sujetos fue hurtado a esa empresa causando un detrimento patrimonial por cuarenta y cuatro millones cuatrocientos ochenta y tres ochocientos veintidós pesos (\$ 44.483.822)<sup>12</sup>.

También reviste gravedad los hechos constitutivos de cohecho por dar u ofrecer, pues con el fin de evitar la judicialización el procesado y sus compañeros de delincuencia ofrecieron a los institucionales diez millones de pesos (\$10.000.000), de los cuales prometieron entregar en ese momento cinco millones cien mil pesos (\$5.100.00.00) comprometiéndose a entregar la suma restante horas después.

De la misma manera resulta muy gravoso dado el daño que se causa la adquisición de cableado hurtado, pues además de causar un grave daño al patrimonio económico de la empresa UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. se causa un perjuicio al servicio de telefonía, internet y datos, hoy por hoy indispensable para el desarrollo de los pueblos y educación de jóvenes y adultos en sectores rurales y urbanos.

De otro lado, el procesado no reparó a la víctima empresa UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. tampoco colaboró con el esclarecimiento de los hechos ni brindó información que permitiera establecer que otras personas participaron en esas delincuencias y especialmente dónde y cómo adquirieron ese material hurtado.

---

<sup>12</sup> Ver PDF No. 07 EMP

En lo relativo al momento en que se realiza la negociación, el acuerdo se presentó cuando la actuación se encontraba pendiente de llevar a cabo la audiencia de imputación, es decir, existió un menor desgaste de la administración de justicia.

De conformidad con el análisis ponderado de los aspectos señalados, a juicio de la Sala el beneficio acordado surge desproporcionado, pues la rebaja punitiva y la pena acordada es excesiva, en tanto se trató de un concurso de conductas punibles, no existió colaboración adicional por parte del procesado respecto de cómo y por medio de quien o quienes adquirieron ese cable de procedencia ilícita y no se indemnizó a la víctima; lo que sin duda comporta un desprestigio para la administración de justicia.

De otra parte, no sobra mencionar la inconsistencia que se presenta entre los hechos descritos en la acusación en cuanto al objeto material del delito de receptación, pues en el preacuerdo se hace alusión a cable de energía, mientras que en la denuncia de la empresa UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. se refiere a otra clase de cable. Esa incongruencia generaría dificultades a la hora de acreditar la materialidad del delito de receptación, pues el objeto de procedencia ilícita no es un cable de energía sino otro diferente; razón adicional para improbar el preacuerdo.

También, no resulta clara la procedencia ilícita del objeto material de la receptación, pues si bien la empresa UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. formuló denuncia por el hurto del cableado correspondiéndole el Código Único de Identificación 05446000340202300025, la misma es coetánea a la captura, en tanto, ambas diligencias ocurrieron el diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023), y porque la denuncia se formuló en contra del aquí procesado y los do otros capturados.

En tales circunstancias, no es procedente aprobar el preacuerdo efectuado por la fiscalía y el procesado asistido por su defensor, pero por las razones esbozadas por este Tribunal.

Finalmente, no puede pasar por alto el Tribunal el error de la delegada de la Fiscalía y del A quo, consistente en la falta de citación de la víctima para la celebración del preacuerdo y la participación en la audiencia de verificación e improbación del

preacuerdo, lo cual resulta evidente ya que en la denuncia penal formulada por la Dra. Natalia Andrea Rivera Henao, apoderada suplente del Dr. Samuel Augusto Escobar Beltrán, mandatario principal para asuntos penales de UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. señaló como dirección electrónica para notificaciones [natalia4315@gmail.com](mailto:natalia4315@gmail.com) y [manujaramillote@gmail.com](mailto:manujaramillote@gmail.com), como también el número celular 31997772345; con todo, la citación para la audiencia del diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023) y efectuada por juzgado no se incluyó a la apoderada de la víctima, esto es, a la Dra. Natalia Andrea Rivera Henao, tal como lo muestra la siguiente imagen tomada del expediente digital y que corresponde al documento PDF04.

PROGRAMACIÓN, AUDIENCIA DE VERIFICACIÓN DE PREACUERDO PPL CARLOS WALTHER HOYOS CARDONA CUI 05 440 60 00000 2023 000009  
Juzgado 01 Penal Circuito - Antioquia - Marinilla <jpctomarinilla@cendoj.ramajudicial.gov.co>  
Mar 11/07/2023 14:33  
Para:Natalia Vallejo Rios <nvallejo@procuraduria.gov.co>;Luz Stella Guisao Castaño <luz.guisao@fiscalia.gov.co>;leas65@gmail.com <leas65@gmail.com>;luz.stella.23@hotmail.com <luz.stella.23@hotmail.com>  
Me permito notificar fecha y hora para la realización de Audiencia de Verificación de Preacuerdo dentro del proceso penal seguido en contra de CARLOS WALTHER HOYOS CARDONA CUI 05 440 60 00000 2023 00009.  
**FECHA: 25 DE JULIO DE 2023 HORA 9:00 AM.**  
**URL PARA CONEXION:**  
<https://call.lifefizecloud.com/18716690>  
CUI: 054406000000202300009 N.I.2023 00189  
PROCESADO: CARLOS WALTER HOYOS CARDONA (DETENIDO ESTACION MARINILLA)  
DELITOS:  
\*FABRICACION, TRAFICO, PORTE DE ARMAS DE FUEGO  
\*COHECHO POR DAR U OFRECER  
\*RECEPTACION  
FISCAL: DRA. LU ESTELLA GUISAO  
DEFENSSA: DR. LUIS EDUARDO AGUDELO SUAREZ - leas65@gmail.com  
M.P. DRA. NATALIA VALLEJO RIOS

Lo anterior, pone de manifiesto la ausencia de citación de la víctima a la diligencia de presentación y trámite del preacuerdo, lo cual comporta una violación de garantías.

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

## RESUELVE

**Primero. Confirmar** el auto proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia, el veinticinco (25) de julio de dos mil veintitrés (2023), por cuyo medio improbo el preacuerdo celebrado entre las partes.

**Segundo.** Esta decisión queda notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno. Devuélvanse las diligencias al juzgado de origen, por intermedio de la Secretaria de esta Sala Decisión y a la mayor brevedad.

Notifíquese y cúmplase,

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

*firma electrónica*  
**ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ**  
**Magistrada**

*firma electrónica*  
**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**  
**Magistrado**  
(Con aclaración de voto)

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**

Código de verificación: **a5c2d619f9570a2301a87740794dfbd5194cdae3a19234371a1ef79644d6503d**

Documento generado en 14/08/2023 12:46:21 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 05000-22-04-000-2023-00429-00 (2023-1379-3)  
Accionante Yeferson Alejandro Agudelo Correa  
Accionado Juzgado Primero de Ejecución de Penas y  
Medidas de Seguridad de Antioquia.  
Asunto Tutela de Primera Instancia  
Decisión Improcedente  
Acta: N° 258 agosto 14 de 2023

Medellín, catorce (14) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

**ASUNTO**

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por YEFERSON ALEJANDRO AGUDELO CORREA, en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso y de petición.

**FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN**

Relató el accionante<sup>1</sup> que el 26 de abril y nueve de 2023 solicitó al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia libertad condicional, sin embargo, no ha obtenido respuesta alguna.

Por lo tanto, solicita se dé trámite a dicha solicitud.

---

<sup>1</sup> PDF 003, expediente digital de tutela.

## TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el 1° de agosto de 2023<sup>2</sup>, se dispuso asumir la acción de tutela y se corrió traslado al despacho demandado, y se vinculó al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y al EPMSC Bolívar para que, dentro del término improrrogable de dos (2) días, se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la tutela y rindieran el informe que estimaran conveniente.

2. El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, adujo que en el proceso con radicado 05 101 61 09 939 2020 00020 el accionante por intermedio del EPMSC Bolívar solicitó libertad condicional, la cual fue atendida mediante auto del primero de agosto de los corrientes en desfavor del mismo por no encontrarse debidamente acreditado el arraigo del sentenciado; determinación que fue debidamente notificada al actor.

Por lo tanto, solicita su desvinculación al presente trámite por presentarse un hecho superado.

3. El Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medias de Seguridad de Antioquia manifestó que son los Juzgados los encargados de resolver las peticiones de los sentenciados.

4. El EPMSC Bolívar manifestó que, el 13 de marzo de 2023 la oficina jurídica de ese penal remitió la documentación pertinente del accionante para obtener el beneficio de la libertad condicional; sin embargo, no han recibido respuesta.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1° del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para proferir fallo de primera instancia dentro de la presente acción de tutela.

---

<sup>2</sup> PDF N° 005 Expediente Digital.

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela, cuya razón de ser no es otra que la de conceder a toda persona un procedimiento preferente y sumario para reclamar ante los jueces de la República, la protección inmediata, en cualquier tiempo y lugar, de sus derechos fundamentales, cuando considere que han sido violados o se encuentren amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública siempre que el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable. En un Estado social de derecho la protección de tales garantías debe ser real y material, a ello apunta la tutela.

Corresponde a la Sala determinar si los derechos fundamentales del señor YEFERSON ALEJANDRO AGUDELO CORREA están siendo vulnerados por acciones u omisiones atribuidas a la entidad accionada o sí, de acuerdo con las respuestas proporcionadas por la accionada y vinculada, se ha configurado en este asunto la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado.

En el caso concreto YEFERSON ALEJANDRO AGUDELO CORREA quien actúa en nombre propio, reclama la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y petición, por cuanto el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, no se pronunció a acerca de su solicitud de libertad condicional.

De otro lado, al ser el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, la autoridad que presuntamente vulneró las garantías alegadas, le asiste interés para concurrir al presente trámite por pasiva. Ese mismo interés le asiste a la autoridad vinculada al presente trámite de tutela.

En cuanto al requisito de inmediatez, es posible asegurar que la interposición de la acción constitucional guarda un tiempo razonable desde el momento en que el promotor consideró vulnerado su derecho hasta la presentación del escrito de tutela. Por lo tanto, este presupuesto se encuentra satisfecho.

Frente a la subsidiariedad, la Sala considera que se agota el mismo, pues el quejoso no cuenta con un mecanismo de protección de la garantía invocada, dado que en el ordenamiento jurídico no está consagrado un medio ordinario que le permita exigirle a la demandada, respuesta de sus peticiones.

Del estudio de la demanda, se tiene que la pretensión del accionante va dirigida a que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, se pronuncie acerca de su solicitud de libertad condicional.

Dicha solicitud se satisfizo, pues conforme lo informado y acreditado en la contestación de la acción el referido Juzgado mediante auto No. 1743 del 1° de agosto de 2023 se pronunció resolviendo negar la libertad condicional incoada, determinación que fue debidamente notificada al afectado en esa misma data<sup>3</sup>.

En esa medida, en relación con el derecho fundamental al debido proceso se ha configurado la carencia actual de objeto de protección por hecho superado.

Según la interpretación que le ha otorgado la 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 interoención del juez constitucional, desaparece la causa que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario”*<sup>4</sup>.

La presente acción de tutela se asumió el 1° de agosto de 2023 y el mismo día el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, emitió decisión que negó solicitud de libertad condicional a YEFERSON ALEJANDRO AGUDELO CORREA, es decir, en el trámite de la acción constitucional, se resolvió de fondo la pretensión del accionante, terminando así cualquier vulneración del derecho al debido proceso y petición.

---

<sup>3</sup> PDF 009, folio 17.

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-715 de 2017.

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: Declarar improcedente la tutela a los derechos fundamentales al debido proceso y petición invocados por YEFERSON ALEJANDRO AGUDELO CORREA por presentarse el fenómeno jurídico del hecho superado conforme los motivos expuestos en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: INFORMAR que contra esta providencia procede su impugnación, dentro del término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de la misma. Si no fuere impugnado, ENVIAR la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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: **aaa848f5fe1da6d36ee040d1f66ba7166c9b55d2702735675d94cb4ebe4a4325**

Documento generado en 15/08/2023 04:19:52 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: 05042-3189001-2023-00175 (2023-1265-3)  
Accionante: Martha Cecilia Úsuga Alcaraz  
Accionado: Nueva EPS.  
Asunto: Impugnación Fallo Tutela  
Decisión: Nulidad  
Acta y fecha: N° 259 de agosto 14 de 2023

**Medellín, catorce (14) de agosto de dos mil veintitrés (2023)**

**OBJETO DE LA DECISIÓN**

Sería del caso desatar la impugnación interpuesta por la accionante MARTHA CECILIA ÚSUGA ALCARAZ contra la sentencia del 20 de junio de 2023, mediante la cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, Antioquia, concedió la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, salud, seguridad social, dignidad humana e igualdad a su favor, de no ser porque se advierten vicios en el trámite de primera instancia, yerros que generan causal de nulidad que afecta lo actuado.

**DE LA SOLICITUD**

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

*Manifiesta la accionante que se encuentra vinculada como trabajadora de madre comunitaria en la Empresa Fundación Los Flamings; ha estado incapacitada de manera ininterrumpida desde junio del 2018, afiliada a la ARL SURA, a la NUEVA EPS, y al fondo de Pensiones Colpensiones.*

*Manifiesta que aún no ha sido calificada su pérdida de capacidad laboral; que en junio de 2022 presentó la documentación para el diagnóstico de la calificación, y la Nueva EPS le dio un concepto desfavorable de rehabilitación, luego en el mismo mes se le cambió el concepto por favorable, lo cual impidió que Colpensiones le realizara la calificación de pérdida de capacidad laboral.*

*También informa que no le han reconocido el pago de las incapacidades de febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2023, ni se le han pagado la segunda prima de diciembre del año 2022, ni la de junio de 2023.*

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El A quo tuteló los derechos fundamentales de la accionante manifestando que conforme la información suministrada por la Nueva EPS, al 30 de abril la accionante presentaba 538 días de incapacidad continúa, por lo que compete al fondo de pensiones cubrir las incapacidades reclamadas, pendiente del trámite a adelantar ante la Junta de Calificación de Invalidez.

Afirmó que Colpensiones fue debidamente notificada de la vinculación a la acción; no obstante, ningún pronunciamiento realizó que permitiera desvirtuar el reporte del concepto favorable de rehabilitación emitido el dos de agosto de 2022 por la Nueva EPS, de conformidad con la exigencia establecida en el Decreto-Ley 019 de 2012.

En consecuencia, ordenó a la AFP COLPENSIONES que dentro de los tres días siguientes a la notificación del fallo procediera a reconocer y disponer el pago de las incapacidades expedidas por el médico tratante a favor de la accionante, correspondientes a los meses de febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2023, así como las primas de diciembre del 2022 y junio de 2023 si han sido reportadas, encontrándose pendiente remitir los documentos a la Junta de Calificación de Invalidez, si es del caso.

En el acápite de notificaciones señaló como dirección electrónica para ello [notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co)

## DE LA IMPUGNACIÓN

La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones inconforme con la decisión adoptada expuso que, si bien fueron notificados del fallo constitucional, no ocurrió lo mismo en la etapa de admisión de la tutela que le permitiera

conocer los hechos y pretensiones de la acción, y, por ende, les fue cercenado el derecho de defensa, contradicción, debido proceso y doble instancia.

Por lo anterior, solicita se declare la nulidad de lo actuado por indebida notificación.

### CONSIDERACIONES DE LA SALA

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.

Sin perjuicio de la informalidad que caracteriza la interposición y el trámite de la acción de tutela, es imperioso respetar y resguardar el derecho al debido proceso de quienes tienen interés legítimo en cada uno de los asuntos objeto de conocimiento de los jueces constitucionales, de tal forma que la determinación que se adopte en el caso concreto, sea el producto del diálogo entre las posiciones de derecho de quienes se verían afectados con la decisión judicial.<sup>3</sup>

Ahora bien, el ejercicio del derecho de defensa en un proceso judicial, incluida la acción de tutela, depende de que los sujetos interesados tengan conocimiento sobre el mismo. Por ende, la notificación judicial sobre su apertura no es un mero acto formal, sino que se convierte en la vía para materializar el derecho de contradicción, que asiste a cualquiera que tenga la calidad de parte o de interesado<sup>4</sup>

Sobre este aspecto la Corte Constitucional ha indicado:

---

<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.

<sup>3</sup> Auto A-651 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>4</sup> Auto 363 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. "La notificación del auto admisorio de la demanda a las personas que puedan verse afectados por la decisión garantiza que todas ellas cuenten con el conjunto suficiente de oportunidades procesales para ejercer sus derechos."

*“La notificación es el acto material de comunicación, mediante el cual se vincula a una determinada actuación judicial o administrativa, a los sujetos que puedan tener interés en ella, poniéndolos en conocimiento de las decisiones que allí se profieran. A través de este acto, las personas con interés legítimo pueden intervenir en el debate judicial, lo que garantiza no solo el derecho al debido proceso desde una perspectiva individual, sino que, desde el punto de vista del debate judicial, asegura que la decisión del juez responda a todos los argumentos, fácticos y jurídicos que rodean el caso concreto...”<sup>5</sup>*

Teniendo en cuenta que, no existe una disposición específica que regule las nulidades en acciones de tutela, este Tribunal aplicará las disposiciones del Código General del Proceso que reglamentan este trámite y, las cuales resultan aplicables de conformidad con la remisión expresa del artículo 4º del Decreto 306 de 1992, compilado por el artículo 2.2.3.1.1.3 del Decreto 1069 de 2015.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 133 del C.G.P., el proceso es nulo, en todo o en parte, entre otras hipótesis, cuando no se ha notificado el auto admisorio de la demanda a todas las personas que deban ser citadas como partes.

El artículo 135 del CGP exige a la parte que invoca la nulidad acreditar su legitimación procesal. En particular, dispone que el vicio procesal fundado en la falta de notificación solo podrá invocarse por la parte afectada; deberá formularse con base en una de las causales taxativamente contenidas en el artículo 133 del CGP y, además, expondrá los hechos en los que se fundamenta, así como las pruebas que desee aportar. Por último, conforme al artículo 134 del mismo estatuto procesal, las mencionadas irregularidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a ésta, si las mismas se originan en ella.

En el asunto que nos convoca, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia mediante auto del 26 de junio de 2023 dispuso la vinculación, entre otros, de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a la acción de tutela instaurada por Martha Cecilia Úsuga Alcaraz y ordenó su notificación para que, en un término improrrogable, de dos (2) días ejerciera su derecho de defensa.

---

<sup>5</sup> Auto 002 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Al verificar el expediente digital se advierte que, en esa misma fecha las 06:18 PM, el Despacho procedió a comunicar el trámite al correo [notificacionestutelas@colpensiones.gov.co](mailto:notificacionestutelas@colpensiones.gov.co)<sup>6</sup> no a la dirección electrónica [notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co), siendo ésta última la cual se encuentra dispuesta por la accionada para la comunicación, entre otros, de trámites constitucionales.

Luego, resulta apenas lógico que, la entidad demandada no recibiera el correo electrónico y por ende desconociera de la acción de tutela que promovió la accionante.

Fue con ocasión al fallo constitucional que la vinculada tuvo conocimiento de la existencia de la acción, pues nótese que esta determinación si fue comunicada al correo electrónico [notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co)<sup>8</sup>, siendo en razón a dicha notificación que la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones se enteró del curso de la demanda y conforme con ello solicitó, de manera inmediata, la nulidad de la actuación.

De tal forma, encuentra la Sala que se configura la causal de nulidad prevista en el numeral 8° del artículo 133 del CGP, pues está acreditado que la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones no fue notificada del auto que la vinculó a la demanda.

Entonces, se advierte la afectación del debido proceso de la peticionaria, pues no tuvo la oportunidad procesal para presentar sus argumentos, impugnar las decisiones, solicitar y controvertir las pruebas, entre otras actuaciones.

Aunado a lo anterior, el A quo omitió vincular a la entidad empleadora de la accionante, esto es, a la empresa Fundación Los Flamings, que podría ayudar en aclarar la situación planteada en el escrito tutelar.

---

<sup>6</sup> PDF N° 07 expediente digital

<sup>7</sup> PDF N° 12 expediente digital.

<sup>8</sup> PDF N° 12 expediente digital.

Por tanto, se declarará la nulidad de la actuación y se devolverá la actuación al Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, a fin de que proceda a subsanar las irregularidades advertidas.

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: DECRETAR** la **NULIDAD** del fallo calendado 04 de julio de 2023 emitido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, de acuerdo con lo señalado en precedencia.

**SEGUNDO: DEVOLVER** las diligencias al Despacho mencionado, para lo de su cargo.

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

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: **623abec4313c5801d0e3d7bf66e1e7b928afd1b6910b6d6fd77694a69545e39d**

Documento generado en 15/08/2023 04:19:57 PM

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

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

Medellín, quince (15) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

**N° interno** : 2023-1291-4  
Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.  
**Radicado** : 05 045 31 87 001 2023 00004  
**Accionante** : María Cristina Arias Cubides  
**Afectado** : Cristian Andrés Londoño Arias.  
**Accionada** : NUEVA EPS  
**Decisión** : Confirma

---

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.  
Acta N° 287

**M.P. Isabel Álvarez Fernández**

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida el 06 de julio de 2023, por el *Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó*, a través de la cual se negó el amparo de las garantías fundamentales en favor del menor *Cristian Andrés Londoño Arias*, diligencias que se adelantaron contra la NUEVA EPS.

**ANTECEDENTES**

Manifestó la señora María Cristina Arias Cubides que, su hijo menor de edad Cristian Andrés Londoño Arias desde hace varios años padece hipertrofia de los adenoides, hipertrofia de los cornetes nasales y desviación de tabique nasal, razón por la cual, el 16 de junio de 2023 el médico tratante le ordenó a su hijo consulta de primera vez por especialista en otorrinolaringología.

N° interno	2023-1291-4
Radicado:	05 045 31 87 001 2023 00004
Accionante	María Cristina Arias Cubides
Afectado	Cristian Andrés Londoño Arias.
Accionada	NUEVA EPS
Decisión	Confirma

Señaló que, la Nueva EPS remitió la orden del servicio médico solicitado a la Clínica Chinita S.A.; pero reiterativamente le ha solicitado al prestador del servicio la asignación de la consulta para su hijo sin que hubiere sido posible en razón a la falta de agenda.

Requirió ante la Nueva EPS el cambio del prestador del servicio, pero la respuesta también fue negativa.

Solicita que, por medio de la acción de tutela se ordene a la accionada realizar las gestiones administrativas correspondientes para que se materialice la consulta de primera vez por especialista en otorrinolaringología. Asimismo, se le otorgue tratamiento integral para sus patologías.

En sentencia del 06 de julio de 2023, la **Juez de instancia** anunció que, frente a la asignación de cita médica con especialista se había configurado el fenómeno jurídico de hecho superado puesto que, la Clínica Chinita S.A. al momento de dar contestación a la acción de tutela, señaló que procedió a agendarle al menor Londoño Arias la consulta de primera vez por especialista en otorrinolaringología para el 29 de julio de 2023 a las 12:30 p.m., agendamiento de la consulta que se notificó al número de contacto 314 8259320, mismo que reposa tanto en la historia clínica del afectado como en el escrito de tutela.

En cuanto al tratamiento integral advirtió que esta pretensión no está llamada a prosperar, toda vez que no se avizora dentro del escrito de la tutela que la Nueva EPS haya incurrido en una mora para la autorización de las citas con los especialistas que requiera el afectado y menos que exista una negación de los servicios médicos de salud.

N° interno	2023-1291-4
Radicado:	05 045 31 87 001 2023 00004
Accionante	María Cristina Arias Cubides
Afectado	Cristian Andrés Londoño Arias.
Accionada	NUEVA EPS
Decisión	Confirma

Frente a dicha decisión, la **accionante** interpuso recurso de apelación indicando que, a diferencia de lo manifestado por el Ad quo no existe hecho superado pues si bien la cita fue asignada la misma no se ha materializado y, puede ser cancelada por parte de las IPS que prestan sus servicios.

Para que, su hijo no se vea afectado por la falta de atención a tiempo y para no verse obligada a interponer acción de tutela por cada consulta o servicio que requiera solicita que, se conceda tratamiento integral para sus patologías.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Evidentemente, la inconformidad de la accionante, se suscita con ocasión del fallo de tutela de primera instancia proferido por el *Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia* en punto a la declaratoria de un hecho superado frente a la consulta por primera vez con otorrinolaringología y, a la negativa del tratamiento integral.

Sobre ese primer punto, debe indicarse que, personal del Despacho entabló comunicación directa con la tía del menor, esto es con la señora Gladys Tatiana Arias Cubides el 11 de agosto de 2023 quien informó que, su sobrino efectivamente fue valorado con el especialista antes mencionado el día 29 de julio de 2023.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que cuando el hecho que ha dado lugar al ejercicio de la tutela ha desaparecido, el juez constitucional queda imposibilitado para emitir orden alguna para la protección de derechos fundamentales, pues ha dejado de existir el objeto jurídico sobre el cual proveer, es decir, la

N° interno	2023-1291-4
Radicado:	05 045 31 87 001 2023 00004
Accionante	María Cristina Arias Cubides
Afectado	Cristian Andrés Londoño Arias.
Accionada	NUEVA EPS
Decisión	Confirma

decisión que hubiera podido proferir el juez constitucional, en relación con la protección solicitada, resultaría inoficiosa por carencia actual de objeto.

El hecho superado se configura, en palabras de la Corte Constitucional en Sentencia T 143 de 2022 cuando se acreditan tres requisitos a saber:

(i) que ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que dicha variación implique una satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda; y (iii) que ello se deba a una conducta asumida por la parte demandada, de tal forma que pueda afirmarse que la vulneración cesó, por un hecho imputable a su voluntad. Así, esta Corte ha procedido a declarar la existencia de un hecho superado, por ejemplo, en casos en los que las entidades accionadas han reconocido las prestaciones solicitadas, el suministro de los servicios en salud requeridos, o dado trámite a las solicitudes formuladas, antes de que el juez constitucional o alguna otra autoridad emitiera una orden en uno u otro sentido”

En el caso concreto, nótese que la pretensión de la acción de tutela era que se atendiera al menor en consulta con especialista en otorrinolaringología y, la misma fue programada en el marco del trámite de primera instancia y materializada durante el transcurso del recurso de alzada, cumpliéndose a cabalidad con el primer requerimiento radicado por parte de la accionante.

En ese orden de ideas, esta Sala concluye que, uno de los hechos que dieron origen a la tutela se superaron durante el trámite de esta, por lo tanto, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y contraria al objetivo constitucionalmente previsto para dicha acción.

N° interno	2023-1291-4
Radicado:	05 045 31 87 001 2023 00004
Accionante	María Cristina Arias Cubides
Afectado	Cristian Andrés Londoño Arias.
Accionada	NUEVA EPS
Decisión	Confirma

Ahora bien, en punto al siguiente tópico, esto es en lo referente al tratamiento integral debe señalarse que, la Corte Constitucional en reciente jurisprudencia, que el mismo tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante<sup>1</sup>.

Al respecto, se hace necesario precisar que, de acuerdo con la Corte Constitucional *“en virtud del principio de integralidad, las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud deben autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico considere indispensables para tratar las patologías de un paciente, sin que les sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan. Ello con el fin, no solo de restablecer las condiciones básicas de vida de la persona o lograr su plena recuperación, sino de procurarle una existencia digna a través de la mitigación de sus dolencias”*<sup>2</sup>

Sin embargo, la misma Corporación ha reconocido que el referido principio no puede ser entendido de manera abstracta, y en razón de ello, impuso sobre los jueces de tutela la obligación de verificar previo a su orden *“(i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación, poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente. La claridad que sobre el tratamiento debe existir es*

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-001 de 2021.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-081 de 2019

N° interno	2023-1291-4
Radicado:	05 045 31 87 001 2023 00004
Accionante	María Cristina Arias Cubides
Afectado	Cristian Andrés Londoño Arias.
Accionada	NUEVA EPS
Decisión	Confirma

*imprescindible porque el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes.”<sup>3</sup>*

En cuanto al primer requisito, debe recordarse que, según el escrito de tutela y sus documentos anexos, la consulta con el especialista en otorrinolaringología fue ordenada por el médico tratante el 16 de junio de 2023 y, la acción de tutela fue interpuesta el 27 de junio de la misma anualidad para que procediera a su agendamiento, sin que se observe que, para ese momento la entidad haya incurrido en una tardanza injustificada para la materialización del servicio, pues sólo había transcurrido 11 días calendario.

Aunado a ello debe tenerse presente que, el menor fue valorado por ese especialista en consulta del 29 de julio de 2023, es decir, un poco más de un mes después de haberse ordenado la asignación del servicio y, si bien, según la constancia obrante en el plenario no se ha logrado obtener la cita con alergología, la cual sólo fue prescrita desde esa última fecha, la representante legal del afectado debe comprender que son esperas justificadas en razón al profesional tan específico que es requerido para el tratamiento de las patologías.

Tampoco se satisface el segundo requisito jurisprudencial, esto es, que exista la claridad sobre el tratamiento a seguir pues si bien la accionante aportó historia clínica en la cual obran constancias de los padecimientos que acongojan a su hijo, no reposa elementos alguno que permita evidenciar que, el médico tratante haya emitido órdenes especificando los servicios que necesitará el menor para dichas patologías.

---

<sup>3</sup> Ibídem.

N° interno	2023-1291-4
Radicado:	05 045 31 87 001 2023 00004
Accionante	María Cristina Arias Cubides
Afectado	Cristian Andrés Londoño Arias.
Accionada	NUEVA EPS
Decisión	Confirma

Luego, la decisión del primer grado se encuentra ajustada al negar el respectivo requerimiento al no encontrar carga probatoria que permitiera acreditar los presupuestos ya enunciados.

Sin necesidad de otras consideraciones, esta Sala **CONFIRMARÁ** íntegramente la decisión de tutela objeto de impugnación.

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 objeto de impugnación, según los argumentos esbozados en la parte considerativa de esta providencia.

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

**CÚMPLASE.**

**LOS MAGISTRADOS,**

**ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

N° interno 2023-1291-4  
Radicado: 05 045 31 87 001 2023 00004  
Accionante María Cristina Arias Cubides  
Afectado Cristian Andrés Londoño Arias.  
Accionada NUEVA EPS  
Decisión Confirma

## **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: **fd0d58e212ce1dcc0c20951745ae634d0dd3d9e5494480455c54fdfd103617a2**

Documento generado en 15/08/2023 04:56:14 PM

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

**N° Interno** 2023-1392-4  
**Accionante** Francisco Zuñiga Berrio  
**Accionado** Juzgado Primero Penal del  
Circuito de Turbo  
**Decisión** Improcedente

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

Medellín, quince (15) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

**N° Interno** : 2023-1392-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.  
**Accionante** : Francisco Zuñiga Berrio  
**Accionado** : Juzgado Primero Penal del Circuito de  
Turbo  
**Decisión** : Improcedente

---

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.  
Acta N° 286

**M.P. Isabel Álvarez Fernández**

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano Francisco Zuñiga Berrio identificado con cédula de ciudadanía Nro. 8.428.952, contra el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al mínimo vital, al debido proceso, a la igualdad, al acceso a la administración de justicia, al mínimo vital, y al principio de legalidad.

**ANTECEDENTES**

Asegura el accionante que, actualmente se encuentra laborando en la alcaldía distrital de Turbo prestando el servicio de mensajería, cuenta con 63 años edad y una pensión

<b>N° Interno</b>	2023-1392-4
<b>Accionante</b>	Francisco Zuñiga Berrio
<b>Accionado</b>	Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo
<b>Decisión</b>	Improcedente

sustitutiva por el valor 319.000 mensuales entregada por parte de Colpensiones.

Su empleador le adeuda los salarios de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio de 2023, por lo cual interpuso una acción de tutela para que, se protegiera su mínimo vital, esas diligencias fueron conocidas por el **Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Turbo** el cual mediante fallo de tutela dentro del radicado 2023-330, dispuso:

*“PRIMERO: TUTELAR los derechos al mínimo vital, la vida digna y seguridad social del señor FRANCISCO ZUÑIGA BERRIO, vulnerados por el DISTRITO DE TURBO, ANTIOQUIA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.*

*SEGUNDO: ORDENAR al DISTRITO DE TURBO, ANTIOQUIA, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del fallo de tutela, proceda a pagar los salarios de los meses de enero, febrero, marzo y abril de 2023, sin excusas de falta de disponibilidad presupuestal, por lo plasmado en las consideraciones de esta decisión.”*

La mencionada decisión fue objeto de recurso de impugnación por parte de la accionada y, mediante providencia del 26 de julio de 2023 el **Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo** decidió revocar el amparo constitucional y declarar improcedente el mecanismo constitucional elevado al no haberse acreditado, en su sentir, el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela para reclamar acreencias laborales.

Adujo que, con esa determinación, el despacho de

<b>N° Interno</b>	2023-1392-4
<b>Accionante</b>	Francisco Zuñiga Berrio
<b>Accionado</b>	Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo
<b>Decisión</b>	Improcedente

segunda instancia desconoce todos los parámetros constitucionales expuestos en la sentencia T-043/18, T-182/22 y T-459/17 pues, a diferencia de lo expuesto en la providencia atacada él no alcanza a sufragar sus gastos básicos con \$300.000 mensuales, tiene múltiples acreencias económicas, deudas en bancos, a prestamistas particulares, de su salario depende su esposa, suegra, un nieto y una hija discapacitada, razón por la cual existe una afectación a su mínimo vital, lo cual habilita de forma excepcional la intervención del juez de tutela.

Conforme con ello, solicita que, por medio del presente trámite constitucional, se deje sin efectos la sentencia de tutela emanada el 26 de julio de 2023 ordenándose al Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, proferir una nueva decisión en la cual se tenga en cuenta los lineamientos constitucionales que obran al respecto.

La **Alcaldía del Municipio de Turbo** indicó que, la protección ordenada por vía de amparo Constitucional no está llamada a prosperar, pues el accionante se encuentra participando de un cese de actividades, lo que obliga al juez constitucional a tener especial cuidado, pues es en el marco de la vía ordinaria que se debe determinar la legalidad o ilegalidad de proceder por parte de algunos de los trabajadores.

En razón de la ausencia de prestación del servicio por parte del trabajador accionante, no se han causado el derecho a la remuneración, ni a la de sus prestaciones sociales y, conforme

<b>N° Interno</b>	2023-1392-4
<b>Accionante</b>	Francisco Zuñiga Berrio
<b>Accionado</b>	Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo
<b>Decisión</b>	Improcedente

con ello no debe realizarse el pago que solicita, acceder a su requerimiento sería incurrir en presuntas responsabilidades penales y disciplinarias por detrimento al patrimonio del Estado.

Solicita se declare improcedente el mecanismo constitucional invocado pues el ordenamiento jurídico ha dispuesto medios judiciales específicos para la solución de este tipo de conflictos, ya sea en la jurisdicción laboral ordinaria o en el contencioso administrativo, según el caso.

El Secretario del **Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Turbo - Antioquia** indicó que efectivamente el día 25 de mayo de 2023 les correspondió por reparto la acción de tutela a la cual hace referencia el señor Zuñiga Berrio, se le impartió el trámite correspondiente y se emitió el fallo de tutela con fecha del 6 de junio del año en curso.

Una vez notificadas las partes de la decisión, la entidad accionada presentó recurso de impugnación, el cual fue concedido y posteriormente remitida la carpeta a los Juzgados Categoría Circuito de esta Localidad, conociendo de la misma el Juzgado Primero Penal, quien mediante fallo de tutela de segunda instancia fechado el 26 de julio de 2023, revocó la decisión de este Despacho.

Sin alguna consideración adicional solicita se declare improcedente la presente acción de tutela por cuanto no existe acción u omisión por parte de ese Despacho Judicial que

<b>N° Interno</b>	2023-1392-4
<b>Accionante</b>	Francisco Zuñiga Berrio
<b>Accionado</b>	Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo
<b>Decisión</b>	Improcedente

amenace o vulnere derecho fundamental alguno del accionante.

La titular **del Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo** indicó que, efectivamente el día 26 de julio de 2023 revocó la decisión impugnada, proferida por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Turbo, Antioquia, el 06 de junio de 2023 y, en su lugar declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor Francisco Zúñiga Berrio por considerar que no se encontraba en peligro el mínimo vital de este ciudadano.

Allí se argumentó que, si bien el accionante presenta deficiencias económicas en el trámite de tutela se había logrado constatar que, estaba recibiendo pensión de sobreviviente. En esa medida este Despacho se apartó de la jurisprudencia que protege precisamente el mínimo vital, pues no se observó en peligro este derecho fundamental.

Recordó que, el interés de la acción de tutela es la salvaguarda de los derechos fundamentales, en este caso el mínimo vital y no el amparo constituido en las deudas que el accionante pudiera tener por cuentas como internet, televisión y demás.

En este orden de ideas, no se puede catalogar el fallo proferido como equívoco, al nivel de ser merecedor de una acción de tutela por cuanto de conformidad con lo dispuesto en sentencia T-286/18 esto solo es posible cuando lo decidido tiene una base fraudulenta y, en el presente asunto se resolvió la

<b>N° Interno</b>	2023-1392-4
<b>Accionante</b>	Francisco Zuñiga Berrio
<b>Accionado</b>	Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo
<b>Decisión</b>	Improcedente

solicitud de tutela sin ninguna intención maliciosa y con el debido análisis e interpretación que el asunto reclamaba. Solicita se declare improcedente el mecanismo constitucional.

Por petición de la Alcaldía municipal de Turbo se dispuso la vinculación de la **Contraloría General de la República** y **Procuraduría General de la Nación** pero agotado el término otorgado, no se obtuvo un pronunciamiento.

## **CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia**

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1° del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para proferir fallo de primera instancia dentro de la presente acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela, cuya razón de ser no es otra que la de conceder a toda persona un procedimiento preferente y sumario para reclamar ante los jueces de la República, la protección inmediata, en cualquier tiempo y lugar, de sus derechos fundamentales, cuando considere que han sido violados o se encuentren amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública siempre que el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice transitoriamente para evitar un perjuicio

<b>N° Interno</b>	2023-1392-4
<b>Accionante</b>	Francisco Zuñiga Berrio
<b>Accionado</b>	Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo
<b>Decisión</b>	Improcedente

irremediable. En un Estado social de derecho la protección de tales garantías debe ser real y material, a ello apunta la tutela.

## **2. CONSIDERACIONES**

Sea lo primero dejar sentado desde ahora, en relación con las garantías constitucionales fundamentales que predica la parte actora como vulneradas, según las circunstancias expuestas en el escrito de tutela, que la procedencia del presente mecanismo de amparo constitucional ha de cifrarse en la configuración de los presupuestos establecidos por el precedente jurisprudencial en la materia, a propósito de la impugnación de actuaciones judiciales y claro está, en orden al carácter de subsidiariedad y fragmentariedad inherente a la acción de tutela.

Así pues, se hace pertinente advertir que las circunstancias que fundamentan el dicho de la parte accionante, en punto del detrimento de sus garantías constitucionales, contravienen a todas luces el ámbito de procedibilidad del presente trámite, se insiste, toda vez que la acción se promueve contra decisiones judiciales.

Es importante precisar que, los jueces de la República pueden ser sujetos pasivos de acciones constitucionales y sus decisiones pueden ser controvertidas debido a que pueden tener repercusión directa sobre los derechos fundamentales de los ciudadanos, tal y como lo indicó la Corte Constitucional en Sentencia SU 768 de 2014, al expresar:

<b>N° Interno</b>	2023-1392-4
<b>Accionante</b>	Francisco Zuñiga Berrio
<b>Accionado</b>	Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo
<b>Decisión</b>	Improcedente

*“Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable (...) En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia”.*

Así las cosas, si bien las decisiones de los jueces pueden ser refutadas vía tutela, tal posibilidad es estrictamente excepcional atendiendo a que las decisiones dan tránsito a cosa juzgada y debe respetarse la autonomía e independencia judicial, así como la seguridad jurídica, máxime teniendo en cuenta el carácter supletorio de la acción, motivo por el cual la Corte Constitucional, limitó la procedencia de tutela al cumplimiento de ciertos requisitos de procedibilidad, discriminados como (i) generales, de naturaleza procesal, los cuales habilitan la interposición de la tutela y *“cuyo completo cumplimiento es una condición indispensable para que el juez de tutela pueda entrar a valorar de fondo el asunto puesto en su conocimiento”*<sup>1</sup>, y otros de carácter (ii) específico, de naturaleza sustantiva y se refieren a la procedencia del amparo, una vez interpuesto, esto es *“los vicios o defectos presentes en la decisión judicial y que constituyen la causa*

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-026 de 2021

**N° Interno** 2023-1392-4  
**Accionante** Francisco Zuñiga Berrio  
**Accionado** Juzgado Primero Penal del  
Circuito de Turbo  
**Decisión** Improcedente

de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales<sup>2</sup>; línea jurisprudencial<sup>3</sup> decantada desde antaño por la Corte Constitucional y que fue reiterada en Sentencia SU 215 de 2022, a través de la cual se exige al juez de tutela, verificar:

(i) que se acredite la legitimación en la causa (artículos 5, 10 y 13, Decreto-Ley 2591 de 1991)

(ii) que la providencia cuestionada no sea una sentencia de tutela, ni una decisión proferida con ocasión del control abstracto de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, como tampoco la que resuelva el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad por parte del Consejo de Estado.

(iii) que se cumpla con el requisito de inmediatez, es decir que la tutela se promueva en un plazo razonable;

(iv) que se identifique de forma clara, detallada y comprensible los hechos que amenazan o afectan los derechos fundamentales en cuestión y que, si existió la posibilidad, ellos hayan sido alegados en el trámite procesal;

(v) que se cumpla con el requisito de subsidiariedad, esto es que el interesado acredite que agotó todos los medios de defensa judicial a su alcance, salvo que pretenda evitar la consumación de un perjuicio irremediable o los medios de defensa judicial existentes no sean idóneos o eficaces para evitarlo.

(vi) que la cuestión planteada sea de evidente relevancia constitucional, lo que exige que el caso trate sobre un asunto de rango constitucional y no meramente legal o económico;

(vii) que cuando se trate de una irregularidad procesal, que esta tenga un efecto decisivo en la decisión judicial cuestionada, es decir que si tal error no hubiere ocurrido el alcance de la decisión hubiese sido sustancialmente distinto. (subrayas fuera de texto)

---

<sup>2</sup> Ibídem

<sup>3</sup> Sentencia T – 217 de 17 de abril de 2013, M. P. Alexei Julio Estrada. Ver también Sentencias C – 590 de 8 de junio de 2005, M. P. Jaime Córdoba Treviño y SU – 913 de 11 de diciembre de 2009, M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

<b>N° Interno</b>	2023-1392-4
<b>Accionante</b>	Francisco Zuñiga Berrio
<b>Accionado</b>	Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo
<b>Decisión</b>	Improcedente

Aplicando los parámetros jurisprudenciales de carácter general al caso concreto, que se reiteran, determinan la procedibilidad de la acción, esta sala encuentra que, se configura la legitimación en la causa cuando la acción es promovida por el titular de los derechos fundamentales aparentemente violentados o por interpuesta persona, en las hipótesis descritas por la Corte Constitucional<sup>4</sup>. En el caso objeto de estudio, el señor Francisco Zuñiga Berrio como presuntamente afectado en sus derechos fundamentales, interpone la presente acción de tutela sin intermediación alguna, cumpliendo así con la legitimación en la causa por activa.

No obstante, al continuar con la aplicación de los requisitos generales, evidentemente la naturaleza de la providencia cuestionada impide que el actor supere el segundo presupuesto jurisprudencial.

Evidentemente la decisión que se acusa como vulneradora de garantías se trata de un fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo fungiendo como segunda instancia de la diligencia de tutela impulsada con Radicado 05 837 40 89 003 2023 00330 por el señor Francisco Zuñiga Berrio.

En esa decisión, el precitado Despacho revocó el amparo constitucional que se había otorgado al accionante

---

<sup>4</sup> SU-377 de 2014 reiterada en Sentencia T 011 de 2022 "(i) La tutela es un medio de defensa de derechos fundamentales, que toda persona puede instaurar "por sí misma o por quien actúe a su nombre"; (ii) no es necesario que el titular de los derechos interponga directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre; y (iii) ese tercero debe, sin embargo, tener alguna de las siguientes calidades: a) representante del titular de los derechos, b) agente oficioso, o c) Defensor del Pueblo o Personero Municipal."

<b>N° Interno</b>	2023-1392-4
<b>Accionante</b>	Francisco Zuñiga Berrio
<b>Accionado</b>	Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo
<b>Decisión</b>	Improcedente

mediante providencia del 06 de junio de 2023 por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de esa misma localidad.

Atacar una providencia de tutela, está expresamente prohibido por la jurisprudencia, teniendo como la única excepción, la posición doctrinal de “cosa juzgada fraudulenta” que parte del principio que reza, el “*fraude todo lo corrompe*”<sup>5</sup> y ha sido desarrollado en las Sentencias T-218 de 2012 y T-373 de 2014 M.P y reiterado por la Corte Constitucional en Sentencia T-286-18, al precisar:

*“Cuando el fallo es proferido por un juez o tribunal diferente a esta Corporación, se ha admitido de forma excepcional su procedencia, cuando (i) exista fraude y por tanto, se esté ante el fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta, (ii) cumpla con los requisitos genéricos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales; (iii) la acción de tutela presentada no comparta identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada; (iv) se demuestre de manera clara y suficiente, que la decisión adoptada en la sentencia de tutela fue producto de una situación de fraude (Fraus omnia corrumpit); y (v) no exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para resolver la situación. La acción de tutela solo procede contra fallos de la misma naturaleza, cuando no han sido proferidas por la Corte Constitucional y exista fraude, y contra actuaciones surtidas en el proceso de tutela siempre y cuando no busque el cumplimiento de las órdenes impartidas en la sentencia.”*

Evidentemente el actor no acreditó que la

---

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-951 de 2013 “el principio *fraus omnia corrumpit* –el fraude lo corrompe todo– “no es un término retórico sino una certeza sobre las consecuencias que acarrea validar una situación injusta. El fraude lo corrompe todo y atenta contra la recta impartición de justicia, la igualdad, el debido proceso y la solidaridad, entre otros principios”. En este sentido, “las instituciones del Estado Social de Derecho, establecidas para la promoción de los valores democráticos, basados en la solidaridad y en la vigencia de un orden justo, no pueden permitir que se consoliden situaciones espurias, bajo el argumento de la obediencia ciega a las situaciones juzgadas, cuando las mismas son producto de la cosa juzgada fraudulenta”

<b>N° Interno</b>	2023-1392-4
<b>Accionante</b>	Francisco Zuñiga Berrio
<b>Accionado</b>	Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo
<b>Decisión</b>	Improcedente

decisión de tutela de segunda instancia sea producto de un actuar fraudulento y por tanto, está vedado para el juez constitucional analizar de fondo dicha decisión, pues con ello se afectaría la cosa juzgada y de allí la improcedencia de la presente acción constitucional para controvertir la decisión adoptada en la acción de tutela 2023 00330 y que ahora se pretende dejar sin efectos, buscándose una tercera instancia, a través de una nueva acción de tutela, haciéndose un uso adecuado de la acción constitucional.

Se itera, la acción de tutela frente a providencias judiciales y principalmente de tutela, debe cumplir de manera íntegra y concomitante todos los presupuestos genéricos que determinan su procedibilidad, lo que no sucedió en el presente caso pues al analizar la decisión emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Turbo se logró establecer que, allí se consignaron argumentos serios frente al requisito de subsidiariedad de la acción de tutela y, al momento de aplicarlos al caso en concreto no se superó el tamiz respectivo.

Dicha situación de ninguna manera puede catalogarse como fraudulenta sino que, se trata de la interpretación que, en el marco de su autonomía judicial realizó la juez que fungió como segunda instancia, sin que sea viable acudir nuevamente a la vía constitucional en búsqueda de un tercer pronunciamiento sobre un mismo aspecto.

Con los anteriores argumentos, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL EN**

<b>N° Interno</b>	2023-1392-4
<b>Accionante</b>	Francisco Zuñiga Berrio
<b>Accionado</b>	Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo
<b>Decisión</b>	Improcedente

**SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO:** declarar la **IMPROCEDENCIA** de la acción de tutela promovida por el ciudadano Francisco Zuñiga Berrio, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva de esta providencia.

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

**CÚMPLASE.**

**LOS MAGISTRADOS,**

**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: **30b43660ca6bfc21582e69f20d8cfd592e52de1b39ec87c077ea7293e6837f2b**

Documento generado en 15/08/2023 04:56:22 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, catorce (14) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

**N° Interno** : 2023-1380-4  
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.  
**Radicado** : 05000-22-04-000-2023-00430  
**Accionante** : Jhon Jairo Palacio Álvarez  
**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° 252

**M.P. Isabel Álvarez Fernández**

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano JHON JAIRO PALACIO ÁLVAREZ, 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, el debido proceso y la libertad.

**ANTECEDENTES**

Manifiesta el señor JHON JAIRO PALACIO ÁLVAREZ que, se encuentra privado de la libertad, descontando la pena de 54 meses de prisión al haber sido hallado penalmente responsable

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

del delito de hurto calificado y agravado.

Ha descontado de forma física 45 meses de prisión, su comportamiento es ejemplar, se encuentra en fase de confianza y no tenido investigaciones al interior del penal cumpliendo de esta manera con todos los presupuestos para hacerse merecedor al beneficio de la libertad condicional.

En virtud de lo anterior, a través del área de jurídica del establecimiento carcelario de Ciudad Bolívar desde el 03 de mayo de 2023 solicitó ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, el beneficio de que trata el artículo 64 del Código Penal, el 14 de junio de 2023 remitió un recordatorio pero, a la fecha no ha obtenido respuesta.

Solicita que, por medio de la presente acción de tutela se ordene al Despacho accionado brindar respuesta favorable a su petición; se le otorgue la libertad condicional recordando que, su familia lo espera y comprometiéndose a no volver a incurrir en alguna falta delictiva.

El titular del **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** indicó que, efectivamente mediante sentencia del 06 de noviembre de 2020, el Juzgado Promiscuo Municipal de Salgar, Antioquia, condenó al accionante, como Autor penalmente responsable del delito de Hurto Calificado y Agravado, imponiéndole la pena principal de 54 Meses de prisión, y la Accesorio de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término al 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

principal privativa de la libertad, negándole tanto el subrogado de la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, como el mecanismo sustitutivo de la Prisión Carcelario por Domiciliaria.

Estando el proceso, en la etapa de ejecución de penas, el sentenciado por intermedio del Establecimiento Penitenciario de Ciudad Bolívar, elevó solicitud de permiso administrativo de hasta 72 horas y Libertad Condicional negándose la procedencia de ambos beneficios mediante autos 1746 y 1747 del 01 de agosto de 2023.

Las mencionadas decisiones fueron remitidas al sentenciado por intermedio del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Ciudad Bolívar 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 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

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

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>

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,

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

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, JHON JAIRO PALACIO ÁLVAREZ, afirma que el 03 de mayo 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 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 1747 del 01 de agosto de 2023 resolvió de fondo su pretensión. A su tenor la providencia en mención reza:

“PRIMERO: NEGAR la LIBERTAD CONDICIONAL al condenado JOHN JAIRO PALACIO ÁLVAREZ, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: INFORMAR y ENVIAR copia de esta decisión a la Cárcel y Penitenciaria de Mediana Seguridad de Ciudad Bolívar, Antioquia y para que haga parte de la hoja de vida del penado en reclusión.

TERCERO: Contra esta providencia proceden los recursos de ley...”

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

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

Se tiene entonces que, con el auto proferido, el Juzgado Ejecutor brindó respuesta de fondo al accionante pues le señaló que, en razón a la valoración de la conducta punible por él ejecutada 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 31 de julio de 2023 y el 02 de agosto de 2023, se le remitió al accionante

---

<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

la providencia mediante la cual, 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.

Así las cosas, frente al derecho fundamental de petición y debido proceso 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.

Finalmente, debe recordarse que, en su solicitud de amparo constitucional el accionante requirió que, por medio de esta acción constitucional se le otorgara el beneficio de la libertad condicional comprometiéndose a no incurrir nuevamente en un actuar delincencial, sin embargo su pretensión no está llamada a prosperar pues es el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad quien se encuentra revestido de las facultades para brindar un pronunciamiento al respecto y, en caso de no estar de acuerdo, el promotor tiene a su disposición el recurso de apelación para manifestar sus inconformidades ante el despacho que funge como segunda instancia, es decir, el que profirió el respectivo fallo.

Bueno es precisar que mientras un proceso esté en curso, cualquier solicitud de protección de derechos y garantías fundamentales debe hacerse exclusivamente en ese escenario, porque de lo contrario todas las decisiones provisionales que se tomen en el transcurso de la actuación ordinaria, estarían siempre

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

sometidas a la eventual revisión de un juez ajeno a ella, como si se tratara de una instancia superior adicional a las previstas para el normal desenvolvimiento de los procesos judiciales.

En sentencia T-335 de 2018, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional señaló:

«3.1.4.1. La acción de tutela es improcedente cuando se instaura contra procesos judiciales en curso.

En efecto, la Corte Constitucional ha señalado que, cuando el proceso aún se encuentra en trámite, la intervención del juez constitucional está vedada toda vez que la acción de tutela no constituye -salvo que se esté ante la posible configuración de un perjuicio irremediable- un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario. Incluso, cuando los procesos han culminado, se deben interponer y agotar los medios de defensa (i.e. recursos) que se encuentran previstos en el ordenamiento jurídico.»

Luego, no puede acudirse a este excepcionalísimo medio de defensa para reemplazar los procedimientos ordinarios, cuando el amparo se concibió precisamente para suplir la ausencia de éstos y no para resquebrajar los ya existentes.

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 JHON JAIRO PALACIO ÁLVAREZ frente al derecho fundamental de

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

petición y debido proceso, al constatarse la configuración de un supuesto de hecho superado, de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE LA TUTELA** solicitada por JHON JAIRO PALACIO ÁLVAREZ frente al derecho fundamental a la libertad al no acreditarse el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela.

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**

**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: **77aa025d66f93d75ec52fe19635b6eeb3f1120f86413e547c0ea1699ef550dea**

Documento generado en 15/08/2023 04:56:28 PM

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

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

Medellín, catorce (14) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

**N° interno** : 2023-1322-4  
Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.  
**Radicado** : 05 697 31 04 001 2023 00078  
**Accionante** : Romelia Góez Gómez  
**Accionada** : NUEVA EPS  
**Decisión** : Confirma Tratamiento Integral

---

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.  
Acta N° 249

**M.P. Isabel Álvarez Fernández**

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida el 30 de marzo de 2023, por el *Juzgado Penal del Circuito de El Santuario - Antioquia*, a través de la cual se concedió el amparo de las garantías fundamentales en favor de *ROMELIA GÓEZ GÓMEZ*, diligencias que se adelantaron contra la NUEVA EPS.

**ANTECEDENTES**

Manifestó la accionante que, tiene 52 años de edad, está afiliada en salud a la Nueva EPS régimen contributivo y presenta *trastornos rotulofemorales, artritis reumatoide - no especificada, trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía enfermedad, hipertensión esencial, insuficiencia cardiaca congestiva, presbicia bilateral, gastritis crónica, no especificada, síndrome de manguito rotatorio, coxartrosis primarias y síndrome del túnel carpiano bilateral.*

N° interno	2023-1322-4
Radicado	05 697 31 04 001 2023 00078
Accionante	Romelia Góez Gómez
Accionada	NUEVA EPS
Decisión :	Confirma Tratamiento Integral

En razón a lo anterior, el médico tratante le ordenó los siguientes exámenes: *neuroconducción, radiografía de mano, esofagogastroduodenoscopia, radiografía de cadera comparativa, radiografía de cadera o articulación coxo-femoral (ap, lateral) y radiografía de rodillas comparativas posición vertical (únicamente vista anteroposterior)*

Indicó que, Nueva EPS autorizó los procedimientos médicos pero las IPS donde ha sido remitida; esto es, Clínica Sommer en Rionegro, Hospital José Cayetano Vásquez en Puerto Boyacá y Clínica Armony clínica y cirugía S.AS en La Dorada Caldas, le indican que no tienen disponibilidad para las citas y que algunas de las órdenes ya están vencidas, encontrándose imposibilitada para renovarlas debido al grave estado de salud en el que se encuentra y a que en el Municipio donde reside esto es, Puerto Triunfo Antioquia no hay oficinas de la entidad promotora de salud.

Solicita que, por medio de un fallo de tutela, se ampare su derecho a la vida en condiciones dignas y a la salud, ordenándose a NUEVA EPS, agendar con fecha y hora la realización de los exámenes prescritos por el médico tratante. Además, solicita se le otorgue el tratamiento integral para las patologías que padece.

Fue así como el Juez de instancia procedió a amparar los derechos fundamentales invocados, ordenando al representante legal de la NUEVA EPS que, en el término máximo de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, procediera a autorizar nuevamente y a garantizar la realización de los procedimientos señalados por la accionante.

Aunado a ello, concedió tratamiento integral para las patologías que motivaron la acción de tutela esto es, *trastornos*

N° interno	2023-1322-4
Radicado	05 697 31 04 001 2023 00078
Accionante	Romelia Góez Gómez
Accionada	NUEVA EPS
Decisión :	Confirma Tratamiento Integral

*rotulofemorales, artritis reumatoide - no especificada, trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía enfermedad, hipertensión esencial, insuficiencia cardíaca congestiva, presbicia bilateral, gastritis crónica, no especificada, síndrome de manguito rotatorio, coxartrosis primarias y síndrome del túnel carpiano bilateral.*

Frente a dicha decisión, interpuso recurso de apelación la apoderada judicial de la NUEVA EPS, quien manifestó que la acción de tutela es procedente cuando algún derecho fundamental se encuentre efectivamente amenazado o vulnerado y no puede presumirse que ante un eventual atraso ocurrido una vez, en lo sucesivo la conducta será repetitiva y, por lo tanto, adelantarse a ello. Así mismo, no puede fallar órdenes inciertas, futuras, que carezcan de fundamento legal.

Por lo tanto, solicita revocar el tratamiento integral toda vez que no es dable al fallador emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados.

Así mismo, requirió que, en virtud de la Resolución 205 de 2020, por medio de la cual se establecieron unas disposiciones en relación con el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPC, se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Evidentemente, la inconformidad de la accionada *NUEVA EPS*, se suscita con ocasión del fallo de tutela de primera

N° interno	2023-1322-4
Radicado	05 697 31 04 001 2023 00078
Accionante	Romelia Góez Gómez
Accionada	NUEVA EPS
Decisión :	Confirma Tratamiento Integral

instancia proferido por el *Juzgado Penal del Circuito del Santuario*, únicamente en punto a la concesión del tratamiento integral.

Advierte esta Sala, que si bien la normatividad en materia de seguridad social en salud, claramente distribuye las competencias para la atención entre las diversas entidades que conforman el sistema, es necesario seguir los lineamientos de la Honorable Corte Constitucional al respecto, en cuanto ha sostenido en algunos casos la viabilidad de que la *EPS*, a la cual se encuentre afiliado el paciente, en este caso la NUEVA EPS, asuma la atención médica requerida, aunque la misma no se encuentre contemplada en el POS.

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

En lo que respecta al *principio de integralidad*, básicamente constituye una garantía esencial de protección en el derecho a la salud, a través del cual se propende porque de manera continua y eficiente se brinden las atenciones médicas requeridas, sin que medien barreras para su acceso hasta que se concluya el tratamiento o se extinga la dolencia. Frente al tópico referido, ha reiterado la Corte Constitucional en la Sentencia T-039 de 2013, con ponencia del H. Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, lo siguiente:

N° interno	2023-1322-4
Radicado	05 697 31 04 001 2023 00078
Accionante	Romelia Góez Gómez
Accionada	NUEVA EPS
Decisión :	Confirma Tratamiento Integral

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

**“(...) la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la (sic) paciente<sup>1</sup>.**

17.-El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, **las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud-SGSSS- deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento<sup>2</sup>.**

(...)

5.2. En síntesis, el principio de integralidad, tal y como ha sido expuesto, comprende dos elementos: “(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología”<sup>3</sup>...”

Es claro entonces para esta Magistratura, que la prestación del servicio de salud debe ser oportuna, eficiente y en condiciones de continuidad, en donde se suministre un tratamiento integral al usuario, sin que ello implique que por cada prescripción del profesional tratante tenga que acceder a este mecanismo cautelar, pues es deber de los jueces constitucionales asegurar que sean prestadas todas las asistencias médicas necesarias hasta que la persona afectada se restablezca en sus dolencias.

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

<sup>2</sup> Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en diferentes fallos, dentro de los cuales pueden señalarse a manera de ejemplo los siguientes: T-830 de 2006, T-136 de 2004, T-319 de 2003, T-133 de 2001, T-122 de 2001 y T-079 de 2000.

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-103 de 2009 y T-022 de 2011.

N° interno	2023-1322-4
Radicado	05 697 31 04 001 2023 00078
Accionante	Romelia Góez Gómez
Accionada	NUEVA EPS
Decisión :	Confirma Tratamiento Integral

En ese orden de ideas, es que puede colegirse que la condición de salud que presenta la señora *ROMELIA GÓEZ GÓMEZ*, requiere de un tratamiento integral para la recuperación total de su salud, de ahí, que el juez constitucional avizore la necesidad de brindar la protección que sea necesaria para garantizar que se presten oportunamente todos los servicios relacionados con las patologías que motivaron la acción, a fin de evitar que la afectada deba acudir a esta vía por cada procedimiento o medicamento que le sea prescrito, ya que de otro modo la tutela se tornaría ineficaz y el servicio a brindar no estaría acorde con los postulados constitucionales que ha referido la alta Corporación. Al respecto sostuvo:

*“...entre las características propias del servicio público de salud que prevé el ordenamiento legal, se establece que éste debe ser prestado de manera eficaz, lo que implica que la atención se preste de manera continua, oportuna, integral y acorde con la dignidad humana, ello en razón de que la mayoría de las veces para superar las dolencias que aquejan a los seres humanos, se requiere que los tratamientos médicos sean brindados en el momento oportuno, de manera continua e integral evitando cualquier tipo de interrupción, máximo cuando se trata de afecciones graves a la salud...”<sup>4</sup>*

*“...queda entonces claro que la atención y el tratamiento a que tienen derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos en la ley...”<sup>5</sup>*

No obstante lo anterior, también es menester aclarar que en el tratamiento integral amparado por la primera instancia no se hace alusión a cualquier enfermedad que padezca la afectada, sino que se encuentra circunscrito única y exclusivamente a las patologías que

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-405 de 2005. Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis ( La negrilla no es del texto original ).

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-133 de 2001. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz. ( La mayúscula y la negrilla no son del texto original ).

originaron la acción de tutela, esto es, los diagnósticos de *trastornos rotulofemorales, artritis reumatoide - no especificada, trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía enfermedad, hipertensión esencial, insuficiencia cardíaca congestiva, presbicia bilateral, gastritis crónica, no especificada, síndrome de manguito rotatorio, coxartrosis primarias y síndrome del túnel carpiano bilateral*, tal y como fue establecido por el Juez de primera instancia.

En ese sentido, el conceder un tratamiento integral supone un privilegio excepcional, transitorio en relación con la inclusión en unos específicos procedimientos médicos, pero nunca implicará como lo entiende el impugnante, una carta abierta para dolencias futuras que pueda llegar a padecer el titular de los derechos salvaguardados.

De suerte, que el reconocimiento de las prestaciones futuras amparadas bajo el principio de integralidad del servicio de salud, siempre van acompañadas de indicaciones precisas –órdenes-, emitidas por el profesional de la medicina adscrito a la entidad, que hace determinable el fallo del funcionario judicial, no tratándose de dolencias, procedimientos e insumos que sean dables al libre arbitrio del usuario.

Así lo ha determinado el tribunal de cierre en lo constitucional en sentencias como la T- 365 de 2009 y T-056 de 2015, ante eventos similares al que nos ocupa, imponiendo el deber a las EPS de brindar la atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios.

En cuanto a que el ADRES reembolse a la NUEVA EPS los gastos que se generen con ocasión del cumplimiento del fallo

N° interno	2023-1322-4
Radicado	05 697 31 04 001 2023 00078
Accionante	Romelia Góez Gómez
Accionada	NUEVA EPS
Decisión :	Confirma Tratamiento Integral

de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura, no es del resorte de esta Sala en sede constitucional, dirimir un conflicto de índole administrativo y económico cuya finalidad es determinar a quién le compete reconocer los gastos generados por la prestación de los servicios no incluidos en el PBS Plan de Beneficios en Salud (antes POS), puesto que para ello está previsto un procedimiento, que deberá agotarse por parte de quien pretende la concesión del recobro, debate que, de presentarse, se surtirá ante la respectiva jurisdicción ordinaria.

En tal sentido, se pronunció la H. Corte Constitucional así:

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

Sin necesidad de otras consideraciones, esta Sala CONFIRMARÁ íntegramente la decisión de tutela objeto de impugnación.

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

N° interno	2023-1322-4
Radicado	05 697 31 04 001 2023 00078
Accionante	Romelia Góez Gómez
Accionada	NUEVA EPS
Decisión :	Confirma Tratamiento Integral

## **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de tutela objeto de impugnación, según fue proferida por el Juzgado de origen y conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

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

## **CÚMPLASE.**

**LOS MAGISTRADOS,**

**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: **a8b17ad64c50542508a410335c32ed35afd6c5684d2a2d1b953afdf506c1bcc1**

Documento generado en 15/08/2023 04:56:34 PM

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

**Incidente de desacato**

Accionante: Alexander Góez

Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de  
Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00194  
(N.I.: 2023-0677-5)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**

**SALA PENAL**

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

Con sentencia del 9 de mayo de 2023 esta Sala concedió el amparo solicitado por Alexander Goez y ordenó lo siguiente:

*“**ORDENAR**, al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas hábiles posteriores a la notificación de esta providencia, informe al accionante turno y fecha probable para resolver solicitud de prisión domiciliaria presentada desde el pasado 7 de febrero de 2023.”*

El pasado 11 de agosto mediante correo remitido por la Sala de Casación penal se allegó escrito donde el accionante solicita se verifique el cumplimiento de la orden.

De acuerdo con lo anterior, **se requiere** a la Juez Primera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia para que en el término de **dos (2) días** informe lo necesario en punto del cumplimiento del fallo de tutela emitido por esta Sala el pasado 9 de mayo de 2023.

Por la Secretaría infórmese lo resuelto a las partes.

**Incidente de desacato**

Accionante: Alexander Góez

Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de  
Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00194  
(N.I.: 2023-0677-5)

**COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**Magistrado**

**Firmado Por:**

**Rene Molina Cardenas**

**Magistrado**

**Sala 005 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

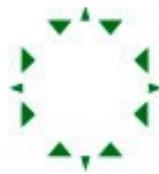
Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **11bc348e8483acc58d2493e224bd773687a4e6b4bca9e2f5eaa190b0a194a751**

Documento generado en 16/08/2023 03:20:07 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, catorce (14) de agosto dos mil veintitrés

Magistrado Ponente

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 81 de la fecha

<b>Proceso</b>	Auto interlocutorio Ley 906
<b>Instancia</b>	Segunda
<b>Apelante</b>	Defensa
<b>Tema</b>	Argumentación de pertinencia
<b>Radicado</b>	05-887-60-00355-2019-00112 (N.I. TSA 2023-1321-5)
<b>Decisión</b>	Revoca

**ASUNTO**

La Sala resuelve recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el auto que resolvió inadmitir una prueba en el curso de la audiencia preparatoria, dentro del proceso que se viene adelantando en el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia en contra de ALONSO BADILLA ARENAS.

## **HECHOS**

Según la acusación: el 14 de mayo del año 2019, aproximadamente a las 11:55 a.m., en la vereda Bramadora del municipio de Yarumal, ALONSO BADILLO ARENAS fue capturado mientras transportaba 6021,9 gramos de cocaína y sus derivados en un vehículo marca Mazda allegro de placas BNC658. Adicionalmente, adujo la fiscalía que *“en dicho vehículo se movilizaba también el señor Juan Carlos Jiménez Restrepo quien huyó del lugar cuando se percato de la presencia de los uniformados y posteriormente es hallado muerto”*.<sup>1</sup>

## **ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE**

Para lo que interesa a esta decisión, en audiencia preparatoria del 14 de julio del año 2023, el Juez de conocimiento<sup>2</sup> inadmitió, como prueba pericial solicitada por la defensa, el testimonio de la médica Nilger Bolívar Calderón, con quien se pretende incorporar la necropsia de Juan Carlos Jiménez Restrepo, del 15 de mayo del año 2019. Para soportar tal providencia, adujo esencialmente lo siguiente:

Si bien la perito puede dar cuenta de las causas y otros aspectos de la muerte de Jiménez Restrepo, ello no tiene relación clara con los hechos jurídicamente relevantes, es decir, el transporte de los estupefacientes por parte de BADILLO ARENAS. Advirtió que con tal medio de conocimiento se pretende demostrar una responsabilidad administrativa, lo que es impertinente, igual sucede con el documento en donde se plasmó la necropsia y que la defensa pidió de manera independiente a la pericia.

---

<sup>1</sup> Escrito de acusación, *“001EscritoAcusacionAlonsoBadillo”*, audiencia de acusación del 17 de noviembre de 2022, archivo *“020.1AUD. ACUSACIÓN RDO 05887 60 00355 2019 00112 - ALONSO BADILLO ARENAS-20221117\_084902-Grabación de la reunión”*, récord 01:34:10 a 01:37:40.

<sup>2</sup> Audiencia preparatoria del 14 de julio de 2023, archivo *“026AUD. PREPARATORIA REALIZADA JULIO 14 DE 2023 RDO 05887 60 00355 2019 00112 - ALONSO BADILLO ARENAS-20230714\_132040-Grabación de la reunión”*, récord 01:06:00 a 01:17:40.

## **IMPUGNACIÓN**

En contra de esta decisión la defensa interpuso y sustentó el recurso de apelación con la finalidad de que se revoque y en consecuencia se admita la prueba.<sup>3</sup> Sus argumentos, pese a no ser totalmente precisos, pueden sintetizarse así:

- Contrario a lo expuesto por el Juez, la razón para pedir la prueba no es una reclamación administrativa, sino demostrar la ilicitud de la actuación del ejercito nacional que llevó al hallazgo de los estupefacientes, además, porque la pertinencia también aplica cuando se refiere a la credibilidad de los testigos.

Destacó que aun cuando se pretende estipular la muerte de Juan Carlos Jiménez Restrepo a manos del teniente coronel Campo Elías Parada Morales, requiere evidenciar la trayectoria del disparo, cómo fue lesionado mortalmente, y dónde se dieron los orificios de entrada y salida, para lo que solo tiene la prueba inadmitida.

Señaló que la tesis acusatoria apunta a que el descubrimiento de la sustancia ilegal se dio cuando no había nadie en el vehículo y que el deceso de Jiménez Restrepo se presentó luego de tal situación, lo que no es cierto. En su lugar, sostuvo que la muerte de este se trató de un homicidio con total trascendencia para los hechos jurídicamente relevantes, pues se ocasionó ilícitamente previo a la particular incautación de los alucinógenos.

Como no recurrente, la fiscalía solicitó confirmar la decisión. Sostuvo que la muerte de Juan Carlos Jiménez Restrepo no es un hecho que se investigue en este caso, así que cualquier irregularidad al respecto se debe analizar en otro proceso, ya que el objeto de este asunto el transporte ilegal de

---

<sup>3</sup> *Ibidem*, récord 01:17:55 a 01:30:24.

estupefacientes por parte del acusado en compañía del occiso. Respecto a la estructuración de algún tipo de montaje, aseguró que no es el testimonio de la perito el medio pertinente para su demostración, toda vez que ella se limitó a practicar la necropsia y el citado deceso no está en discusión, además, la demostración del punto que pretende la defensa se puede lograr con los testimonios de Carlos Mario Gil, investigador líder del CTI y la hermana de Jiménez Restrepo.<sup>4</sup>

Por su parte, el ministerio público pidió acceder a lo pedido por la defensa porque, según se infiere de la tesis que tal parte plantea, los estupefacientes se ubicaron irregularmente en el vehículo para encubrir un homicidio. Por tal motivo, se necesita demostrar la existencia del occiso, igualmente, las condiciones en que se produjo la muerte, para lo que es pertinente la prueba. Así se podrán confrontar los testimonios de los militares que asistirán al juicio, respecto a la ubicación de los alucinógenos y su relación con las condiciones en que perdió la vida Juan Carlos Jiménez Restrepo.<sup>5</sup>

## **CONSIDERACIONES**

Conforme al principio de limitación de la segunda instancia, el problema jurídico que deberá resolver la Sala se contrae a establecer si la defensa cumplió con la carga argumentativa, en punto de pertinencia, respecto de la prueba pericial solicitada, o si por el contrario, fue correcta la decisión de inadmitirla. Para tal fin, se iniciará haciendo claridad sobre algunos conceptos transversales a los problemas jurídicos que deben resolverse.

### **1. Precisiones previas**

---

<sup>4</sup> *Ibidem*, récord 01:30:38 a 01:37:00.

<sup>5</sup> *Ibidem*, récord 01:37:20 a 01:41:00.

- Lo primero que se impone aclarar es que en la audiencia preparatoria y en la apelación se utilizaron conceptos propios de la “exclusión” mezclándolos con algunos que se refieren a la “inadmisión”.

Al respecto, cabe aclarar que los análisis de admisibilidad, exclusión y rechazo, a pesar de que todos regulan los medios de prueba que podrían utilizarse en el debate oral, difieren esencialmente en que en el primero se determina si la prueba se refiere directa o indirectamente a los hechos o circunstancias que son objeto del proceso; el segundo, hace relación a si un medio de prueba fue obtenida con violación de las garantías fundamentales según el artículo 23 del C.P.P. (prueba ilícita) o con violación de los requisitos formales de acuerdo con el artículo 360 *ibídem* (Prueba ilegal)<sup>6</sup>; y el tercero, refiere al rechazo de la prueba que no fue descubierta en su debida oportunidad, de conformidad con el artículo 356 de la misma normatividad.

De tal manera que la consecuencia de la falta de pertinencia es la inadmisión de la prueba, a su vez, la violación de garantías fundamentales o la violación de requisitos formales es la exclusión, y el no descubrimiento de los elementos materiales probatorios de manera oportuna constituye el presupuesto para el rechazo.

Lo anterior resulta especialmente útil para destacar al defensor que la *ilicitud* o *ilegalidad* de los medios de conocimiento de cargo no es un tema que constituya tema de prueba del juicio oral, sino eventualmente de exclusión probatoria, de ahí que sea desacertado proponer tal argumento para fundamentar la pertinencia de las pruebas y su consecuente decreto. Sobre este punto, la jurisprudencia ha sostenido:

**“En lo concerniente a las solicitudes de exclusión de evidencia durante la fase de juzgamiento, el legislador dispuso que esos temas deben resolverse en la**

---

<sup>6</sup> Para efectos de conocer in extenso la diferencia entre prueba ilegal y prueba ilícita se remite al pronunciamiento 33621 del 10 de marzo de 2010 M.P. S. Espinosa Sala de casación penal Corte Suprema de Justicia.

**audiencia preparatoria, lo que está claramente orientado a que el juicio se reduzca a los debates atinentes a la responsabilidad penal, sin perjuicio de que en este escenario, excepcionalmente, deba resolverse sobre ese aspecto en particular, sobre todo cuando se trate de graves afectaciones de derechos fundamentales, tal y como lo resaltó la Corte Constitucional en la sentencia C-591 de 2005.**

(...)

**(...) los debates sobre exclusión, en los términos previstos en las normas atrás referidas, tienen una específica base fáctica, que, igual, es sustancialmente diferente de los hechos que conforman el tema de prueba en lo que atañe a la responsabilidad penal.”<sup>7</sup> (Negritas nuestras).**

Al respecto, es necesario señalar que la defensa no propuso en su oportunidad, durante la audiencia preparatoria, solicitud de exclusión alguna, de cara a las pruebas de cargo. En consecuencia, la parte interesada no propició el espacio procesal adecuado para la discusión de ilicitud o ilegalidad de la prueba de cargo. Tampoco especificó cuáles eran los medios de conocimiento que consideraba estaban afectados por tal particularidad,<sup>8</sup> pese a que insistió que la prueba inadmitida serviría para demostrar que se faltó a la verdad por parte de algunos de los testigos de cargo. Además, no dio cuenta de los motivos por los cuales la discusión sobre la eventual exclusión de pruebas debía tramitarse de manera excepcional en juicio.

- Ahora, como la discusión propuesta se enmarcó dentro de los términos de la admisibilidad de las pruebas, resulta de especial relevancia destacar que la argumentación de pertinencia es una carga de las partes y elemento esencial para el decreto probatorio. Sobre este tema, la Jurisprudencia ha dicho:

---

<sup>7</sup> SP CSJ AP948-2018, radicado 51882 del 7 de marzo de 2018, M.P Patricia Salazar Cuellar.

<sup>8</sup> Requisito establecido, entre otras, en el citado radicado 51882 de 2018, M.P Patricia Salazar Cuellar.

*“La pertinencia del medio probatorio está determinada por el tema de prueba, el que está delimitado por los hechos jurídicamente relevantes de la acusación o en el caso de la defensa, de la teoría alterna que sustenta su estrategia. Por esta razón, quien pide una prueba debe asumir la carga argumentativa requerida para evidenciar al funcionario judicial la relación del elemento solicitado con los hechos objeto de investigación (pertinencia) y superado este análisis, si el mismo tiene aptitud legal para formar el conocimiento (conducencia) y reporta interés al objeto de debate (utilidad).*

(...)

*Así, los debates en materia de pertinencia deben reducirse al análisis de la relación de los medios de prueba con el tema de prueba, esto es, con los hechos que deben probarse en cada caso en particular.”<sup>9</sup>*

Así que la pertinencia de la prueba esta ligada a su relación con el tema de prueba, es decir, con los hechos que deben probarse en juicio. A propósito, es necesario precisar que se escuchó con detenimiento la solicitud probatoria de la defensa,<sup>10</sup> argumentación a la que debe limitarse el examen de **admisibilidad** de la prueba.

En este caso, atendiendo al principio de caridad,<sup>11</sup> a pesar de lo confuso de la argumentación del defensor, se alcanzan a rescatar algunos planteamientos que ameritan la revocatoria de la providencia del Juez, y en su lugar, decretar la prueba pericial.

El defensor destacó que fiscalía se refirió en la acusación a la muerte de Juan Carlos Jiménez Restrepo como un hecho sin mayor trascendencia, sin embargo, para él es totalmente relevante pues se trata de un homicidio causado por un miembro del ejercito nacional de manera irregular, previo

---

<sup>9</sup> SP CSJ radicado 57103 del 27 de enero de 2021, AP212-2020, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

<sup>10</sup> Audiencia preparatoria del 14 de julio de 2023, archivo “026AUD. PREPARATORIA REALIZADA JULIO 14 DE 2023 RDO 05887 60 00355 2019 00112 - ALONSO BADILLO ARENAS-20230714\_132040-Grabación de la reunión”, para lo que interesa a esta decisión, récord 00:24:10 a 00:29:38, y 00:42:15 a 00:47:35.

<sup>11</sup> El principio de caridad en el ámbito de la argumentación hace relación a la necesidad de dar la mejor y más útil interpretación a los enunciados expuestos por los interlocutores a fin de no descartarlos y evitar poner fin a la discusión sin dilucidar el tema de fondo, atendiendo en lo posible las premisas de los participantes.

al descubrimiento de los estupefacientes por los que acusó a su defendido. En ese orden, aseguró que era necesario probar cómo se produjo de la muerte de Jiménez Restrepo, lo que confrontaría la versión que apunta a una legítima defensa, además, porque fue después de ello que se dio el particular descubrimiento de los estupefacientes.

Nótese que de esa manera la defensa plantea que hubo una artificiosa plantación de evidencia en contra del procesado. Así, se advierte como tema de prueba que los alucinógenos incautados fueron indebidamente puestos en el vehículo en el que aquel se movilizaba para encubrir el homicidio de su acompañante, Juan Carlos Jiménez Restrepo, a manos de la fuerza pública, el que el apelante considera ilícito.

Ciertamente, la defensa pudo ser más clara y concisa a fin de sostener la pertinencia de la prueba. Sin embargo, más allá de la conveniencia de tal proceder, lo importante es que se alcance un mínimo de pertinencia que permita su admisión, es decir, razones básicas y esenciales para asegurar que con esta se podrá demostrar algún aspecto básico de la tesis que se pretenda demostrar, por ejemplo, en el caso de la defensa, la inexistencia de los hechos jurídicamente relevantes o de los hechos indicadores, así como la no participación del acusado en ellos, o hacer más o menos probables otras pruebas.

Al respecto, el defensor insiste en que los datos de la necropsia efectuada por la perito sirven para restar valor probatorio a las pruebas de cargo, lo que tiene cierta coherencia si se tiene en cuenta que el caso no puede analizarse desconociendo las hipótesis en conflicto. Véase que, para confrontar la tesis que se fijó en la acusación, el recurrente asegura que el descubrimiento de la sustancia ilícita fue posterior a la muerte de Jiménez Restrepo, la que considera irregular, de esa manera quiere dar a entender que con el señalamiento en contra de BADILLO ARENAS se intenta encubrir un actuar ilícito del Ejército Nacional en los hechos en donde perdió la vida Juan Carlos.

Por el contrario, la fiscalía propone que la citada muerte no es un tema trascendente para el caso, sin embargo, paradójicamente lo consignó en la acusación, además, lo ubicó temporalmente posterior al descubrimiento de los alucinógenos, puntos que adquieren importancia si se estudia con serenidad la propuesta de la contraparte.

Es importante recordar al fiscal que, atendiendo el principio de libertad probatoria, aun cuando el punto que quiere probar la defensa puede demostrarse con otros medios de conocimiento, es el defensor quien decide cuáles pruebas solicita para el efecto, y como no se advierte que la elegida sea repetitiva o genere algún trauma al proceso, no es posible limitarla.

En consecuencia, la Sala revocará la decisión de no admitir, como prueba pericial el testimonio de la médica Nilger Bolívar Calderón, quien llevó a cabo la necropsia de Juan Carlos Jiménez Restrepo el 15 de mayo del año 2019. Se precisa que la prueba pericial esta compuesta por la declaración del experto en el estrado judicial y por la base de opinión pericial, así que al admitirse la prueba pericial, la decisión cobija tanto el testimonio de la perito como el documento donde se consignó la base de su experticia, elemento cuyo descubrimiento no fue refutado.

Así las cosas, se estiman suficientes los argumentos desarrollados hasta el momento para responder los problemas jurídicos propuestos.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de decisión penal,

## **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la decisión de inadmitir, como prueba pericial, el testimonio de la médica Nilger Bolívar Calderón, quien llevó a cabo la

necropsia de Juan Carlos Jiménez Restrepo el 15 de mayo del año 2019. En su lugar, se admitirá tal medio de conocimiento.

**SEGUNDO:** En lo demás, **CONFIRMAR** el auto de origen y naturaleza conocidos.

Contra esta decisión no proceden recursos.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Magistrado

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

**Sala 001 Penal**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

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

Código de verificación: **b6ab403373aff0a18b9391d1b6655288c3c7eccc583ca0a90c8038ed7023e58e**

Documento generado en 15/08/2023 04:07:05 PM

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

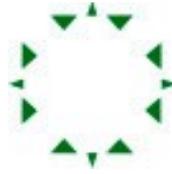
**Tutela primera instancia**

Accionante: Yeifer Moreno

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00426

(N.I. 2023-1375-5)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA PENAL**

Medellín, catorce (14) de agosto dos mil veintitrés

Magistrado Ponente

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 81 de la fecha

<b>Proceso</b>	Tutela
<b>Instancia</b>	Primera
<b>Accionante</b>	Yeifer Moreno
<b>Accionado</b>	Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia
<b>Tema</b>	Petición
<b>Radicado</b>	05000-22-04-000-2023-00426 (N.I. 2023-1375-5)
<b>Decisión</b>	Concede parcialmente

**ASUNTO**

La Sala decide en primera instancia la acción de tutela presentada por Yeifer Moreno en contra del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia al considerar vulnerado su derecho de petición.

## **Tutela primera instancia**

Accionante: Yeifer Moreno

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00426

(N.I. 2023-1375-5)

Se vinculó al Centro Penitenciario de Puerto Triunfo Antioquia y al Juzgado Tercero Penal Municipal de Quibdó Chocó para que ejercieran sus derechos de contradicción y defensa.

## **HECHOS**

Afirma el accionante que en días pasados presentó solicitud de libertad condicional ante el Juez de Ejecución de penas. El 23 de junio de 2023 el Juzgado decidió estarse a lo resuelto en la decisión emitida el 13 de abril de 2023 por falta de requisitos. En aquella decisión se ordenó al Centro Penitenciario y al Juzgado Tercero Penal Municipal de Quibdó Chocó se informara sobre incidente de reparación integral.

Advierte que a la fecha no ha sido resuelta de fondo la solicitud de libertad condicional.

## **PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL**

Se resuelva de fondo la solicitud libertad condicional presentada, amparando su derecho de petición.

## **RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA**

**El Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia** indicó que mediante autos interlocutorios N° 1590 y 1591 decidió redimir pena y negar la libertad condicional al señor YEIFER MORENO BECERRA. La decisión se remitió al correo electrónico de los sujetos procesales y de La CPMS de Puerto Triunfo –Antioquia para su respectiva notificación.

**Tutela primera instancia**

Accionante: Yeifer Moreno

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00426

(N.I. 2023-1375-5)

Las entidades vinculadas omitieron rendir el informe requerido por la Sala.

**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 tenía por objeto que se resolviera solicitud de libertad condicional presentada por Yeifer Moreno.

El Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia informó haber resuelto la solicitud mediante auto interlocutorio No. 1591.

La Sala constató que efectivamente no se había resuelto la solicitud de libertad condicional, situación que quedó subsanada en el transcurso del trámite. Por medio de auto interlocutorio No. 1591 del 1° de agosto de 2023 se resolvió de fondo el subrogado de libertad condicional solicitado por la parte accionante.

Ahora, aunque el Juzgado requirió a la Cárcel de Puerto Triunfo – Antioquia para que pusiera en conocimiento al actor del auto en mención, no se aportó constancia que acreditara la notificación personal a Yeifer Moreno.

De acuerdo con lo anterior, no se observa afectación de derechos por parte del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia. Como no se aportó constancia de notificación del auto que resolvió la solicitud de libertad condicional presentada, el cual fue enviado al Centro Penitenciario para esos fines,

**Tutela primera instancia**

Accionante: Yeifer Moreno

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00426

(N.I. 2023-1375-5)

es necesario ordenar a la Cárcel y Penitenciaria de Puerto Triunfo – Antioquia para que lo haga.

Se ordenará al director de la Cárcel y Penitenciaria Puerto Triunfo – Antioquia, si aún no lo ha hecho, notifique de manera inmediata el auto interlocutorio No. 1591 del 1° de agosto de 2023 a Yeifer Moreno, el cual fue remitido por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia desde el 2 de agosto 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 Yeifer Moreno por las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO: ORDENAR** al director de la Cárcel y Penitenciaria Puerto Triunfo –Antioquia, si aún no lo ha hecho, notifique de manera inmediata el auto interlocutorio No. 1591 del 1° de agosto de 2023 a Yeifer Moreno, el cual fue remitido por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia desde el 2 de agosto de 2023.

**TERCERO:** 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.

**Tutela primera instancia**

Accionante: Yeifer Moreno

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas  
de Seguridad de El Santuario Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00426

(N.I. 2023-1375-5)

**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

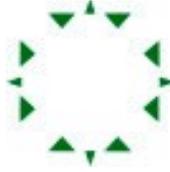
Código de verificación: **717de1d2776f248d902baa128e075d8b69afbadcf1dfb009c8d00b9c3be81374**

Documento generado en 15/08/2023 04:07:20 PM

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

**Tutela primera instancia**

Accionante: Edwin Lozano Castillo  
Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas  
de Seguridad de El Santuario Antioquia  
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00427  
(N.I. 2023-1376-5)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA PENAL**

Medellín, catorce (14) de agosto dos mil veintitrés

Magistrado Ponente

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 81 de la fecha

<b>Proceso</b>	Tutela
<b>Instancia</b>	Primera
<b>Accionante</b>	Edwin Lozano Castillo
<b>Accionado</b>	Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia
<b>Tema</b>	Petición
<b>Radicado</b>	05000-22-04-000-2023-00427 (N.I. 2023-1376-5)
<b>Decisión</b>	Niega por hecho superado

**ASUNTO**

La Sala decide en primera instancia la acción de tutela presentada por Edwin Lozano Castillo en contra del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia al considerar vulnerado su derecho de petición.

## **Tutela primera instancia**

Accionante: Edwin Lozano Castillo  
Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas  
de Seguridad de El Santuario Antioquia  
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00427  
(N.I. 2023-1376-5)

Se vinculó al Centro Penitenciario de Puerto Triunfo Antioquia y al Juzgado Promiscuo del Circuito de Riosucio Chocó para que ejercieran sus derechos de contradicción y defensa.

## **HECHOS**

Afirma el accionante que en días pasados presentó solicitud de prisión domiciliaria ante el Juez de Ejecución de penas. El 10 de mayo de 2023 el Juzgado se abstuvo de pronunciarse de fondo toda vez que no evidenció la existencia de incidente de reparación. En aquella decisión se ordenó al Juzgado Promiscuo del Circuito de Riosucio Chocó para que se informara sobre incidente de reparación integral.

Advierte que a la fecha no ha sido resuelta de fondo la solicitud de prisión domiciliaria.

## **PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL**

Se resuelva de fondo la solicitud prisión domiciliaria presentada amparando su derecho de petición.

## **RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA**

**El Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia** indicó que mediante auto interlocutorio N° 1600 resolvió negar el sustituto de prisión domiciliaria al señor Edwin Lozano Castillo. La decisión se remitió al correo electrónico de los sujetos procesales y de La CPMS de Puerto Triunfo –Antioquia para su respectiva notificación.

## Tutela primera instancia

Accionante: Edwin Lozano Castillo  
Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia  
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00427  
(N.I. 2023-1376-5)

**El Juez Promiscuo del Circuito de Riosucio Chocó** indicó que no tiene solicitudes pendientes por resolver por parte del accionante.

### 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 tenía por objeto que se resolviera solicitud de prisión domiciliaria presentada por Edwin Lozano Castillo.

El Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia informó haber resuelto la solicitud mediante auto interlocutorio No. 1600.

La Sala constató que efectivamente no se había resuelto la solicitud de prisión domiciliaria, situación que quedó subsanada en el transcurso del trámite. Por medio de auto interlocutorio No. 1600 del 1° de agosto de 2023 se resolvió de fondo el sustituto presentado por la parte accionante. El auto fue puesto en conocimiento a Edwin Lozano Castillo el 3 de agosto de 2023.<sup>1</sup>

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

---

<sup>1</sup> "059NotificacionDetenido"

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

**Tutela primera instancia**

Accionante: Edwin Lozano Castillo  
Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas  
de Seguridad de El Santuario Antioquia  
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00427  
(N.I. 2023-1376-5)

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 Edwin Lozano Castillo.

**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

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Magistrado

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**

**Tutela primera instancia**

Accionante: Edwin Lozano Castillo  
Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas  
de Seguridad de El Santuario Antioquia  
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00427  
(N.I. 2023-1376-5)

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: **8577485b3f1d3cf4f85cfa62c426fa7c32a43faf91bc319cccd60929d4856e4a**

Documento generado en 15/08/2023 04:07:12 PM

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

C.U.I. 051546000361202300038 NI: 2023-1361

Acusados: DIDIER ALEJANDRO CEBALLOS GALEANO

Delito: Tráfico de estupefacientes

Procedencia: Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos

Motivo: Apelación auto

Decisión: Confirma

## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**

### **SALA DE DECISIÓN PENAL**

**C.U.I.** 051546000361202300038

**NI:** 2023-1361

**Acusados:** DIDIER ALEJANDRO CEBALLOS GALEANO

**Delito:** Tráfico de estupefacientes

**Procedencia:** Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos

**Motivo:** Apelación auto

**Decisión:** Confirma

**Aprobado: Acta virtual 117 de agosto 8 del 2023 Sala No: 6**

Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Adolfo Pinzón Jácome. -

Medellín, agosto ocho de dos mil veintitrés.

#### **1. Objeto del pronunciamiento. -**

Resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto emitido el pasado 25 de Julio del año en curso en el que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos que no dio aprobación a un preacuerdo.

#### **2. Hechos.**

El domingo 7 de mayo del 2023 siendo las 7 y 30 minutos de la mañana personal del Ejército Nacional fue informado de la presencia de dos personas en una motocicleta transportaban estupefacientes por lo que se dirigieron al sector de la vereda Paulina del Corregimiento de Puerto Valdivia del Municipio de Valdivia, e interceptaron una motocicleta ocupada por dos personas las que en medio de ella llevaban un paquete de color negro con una sustancia rocosa a la que se le practicó prueba preliminar homologada y dio resultado para cocaína

con un peso bruto de 3.109,8 gramos y neto de 2998,7. Los ocupantes de la motocicleta resultaron ser los señores DIDIER ALEJANDRO CEBALLOS GALEANO y OCARIS ALONSO GOMEZ AMAYA.

### **3. Actuación procesal relevante.**

Cuando debía darse inicio a la audiencia de acusación, la representante de la Fiscalía General de la Nación informó que había llegado a un acuerdo con uno de los procesados el que consistía en que DIDIER ALEJANDRO CEBALLOS GALENAO aceptaba la responsabilidad en los cargos por los que se le había formulado imputación en relación al delito de tráfico de estupefacientes bajo el verbo rector transportar con la causal de mayor punibilidad contemplada en el artículo 58 Numeral 10 del Código Penal, por obrar en coparticipación criminal a cambio la Fiscalía como único y exclusivo beneficio degrada la forma de participación de autor a cómplice y se pacta una pena de de prisión mínima de 64 meses que equivalen a 5,33 años y la pena pecuniaria, el mínimo le queda en 667 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

### **3. Auto apelado. –**

La Juez de instancia considera que no es posible aprobar el preacuerdo , para esto señala que conforme los lineamientos fijados tanto por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia como por el Tribunal Superior de Antioquia Sala Penal, nos encontramos frente a un preacuerdo que resulta ilegal, pues aunque la modificación de autor a cómplice es solo una ficción para efectos del preacuerdo, la rebaja de pena pactada no es proporcional, en primer lugar porque el acusado fue capturado en situación de flagrancia lo que establece un lindero de rebaja considerable, de otra parte porque ya nos encontramos en la etapa de acusación,

pues el escrito de acusación ya fue presentado, por lo mismo la rebaja que se concede vulnera los límites legales para rebaja en caso de flagrancia y preacuerdos presentados en la audiencia de acusación. De otra parte, no hay correspondencia con la base fáctica por lo que no es posible decir que debe responder como cómplice, cuando lo cierto es que es coautor.

#### **4. Del recurso interpuesto. –**

Inconforme con la determinación la representante de la fiscalía general de la Nación y la defensa interponen recurso de apelación.

La Fiscalía señala que no es necesario detenerse en la falta de base fáctica, pues lo cierto es que el cómplice es también un partícipe, y aquí hay dos personas procesadas, una de las cuales acepta responsabilidad. De otra parte, los preacuerdos no pueden estar limitados a las reglas de los allanamientos sobre el momento procesal en que se efectúan ni mucho menos limitados a la rebaja establecida por la situación de flagrancia.

Por su parte el defensor, acompaña los planteamientos de la Fiscalía e indica que el Tribunal Superior de Antioquia en decisión del mes de mayo del año en curso con ponencia de la magistrada MARIA ESTELA JARA, indicó expresamente que en caso de preacuerdos no rige la limitante establecida en el artículo 301 del Código de Procedimiento Penal, por lo que el acuerdo puesto a consideración de la judicatura debe ser aprobado.

#### **5. Para resolver se considera.**

Procede la Sala de establecer si en efecto es posible dar aprobación al preacuerdo puesto a consideración de la judicatura.

Para abordar el tema resulta indispensable recordar las reglas que se han fijado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre el tema de los preacuerdos sin base fáctica, visto que tal y como quedó plasmado al momento de presentarse el preacuerdo CEBALLOS GALEANO, aceptaba su responsabilidad en el delito de tráfico de estupefacientes, pero se le reconoce la rebaja de la pena de la complicidad, pactándose entonces una pena de 64 meses que equivalen a 5,33 años y la pena pecuniaria, el mínimo le queda en 667 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Al respecto debe la Sala transcribir en extenso el pronunciamiento la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 24 de junio del 2020. M.P. PATRICIA SALAZAR CUELLAR en el radicado 5227, donde se hacen importantes precisiones sobre los preacuerdos:

***...Los límites al monto de los beneficios otorgados en virtud de un acuerdo consistente en el cambio de la calificación jurídica sin base fáctica.***

*Frente a los cambios de calificación jurídica sin base fáctica, orientados exclusivamente a la rebaja de pena, no solo existe el debate sobre la falta de correspondencia entre los hechos y las normas elegidas.*

*Sin perjuicio de lo expuesto sobre el particular en los numerales anteriores, **también** debe establecerse si, bajo esa modalidad, la Fiscalía puede conceder beneficios sin ningún límite.*

*Según se ha venido indicando, en la SU479 la Corte Constitucional analizó dos casos que guardan similitud con el asunto sometido a conocimiento de la Sala, pues en todos ellos el cambio de la calificación jurídica dio lugar a una rebaja punitiva superlativa, equivalente a más del 80% de la pena establecida legalmente para los hechos objeto de investigación y juzgamiento.*

*La Corte Constitucional resaltó que (i) el cambio de calificación jurídica, cuando no tiene base fáctica, no puede ser utilizado para conceder beneficios desproporcionados; (ii) los acuerdos deben*

*ajustarse al marco constitucional y, puntualmente, Alos principios que los inspiran; y (iii) en cada caso, los fiscales deben considerar las directivas emitidas por la fiscalía general de la Nación.*

*En tal sentido, la Corte Constitucional hizo hincapié en que la actuación de los fiscales está regida por el concepto de discrecionalidad reglada, conforme al cual deben armonizarse el necesario margen de maniobrabilidad para la solución temprana de los casos y la sujeción a la Constitución Política, la ley y las directrices trazadas por la fiscalía general de la Nación.*

*El concepto de discrecionalidad reglada también ha sido desarrollado por esta Sala, principalmente en lo que atañe al “juicio de imputación” y “el juicio de acusación”. En efecto, se ha aclarado que aunque los jueces no pueden ejercer control material sobre las actuaciones reguladas en los artículos 286 y siguientes (imputación) y 336 y siguientes (acusación), los fiscales tienen la obligación de acatar los presupuestos materiales de esas decisiones y deben cumplir los requisitos formales establecidos por el legislador, en buena medida orientados a garantizar los derechos del procesado y la debida configuración del debate acerca de la responsabilidad penal (CSJSP, 8 mar 2017, Rad. 44599, entre otras).*

*En armonía con lo expuesto en la referida sentencia de unificación, la Sala considera que la interpretación sistemática del ordenamiento jurídico permite concluir que esta forma de acuerdos (cambios de calificación jurídica sin base fáctica, orientados exclusivamente a disminuir la pena) no tiene aparejado un poder ilimitado para conceder beneficios, al punto que los mismos puedan consistir en la supresión de prácticamente la totalidad de la pena procedente frente a los hechos jurídicamente relevantes.*

*Por el contrario, se advierte que en los ámbitos de “disposición” de la acción penal se acentúa el concepto de discrecionalidad reglada.*

*Así, por ejemplo, para solicitar la preclusión, el fiscal debe indicar “los elementos materiales probatorios y evidencia física que sustentaron la imputación”, y, a partir de ello, debe fundamentar “la causal incoada” (Art. 333).*

*En esta norma subyace una idea trascendente para el tratamiento sistemático del tema que ocupa la atención de la Sala. En efecto, si se parte de la base de que los fiscales deben realizar con rigor los juicios de imputación y de acusación, lo que implica, principalmente, la constatación de los estándares previstos en los artículos 287 y 336 de la Ley 906 de 2004, así como un estudio cuidadoso de la normatividad aplicable, resulta razonable que expliquen en qué sentido ha variado esa*

*situación, al punto que sea procedente la preclusión de la acción penal.*

*Lo anterior confirma, además, que, aunque los jueces no controlan materialmente la imputación y la acusación (en el momento de la actuación en que ocurren estas actuaciones), tienen amplias facultades para constatar los presupuestos fácticos y jurídicos de las decisiones que las partes les solicitan, precisamente porque las mismas son expresión del ejercicio jurisdiccional, tal y como se explicó en el numeral 6.2.2.1.*

*Lo anterior se aviene a la jurisprudencia de esta Corporación sobre la posibilidad que tienen los jueces de emitir sentencia condenatoria a pesar de que la Fiscalía solicite la absolución (CSJSP, 25 mayo 2016, Rad. 43837, entre otras), toda vez que en esa regla subyace la idea de que el fiscal no puede disponer a su arbitrio de la acción penal.*

*Lo mismo sucede en materia de principio de oportunidad. Aunque en las discusiones previas a la expedición de la Ley 906 de 2004 se consideró la posibilidad de que el control a esta actividad fuera rogado, finalmente se optó porque operara automáticamente frente a la modalidad de renuncia al ejercicio de la acción penal. Luego, la Corte Constitucional concluyó que el control automático también procede frente a las modalidades de suspensión e interrupción (C-979 de 2005). Igualmente, existe consenso en que el control que realizan los jueces es formal y material, así como frente a la obligación de considerar los intereses de las víctimas y los demás aspectos constitucionalmente relevantes (C-209 de 2007, C-591 de 2005, entre otras).*

*Frente a este tema, quedaría por resaltar que incluso en materia de archivos la actividad de la Fiscalía está sometida a reglas puntuales, no solo porque debe comunicar este tipo de decisiones a las víctimas y al Ministerio Público, sino además porque existe la oportunidad de solicitar al juez de control de garantías su revisión (art. 79 de la Ley 906 de 2004, desarrollado en la sentencia C-1154 de 2005).*

*Lo anterior, que se ha expuesto a título meramente enunciativo, le permite a la Sala abordarlo concerniente a los límites que tienen los fiscales para conceder beneficios en virtud de los acuerdos que celebren con el procesado, puntualmente cuando ello se hace a través del cambio de la calificación jurídica sin base fáctica, con la única finalidad de disminuir la pena, sin perjuicio de la incidencia que ello puede tener en los subrogados y otros aspectos penalmente relevantes.*

*Al respecto, la Sala encuentra que la Ley 906 de 2004 consagra una amplia regulación de los beneficios que pueden otorgarse a los procesados, que abarcan desde las rebajas por el allanamiento unilateral a los cargos, hasta la posibilidad de otorgar inmunidad total o parcial en el ámbito del principio de oportunidad.*

Finalmente concretiza una serie de reglas, entre las que resulta pertinente resaltar las siguientes:

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

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

**Tercero.** En el ámbito de los acuerdos tiene plena vigencia el principio de discrecionalidad reglada. Así, además de la obligación de realizar con rigor los juicios de imputación y de acusación y de explicar cuándo una modificación de los cargos corresponde a un beneficio o al ajuste del caso a la estricta legalidad, para establecer el monto de la concesión otorgada los fiscales deben tener en cuenta, entre otras cosas: (i) **el momento de la actuación en el que se realiza el acuerdo, según las pautas establecidas por el legislador;** - negrilla fuera del texto original-

...

ii) el daño infligido a las víctimas y la reparación del mismo, (iii) el arrepentimiento del procesado, lo que incluye su actitud frente a los beneficios económicos y de todo orden derivados del delito; (iv) su colaboración para el esclarecimiento de los hechos, y (v) el suministro de información para lograr el procesamiento de otros autores partícipes, para lo que debe abordarse sistemáticamente el ordenamiento jurídico, en orden a establecer en qué eventos se justifican las mayores rebajas o beneficios.

Descendiendo al caso puesto a consideración encontramos que si bien es cierto tanto en la exposición del preacuerdo se dijo que solo como ficción se les reconocería al señor CEBALLOS GALEANO una rebaja de pena por complicidad, lo que deja sin fundamento cualquier discusión sobre si efectivamente fácticamente aparecía demostrada la complicidad, pues lo cierto es que se trata de una ficción solo para efectos de la punibilidad, lo cierto es que la pena que finalmente se pacta resulta desproporcionada, visto que como lo puso de presente la juez de primera instancia, en este caso no solo hay una captura en flagrancia sino que además el preacuerdo se presenta al inicio de la audiencia de acusación con lo que reconocer una rebaja de pena de la mitad, resulta abiertamente desproporcionado, visto que una rebaja de tal monto solo es posible en la imputación, y siempre y cuando no exista situación de flagrancia, conforme la limitante establecida en el artículo 301 y 351 del Código de procedimiento Penal, y de otra parte no se observa que la Fiscalía justifique ninguna razón válida a la luz de los planteamientos fijados por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la providencia citada en precedencia que amerite otorgar una rebaja de pena en el presente caso de la mitad.

Debe aquí igualmente la Sala precisar que si bien es cierto el señor defensor señala que este Tribunal en un pronunciamiento con ponencia de la Magistrada MARIA ESTELA JARA del pasado mes de mayo, se indicó que no era posible en caso de preacuerdos dar aplicación a la limitante del artículo 301 del Código de procedimiento Penal en Flagrancia, se encuentra que aunque en efecto una Sala de esta Corporación ha reconocido dicho planteamiento, lo cierto es que esta Sala de decisión se mantiene fiel a sus precedentes y considera, que aun en los casos de preacuerdos sin base fáctica, en los que el reconocimiento de la complicidad únicamente como ficción para efectos del punibilidad es indispensable mantener la proporcionalidad de la rebaja reconocida a la luz de lo planteado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en la ya anotada

Sentencia del 24 de junio del 2020. M.P. PATRICIA SALAZAR CUELLAR en el radicado 5227, planteamiento acogido en forma permanente por esta Sala de decisión y que es uno de los argumentos que expone la juez de primera instancia para no aprobar el preacuerdo.

Debe aquí en aras de la claridad resaltarse que la decisión 47732 de 2016 de la Corte Suprema de Justicia que es citada en la decisión de la Magistrada MARIA ESTELA JARA, traída a colación por la defensa es cierto que en esta y otras dos decisiones<sup>1</sup> de ese mismo año la Sala Penal de la CSJ perfiló una solución como la que pregona ahora de desconocer el parágrafo del artículo 301 del C.P.P. No obstante, es criterio de esta Sala que la Sentencia 52227 de 2020, posterior a la referida, recogió este tipo de concesiones que se apartaban de la proporcionalidad y del principio de legalidad. Al efecto, en la sentencia que sirve de apoyo a esta decisión se acudió a la comprensión de la Corte Constitucional en las decisiones C- 1260 de 2005, C-645 de 2012 y SU 479 de 2019 acerca de los límites de la fiscalía para la negociación de preacuerdos y los límites que involucran al Juzgador. Y es que ateniéndose a una lectura respetuosa del principio de legalidad el parágrafo del artículo 301 remite al artículo 351 en su integridad y no solo al inciso primero como se presentó en aquellas decisiones de 2016. 6 45736 y 47588 de 2016 La interpretación que se acoge también fue afirmada en una decisión de la Sala Penal de la CSJ.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> 45736 y 47588 de 2016

<sup>2</sup> Radicado 47675 de 2019 “ La captura en flagrancia limitaba las rebajas punitivas en los términos del artículo 301 de la Ley 906 de 2004 —modificado por el artículo 57 de la ley 1453 de 2011—, toda vez que luego de ingresar en compañía de dos sujetos más a hurtar en un local comercial, lugar en el cual hirieron gravemente a uno de los dependientes, RINCÓN BERNAL fue aprehendido en la Avenida la Esperanza con carrera 87, en el vehículo taxi de placas VDK-867 que se movilizaba, hallando en su poder un revólver marca Smith & Wesson, la fiscalía en el preacuerdo le atribuyó jurídicamente una participación accesorio como cómplice. A pesar del error de la Fiscalía por no haber tenido en cuenta la flagrancia en la celebración del preacuerdo, lo cierto es que tal circunstancia no es un problema de estricta tipicidad de las conductas ejecutadas y por las que se juzga al procesado. De otra parte, adicional a lo señalado anteriormente, la legalidad y eficacia del preacuerdo no se puede desconocer en esta sede ni admitirse su cuestionamiento porque la Fiscalía no tuvo en cuenta para el preacuerdo la captura de flagrancia, pues quienes tenían interés jurídico en reclamar no lo hicieron en su oportunidad, además, como el procesado y su defensor son los únicos recurrentes, no es admisible desconocer la prohibición de la no reformatio in peius, garantía constitucional en favor del procesado que en este caso

C.U.I. 051546000361202300038

NI: 2023-1361

Acusados: DIDIER ALEJANDRO CEBALLOS GALEANO

Delito: Tráfico de estupefacientes

Procedencia: Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos

Motivo: Apelación auto

Decisión: Confirma

En consecuencia, la providencia recurrida debe ser confirmada.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto materia de impugnación emitido el pasado 25 de julio del año 2023 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos por las razones aquí expuestas.

**SEGUNDO:** Contra la presente determinación no procede recurso alguno.

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

**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**  
Magistrado

**Edilberto Antonio Arenas Correa**  
Magistrado

**Nancy Ávila de Miranda**  
Magistrada

**Alexis Tobón Naranjo**  
Secretario

---

resulta inquebrantable y que la jurisprudencia de esta Sala ha reconocido en forma pacífica y uniforme, ejemplo de ello, entre otras, es la SP 10362018 (43533) de abril 11 de 2018.

**Firmado Por:**

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

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

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

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

Código de verificación: **75299954ebe5e2aea5c35cfe6ec08dad6e33d53952ca48f236dc0023699d0ee7**

Documento generado en 08/08/2023 04:07:46 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**Proceso No:** 05-390-60-99120-2021-00037

**NI:** 2023-1339

**Procesado:** DIEGO ALEJANDRO MUÑOZ ESCOBAR

**Delito:** Prevaricato por acción

**Decisión:** Confirma

**Aprobado Acta No.:** 117 de agosto 8 del 2023

**Sala No:** 6

Magistrado Ponente

**Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Medellín, Agosto ocho del año dos mil veintitrés

**1. OBJETO A DECIDIR**

Resolver el recurso de apelación contra el auto emitido el pasado 13 de julio del año en curso en que la Juez Promiscuo del Circuito de Santa Barbara admitió unas victimas dentro de la presente actuación.

**2. ACTUACION PROCESAL RELEVANTE.**

La Fiscalía General de la Nación acusó a DIEGO ALEJANDRO MUÑOZ ESCOBAR, conforme la siguiente relación fáctica : *“El 18 de septiembre del 2020 la Fiscalía recibe denuncia en al presenta por ESPERANZA MURILLO COPETE en su condición de fiscal local de La Pintada contra el señor DIEGO ALEJANDRO MUÑOZ ESCOBAR Inspector de Policía y Tránsito, después de establecer que el 20 de agosto del 2019 sin tener competencia para ello el referido hizo entrega del vehículo tipo volqueta de placas SZ0556 al señor ALCIDES ARIAS LLANOS vehículo que se encontraba en los parqueaderos del municipio , toda vez que había estado involucrado en un accidente de transito desde el 16 de agosto del 2019 cuando*

*colisiono con la motocicleta de placas ZOI 42 D accidente en el que resultaron lesionados LEON JAIDER CIFUENTES BETANCUR y ANGELA MARIA VALLE, desconociéndose flagrantemente lo dispuesto en el artículo 108 de la Ley 906 del 2004 el que dispone en su parte final que la entrega de bienes en estos casos le corresponde al Juez de Control de Garantías.”*

La conducta imputada fue la de prevaricato por acción. Cuando se disponía a dar inicio a la audiencia preparatoria la Fiscalía informó que los señores LEON JAIDER CIFUENTES BETANCUR y ANGELA MARIA VALLEJO, debidamente representados por un abogado pretendía construirse como víctimas, que ellos ya habían estado presentes en la imputación, pero que por un error no fueron mencionados en la acusación, visto que no se tenían en ese momento los registros de las audiencias preliminares pero al percatarse de lo ocurrido la Fiscalía les informó de la audiencia preparatoria y por eso concurren pidiendo se les reconozca como víctimas, toda vez que ellos tiene un interés indirecto, visto que como afectados en el accidente de tránsito resultan perjudicados con la entrega de uno de los vehículos involucrados, por parte del Inspector, lo que los constituye en víctimas indirectas, aparte de la administración municipal de La Pintada, que como víctima directa ya fue reconocida.

A tal pretensión el abogado de los señores LEON JAIDER CIFUENTES BETANCUR y ANGELA MARIA VALLEJO QUINTERO, reitero que sus representados asistieron a las audiencias preliminares pero no fueron informados de la acusación, y ahora que se enteran del trámite que lleva el proceso piden se les reconozcan, pues aunque se trata de un delito contra la administración pública ellos tiene interés en como se resuelve este proceso, pues son perjudicados indirectos ante la entrega indebida que se hizo del automotor involucrado en el accidente en que ellos resultaron lesionados.

La defensa se opuso a tal pretensión señalando que la misma es extemporánea pues las víctimas se reconocen es en la audiencia de acusación y esta ya termino de otra parte este

es un proceso por el delito de prevaricato, no el de lesiones, además cuando se identificó el señor CIFUENTES, el dijo que era un fiscal, entonces sería un proceso con dos fiscales, y en momento alguno se ha indicado con fundamento en que el y la otra dama tiene la condición de siquiera perjudicados indirectos en un proceso por un delito de prevaricato en el que la víctima es otra, ni hay prueba siquiera sumaria de su condición de perjudicados.

El representante del ministerio público consideró que quien pretenda ser reconocido como víctima, puede hacerlo aun en el incidente de reparación, por lo que la oportunidad para el reconocimiento aún se mantiene sin embargo quienes pretenden ahora hacerlo no acompañan prueba ni siquiera sumaria de los perjuicios que pretenden reclamar.

El abogado representante de víctimas municipio de la Pintada no presentó objeción alguna el reconocimiento, y la Fiscalía interpuso que, aunque el doctor CIFUENTES en efecto es fiscal del Gaula, el no intervendría en el proceso como fiscal, sino como víctima indirecta, pues es afectado en el accidente y esa es la condición en la que llega a este proceso.

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

Inicialmente se refirió el Juez *a quo* a las precisiones sobre el reconocimiento de víctimas del perjudicado con una inflación a la ley penal, y del daño sufrido, e indicó que es posible reconocerla hasta el incidente de reparación integral por lo que no hay reparo para su ingreso al proceso en la audiencia preparatoria, de otra parte sus nombres aparecen relacionados en los hechos jurídicamente relevantes, ocupaban uno de los vehículos que colisionó con el que fue entregado por la Inspección y que da lugar al proceso de prevaricato y tienen entonces la condición de afectados indirectos con la decisión tomada por el representante de la administración municipal.

#### 4. APELACION.

Inconforme con la determinación el abogado defensor interpone recurso de apelación, señalando que no hay prueba alguna de que LEON JAIDER CIFUENTES BETANCUR y ANGELA MARIA VALLEJO, tengan la condición de víctimas indirectas, que el reconocimiento de la víctima no es automático, y que este es un proceso distinto al de las lesiones personales, por lo que no tienen interés alguno para ser reconocidos.

A tal petición se oponen la representación de la Fiscalía que reclama la confirmación del auto imputando. A su vez y señor representante del Ministerio Público indica que considera que sea debe probar por lo menos sumariamente el perjuicio sufrido. A su vez el abogado de los señores LEON JAIDER CIFUENTES BETANCUR y ANGELA MARIA VALLEJO QUINTERO, asiste que ellos si tiene un perjuicio pues sus derechos fueron igualmente vulnerados con la indebida entrega de la volqueta involucrada en el accidente en que ellos fueron lesionados.

#### 5. PARA RESOLVER SE CONSIDERA.

El asunto que concita la atención de la Sala lo es establecer si en efecto los señores LEON JAIDER CIFUENTES BETANCUR y ANGELA MARIA VALLEJO, puede ser reconocida en la presente actuación como víctima. Al respecto la Sala debe hacer las siguientes precisiones:

Sobre quien puede ser reconocido como víctima y cuál es el procedimiento para tal reconocimiento la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>1</sup> precisa lo siguiente:

*la Corte dilucidará si los conceptos de perjudicado y víctima se equiparan en la actual sistemática procesal penal - Ley 906 de 2004 - o si se trata de categorías diferentes, en atención a que la convocatoria del denunciante a participar en la audiencia de preclusión de investigación se hizo a título de perjudicado.*

---

<sup>1</sup> AUTO 36513 del 2011.

*El vocablo víctima se refiere a la “persona que padece un daño por culpa ajena o por causa fortuita”<sup>2</sup> y la expresión perjudicado designa a quien “ha sido víctima de daño o menoscabo material o moral”<sup>3</sup>.*

*Se trata, entonces, de términos de similar acepción, razón que explica por qué la Ley 906 de 2004 los englobó en el término genérico “víctima” otorgándoles trato análogo al exigir para ambos el señalamiento de un daño concreto que los autorice a participar en el proceso penal.*

*En efecto, el legislador colombiano al diseñar la Ley 906 de 2004 optó por el término víctima para referirse a todas las personas naturales o jurídicas que individual o colectivamente han sufrido algún daño como consecuencia del injusto, dentro de las cuales, obviamente, se encuentran los perjudicados en la medida que también han padecido un daño derivado del delito.*

*De esta manera, en la actual sistemática procesal penal, de cara a la intervención en el proceso penal, dicha locución hace referencia tanto a las víctimas directas (sujeto pasivo del delito) como a los perjudicados o víctimas indirectas del mismo.*

*Así, el artículo 250 numeral 6 de la Carta Política refiere como un deber de la fiscalía general de la Nación, brindar asistencia a las víctimas y “disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral de los afectados con el delito”, de donde se extracta una definición amplia según la cual víctima es toda persona afectada con el delito.*

*El artículo 132 de la Ley 906 de 2004 define dicho concepto, así:*

*“Art. 132. Víctimas. Se entiende por víctimas, para efectos de este código, las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño (directo) como consecuencia del injusto”<sup>4</sup>.*

*Es decir, víctima es: a) la persona natural o jurídica; b) que individual o colectivamente; c) ha sufrido algún daño; d) como consecuencia del injusto, definición amplia que incluye la categoría perjudicada con el delito.*

---

<sup>2</sup> Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Vigésima Tercera Edición, Madrid 2009.

<sup>3</sup> *Ibidem*.

<sup>4</sup> La expresión directo, colocada entre paréntesis, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-516 del 11 de julio de 2007.

*Y si bien la Ley 906 de 2004 en los artículos 56 numerales 2, 5, 9 y 10; 71, 75, 111 literal d y 524 utiliza la expresión “perjudicados”, lo hace para referirse a las víctimas indirectas del delito y diferenciarlas de la víctima directa o sujeto pasivo del delito.*

*En este aspecto dicha normatividad acoge la distinción efectuada por la Corte Constitucional entre las categorías víctima y perjudicado<sup>5</sup>, que enfatiza en el origen del daño a reparar sin soslayar la exigencia de un daño real y concreto, como factor común a esas figuras jurídicas.*

*Así, el Tribunal Constitucional en determinación proferida con posterioridad a la entrada en vigencia del sistema procesal acusatorio, equiparó los dos conceptos en punto de los requisitos que deben cumplir para participar en el proceso penal colombiano:*

*“De tal manera que, en el ámbito nacional, tanto en contexto de justicia regida por la ley penal ordinaria como en justicia transicional, la jurisprudencia de esta Corporación ha fundado la legitimidad para intervenir en condición de víctima, perjudicado o “afectado con el delito”, en la acreditación de un daño real, concreto y específico. (...)”*

*De los referentes normativos y los precedentes jurisprudenciales reseñados se extraen varios elementos que guiarán el análisis de constitucionalidad de los preceptos que regulan el alcance del concepto de víctima: (i) Conforme al texto constitucional, en desarrollo del principio de dignidad, del derecho de participación y del derecho a un recurso judicial efectivo, tienen acceso a la asistencia, al restablecimiento del derecho y a la reparación integral tanto las víctimas como los afectados con el delito (Art. 250.2 C.P.); (ii) la tendencia en el derecho internacional es la de definir la condición de víctima a partir del daño sufrido como consecuencia del crimen; (iii) esta Corporación tiene una jurisprudencia consolidada, que se constituye en precedente, conforme a la cual son titulares de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación las víctimas y los perjudicados que acrediten un daño real, concreto y específico como consecuencia de la conducta criminal”<sup>6</sup> (subrayas fuera de texto).*

*En términos similares se pronunció esta Corporación:*

---

<sup>5</sup> La Corte Constitucional, en sentencia C-228 del 3 de abril de 2002 diferenció los conceptos, así: “La Corte precisa que parte civil, víctima y perjudicado son conceptos jurídicos diferentes. En efecto, la víctima es la persona respecto de la cual se materializa la conducta típica mientras que la categoría “perjudicado” tiene un alcance mayor en la medida en que comprende a todos los que han sufrido un daño, así no sea patrimonial, como consecuencia directa de la comisión del delito. Obviamente, la víctima sufre también en daño, en ese sentido, es igualmente un perjudicado. La parte civil es una institución jurídica que permite a las víctimas o perjudicados, dentro de los cuales se encuentran los sucesores de la víctima, participar como sujetos en el proceso penal”<sup>5</sup>. (subrayas fuera de texto) Distinción que no se opone a la definición ampliada de víctima adoptada por la Ley 906 de 2004, en la medida que se refiere al origen del daño a reparar, más no a la condición de haber padecido un perjuicio.

<sup>6</sup> Cfr. Sentencia C-516 de julio 11 de 2007.

*“Según el artículo 132 de la Ley 906 de 2004, víctima es toda persona natural o jurídica que individual o colectivamente ha sufrido algún perjuicio como consecuencia del injusto, calidad que le otorga el derecho de acceder a la actuación e impone reconocerla como tal en el proceso.*

*Sin embargo, los derechos a la verdad, la justicia y la reparación que habilitan tal intervención no son absolutos en cuanto se requiere la acreditación de un daño concreto, baremo que también se traslada al campo del ejercicio impugnatorio al ser necesario que quien promueva los recursos, además de tener legitimación en el proceso, dado el reconocimiento como interviniente o parte, tenga legitimación en la causa a través del interés jurídico para atacar la decisión si le ha irrogado algún perjuicio.”<sup>7</sup>. (Subrayas fuera de texto)*

*En suma, si bien existen diferencias entre los conceptos de víctima y perjudicado, la Ley 906 de 2004 los integró en el término genérico “víctima” para referirse a las personas que por haber padecido un daño real y concreto tienen derecho a intervenir en el proceso penal con el propósito de obtener verdad, justicia y reparación.*

*La víctima, incluso, puede optar por una pretensión ajena al ámbito exclusivamente patrimonial sin tornar ilegítima su condición de interviniente o imposibilitar su participación en el trámite, siempre que subsistan los dos o uno de los restantes intereses y se demuestre el daño concreto respecto de ellos, que justifiquen su presencia dentro de la actuación penal<sup>8</sup>.*

*Por tanto, para acceder al reconocimiento como víctima (directa –sujeto pasivo- o indirecta), categoría inclusiva del término perjudicado, dentro del proceso penal actual no basta con pregonar un daño genérico o potencial; además, es preciso señalar el daño real y concreto causado con el delito, así se persigan exclusivamente los objetivos de justicia y verdad y se prescinda de la reparación pecuniaria.*

*Una vez reconocida tal condición en una actuación judicial concreta, la víctima ostenta la prerrogativa de impugnar la sentencia absolutoria, la preclusión de la investigación,*

---

<sup>7</sup> Cfr. Providencias del 11 de noviembre de 2009, Rad. 32564; 6 de marzo de 2008, Rad. 28788 y Rad. 26703; 1 de noviembre de 2007, Rad. 26077; 10 de agosto de 2006, Rad. 22289.

<sup>8</sup> Cfr. Providencias del 9 de diciembre de 2010, Rad. 34782 y del 10 de agosto de 2006, Rad. 22289.

*entre otras decisiones, conforme se estableció mediante sentencias C-004 de 2003 y C-047 de 2006 de 2007 de la Corte Constitucional y lo ha reconocido esta Corporación<sup>9</sup>.*

*Adicionalmente la Corte debe precisar, como lo ha hecho en anteriores ocasiones<sup>10</sup>, que los conceptos de denunciante y víctima son diversos. El primero se refiere a la persona que informa a la autoridad sobre la presunta comisión de una conducta punible y el segundo, conforme se expuso, designa a la persona natural o jurídica que ha sufrido un daño a consecuencia del delito, esto es, quien ha resultado perjudicada, sea de manera directa o indirecta.*

*La intervención del denunciante en el proceso se reduce a la instauración de la noticia crímenes, al suministro de las entrevistas y el testimonio que de él se demande en el curso de la investigación y/o del juicio, si es que a ello hay lugar.*

*Por su parte, la víctima, una vez reconocida como tal, ostenta una amplia gama de derechos para intervenir en el proceso penal en busca de verdad, justicia y reparación, entre ellos: solicitar pruebas, impugnar decisiones desfavorables a sus intereses, instaurar incidente de reparación, etc.*

*En ese orden de ideas, la intervención del denunciante en el proceso penal debe estar precedida del reconocimiento como víctima por parte de las autoridades judiciales (jueces y magistrados), y ello es viable cuando acredita sumariamente un daño real y concreto derivado de los hechos objeto de investigación<sup>11</sup>.*

*Obviamente, la condición de víctima se adquiere por el hecho de sufrir el daño o perjuicio, pero la legitimación para participar en una actuación judicial demanda el aval aludido.*

*Ello por cuanto no cualquier persona puede ser reconocida como víctima dentro de la actuación penal; sólo quien ha sufrido un daño está legitimado para intervenir en tal calidad, situación que debe valorarse en cada caso concreto:*

---

<sup>9</sup> Cfr. Providencia de septiembre 29 de 2009, Rad. 31927.

<sup>10</sup> Cfr. Providencia del 9 de diciembre de 2010, Rad. 34782.

<sup>11</sup> El artículo 136 de la Ley 906 de 2004 establece que tiene derecho a recibir información sobre la actuación, quien demuestre sumariamente su calidad de víctima. En estas condiciones, es viable considerar que, en la audiencia de preclusión de investigación adelantada en la fase investigativa, sólo se requiere prueba sumaria de la condición de víctima.

*“No obstante, ello no significa que cualquier persona que alegue que tiene un interés en que se establezca la verdad y se haga justicia pueda constituirse en parte civil – aduciendo que el delito afecta a todos los miembros de la sociedad – ni que la ampliación de las posibilidades de participación a actores civiles interesados sólo en la verdad o la justicia pueda llegar a transformar el proceso penal en un instrumento de retaliación contra el procesado. Se requiere que haya un daño real, no necesariamente de contenido patrimonial, concreto y específico, que legitime la participación de la víctima o de los perjudicados en el proceso penal para buscar la verdad y la justicia, el cual ha de ser apreciado por las autoridades judiciales en cada caso. Demostrada la calidad de víctima, o en general que la persona ha sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera sea la naturaleza de éste, está legitimado para constituirse en parte civil, y puede orientar su pretensión a obtener exclusivamente la realización de la justicia, y la búsqueda de la verdad, dejando de lado cualquier objetivo patrimonial. Es más: aun cuando esté indemnizado el daño patrimonial, cuando este existe, si tiene interés en la verdad y la justicia, puede continuar dentro de la actuación en calidad de parte. Lo anterior significa que el único presupuesto procesal indispensable para intervenir en el proceso, es acreditar el daño concreto, sin que se le pueda exigir una demanda tendiente a obtener la reparación patrimonial.*

*“La determinación en cada caso de quien tiene el interés legítimo para intervenir en el proceso penal, también depende, entre otros criterios, del bien jurídico protegido por la norma que tipificó la conducta, de su lesión por el hecho punible y del daño sufrido por la persona o personas afectadas por la conducta prohibida, y no solamente de la existencia de un perjuicio patrimonial cuantificable.”<sup>12</sup> (subrayas fuera de texto)*

*En síntesis, la intervención de la víctima en la actuación penal, en cualquiera de sus etapas, debe estar precedida del reconocimiento de tal condición por parte de la autoridad judicial, debiéndose acreditar un daño real y concreto, no necesariamente de contenido patrimonial».*

Descendiendo al caso que nos ocupa debe precisar la Sala que efectivamente en la relación fáctica de la acusación se pone de presente que LEÓN JAIDER CIFUENTES BETANCUR y ANGELA MARIA VALLEJO, eran ocupantes de un vehículo que colisionó con el que fue entregado por la Inspección de la Pintada, y que tal entrega no era procedente pues al estar el mismo involucrado en un accidente de tránsito con personas lesionadas, debía hacerlo

---

<sup>12</sup> Cfr. Sentencia C- 228 de 2002 de la Corte Constitucional.

era el Juez de Control de Garantías, y con esto se pudieron afectar sus derechos dentro del otro proceso que se adelanta por lesiones personales.

Si bien es cierto en los hechos jurídicamente relevantes no se indica de manera concreta cuál es su perjuicio, evidente es que ellos si tiene un interés en las resultados de este proceso no solo por el tema de perjuicios que pudieren reclamar sino también por el derecho a la verdad y a la justicia, toda vez que la determinación que tomó el señor Inspector de La Pintada y que ahora se considera contraria a la ley según la acusación, tiene injerencia directa en las posibilidades que tienen ellos de poder obtener una reparación de los perjuicios sufridos por sus lesiones, toda vez que los bienes involucrados en la ejecución de un delito pueden tener vocación de medidas cautelares tendientes a la reparación de perjuicios, por ende si resulta posible deducir que por lo menos ellos tienen la condición de perjudicados indirectos con la decison cuestionada, así la víctima directa en este caso sea a administración publica en cabeza para el caso de la administración municipal de La Pintada.

Se queja igualmente el Procurador Judicial, que no se acompañó prueba siquiera sumaria de que se hubiere sufrido daño alguno, sin embargo, salta a la vista como se viene diciendo que una eventual entrega del vehículo involucrado en el accidente tiene efectos en la posible toma de medidas cautelares para buscar reparación de perjuicios en el proceso de lesiones personales. En ese orden de ideas se itera visto lo consignado en el texto mismo de la acusación, para la Sala no hay duda que si existe un interés de los señores LEON JAIDER CIFUENTES BETANCUR y ANGELA MARIA VALLEJO QUINTERO, en constituirse como víctima en este proceso.

De otra parte, debe advertirse que no solo en la audiencia de acusación se puede reconocer a la víctima, tal y como lo ha precisado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia al indicar<sup>13</sup> :

*“Así lo ha entendido esta Sala al sostener que la oportunidad procesal para que la víctima materialice su derecho a la intervención en el proceso no se sustrae exclusivamente a la audiencia de formulación de acusación, pues dicha etapa no es la única oportunidad, ni la primera, ni la última para hacerlo (Cfr. AP1238-2015, rad. 45339):*

*«Entonces, la pretendida restricción que alega el apelante, no consulta la sistemática normativa y los pronunciamientos jurisprudenciales sobre la oportunidad para que la víctima materialice el derecho a la intervención en el proceso penal, en búsqueda, no solo de la reparación, sino de la verdad y la justicia; razones que impiden que el planteamiento de la defensa prospere.*

*De manera que, si bien es en la audiencia de acusación «en donde se formaliza la intervención de la víctima mediante la determinación de su condición y el reconocimiento de su representación legal, su participación, directa o mediante apoderado, se encuentra garantizada aún desde la fase de investigación.» (Sentencia C-516 de 2007), postura consolidada que desvirtúa la alegación del recurrente, descartando que sea esa audiencia la única oportunidad para su intervención, como tampoco la primera, ni la última para hacerlo.*

*Si ello es así, a fortiori debe entenderse que con posterioridad al momento procesal en que se traba el contradictorio –acusación–, las víctimas pueden acudir a solicitar su reconocimiento y, por ende, participar en las audiencias para satisfacer sus perspectivas de verdad y justicia, pues, solo de esa manera, lograrán llegar al estadio que les permitirá discutir el componente de reparación que, como principal presupuesto procesal, exige la existencia de una sentencia de carácter condenatorio.*

*Y si bien una lectura exegética del contenido del artículo 340 del Código Procesal del año 2004, podría llevar a sostener que solo a partir de la audiencia de acusación la víctima accederá a la administración de justicia, sin embargo, una interpretación semejante quedó desechada por completo con la sentencia de constitucionalidad del año 2007 en precedencia comentada. Pero, además, desde ninguna lógica sería factible conjeturar, que pierde su derecho a intervenir en la actuación penal, de no hacer uso de él en la audiencia de acusación.*

---

<sup>13</sup> Radicado 58730 de 24 de junio del 2021.

*Dicho de otro modo, el único límite temporal que establece la Ley 906 de 2004 y que se erige como momento a partir del cual precluye la oportunidad para que las víctimas acudan al proceso penal, se encuentra en el artículo 106 ibidem, modificado por la Ley 1395 de 2010...»*

En consecuencia, la providencia materia de impugnación debe ser confirmada, pues en efecto como lo plantea la juez de primera instancia LEON JAIDER CIFUENTES BETANCUR y ANGELA MARIA VALLEJO QUINTERO, en efecto son presuntas víctimas.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO:** Confirmar la determinación tomada sobre el reconocimiento de víctimas a los señores LEON JAIDER CIFUENTES BETANCUR y ANGELA MARIA VALLEJO QUINTERO dentro de la presente actuación.

**SEGUNDO:** Contra lo aquí resuelto no procede recurso alguno.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**

Magistrado Ponente

**Edilberto Antonio Arenas Correa**

Magistrado

**Nancy Ávila de Miranda**

Magistrada

**Alexis Tobón Naranjo**

Secretario

Proceso No: 05-390-60-99120-2021-00037

NI: 2023-1339

Procesado: DIEGO ALEJANDRO MUÑOZ ESCOBAR

Delito: Prevaricato por acción

Decisión: Confirma

**Firmado Por:**

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

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

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

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

Código de verificación: **92dc71265f6099f33d35ca478a1a8a0a59be989165d7a41ae705d35c87d02db3**

Documento generado en 08/08/2023 04:07:26 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**  
**SALA PENAL**

**Proceso No.** 05-190-61-00100-2021-00011                      **NI.:** 2023- 1360-6  
**Procesado:** JHON FREDY JARAMILLO MESA  
**Delito:** Acceso carnal o actos sexuales con persona puesta en incapacidad de resistir  
**Decisión:** Confirma  
**Aprobado Acta virtual No: 117 de agosto 8 del 2023**

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

Medellín, agosto ocho de dos mil veintitrés.

**1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO**

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía y la defensa contra el auto proferido el pasado 21 de julio de 2023, emitido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros mediante el cual se denegó la solicitud de preclusión presentada por la delegada de la Fiscalía.

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

**2. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE**

Para lo que interesa a esta decisión, la fiscalía solicitó la preclusión en favor de JHON FREDY JARAMILLO MESA conforme a la causal 4 del artículo 332 del C.P.P., atipicidad del hecho investigado<sup>1</sup>

Para tal efecto, adujo que la denuncia fue presentada el 21 de julio de 2021 por la señora Valentina Osorio Loaiza, quien informó que el 16 de julio de 2021, siendo las 20:49 pm recibió la llamada de CALIXTO, capataz de la empresa Morocotas Gold SAS, quien la invitó a su casa, toda vez que allí se encontraban tomando y departiendo, preguntando quienes estaban ahí, le dijeron que estaba JHON FREDY JARAMILLO, jefe de la mina, ANDERSON, a quien le decían “chilapo”, la amiga de “chilapo”, indicando la denunciante que le parecía bien la invitación y que se llevó unas cervezas para la casa de Calixto, que cuando llega observa que se encuentran las personas antes mencionadas y Katherine que también trabaja en la mina, que estas personas estaban tomando ron, y que ella estaba tomando cerveza, que ella decidió brindar en un momento con ellos con un trago de ron, y luego siguió tomando las cervezas que ella misma había llevado, que pidieron unas hamburguesas, dos hamburguesas, que comieron, y ella se sienta al lado de alias “chilapo” que estaba viendo un video en Facebook de una iguana.

Que recuerda que se recostó, que tenía muchas ganas de vomitar, y se quedó dormida, que cuando vuelve a tener conciencia de lo que estaba sucediendo, recuerda que estaba oscuro, y que escucha la voz de JHON FREDY que no entendía lo que le decía, y que sentía mucho dolor en sus partes íntimas, que se estaba quejando, y desde allí no vuelve a tener más conciencia y cuando volvió a despertar pudo observar que estaba la amiga de “chilapo” y “chilapo”, que cuando se sienta pudo notar que no tenía su ropa interior ni la ropa que tenía ese día, que cuando sale de la habitación tapada con una cobija observa que JHON FREDY salía del baño, que ella toda desubicada sin saber que había sucedido le pregunta a JHON

---

<sup>1</sup> Audiencia de preclusión del 20 de junio de 2023, archivo “008PreclusionSuspendida”, récord 00:05:13 a 00:43:31

FREDY donde estaba su ropa, y este se queda cayado y las saca de entre la pared y la cama y se las entrega, de inmediato se viste y sale de esa casa.

Refiere la señora fiscal, que la presente investigación se adelanta por la conducta punible de Acceso carnal o actos sexuales en persona puesta en incapacidad de resistir, y que una vez adelantada labores investigativas consistentes en tomar entrevistas a todas las personas que se encontraban presentes en el lugar de los hechos, así como de lo relatado por la presunta víctima y entrevistas igualmente allegadas por el investigador de la defensa, que no observa dentro de tales elementos que el señor JHON FREDY, haya puesto en incapacidad de resistir a la señora VALENTINA, esto es, que haya realizado actos idóneos, inequívocos y dirigidos a poner en incapacidad de resistir a la víctima, pues tal y como fuera reiterado por todos los que se encontraban en el lugar la noche de los hechos, todos estaban ingiriendo licor, unos tomando ron, incluso el señor JHON FREY MESA JARAMILLO, como la señora VALENTINA OSORIO, quien consumía cerveza y ron. Refiere la delegada de la Fiscalía, que no se tuvo conocimiento de que el investigado fuere quien suministrara el licor esa noche, o que obligara a VALENTINA, a ingerir cerveza y ron, por lo que no encuentra la estructurado el tipo penal prescrito en el artículo 207 del C.P.

Indica que la puesta en incapacidad de resistir abarca toda situación que inhibe a la víctima de toda posibilidad de rechazar la agresión, pues no tiene la opción de decidir libremente el acceso carnal o el acto sexual.

La situación de inferioridad psíquica conlleva a que sin eliminar por completo la conciencia la disminuya en tal medida que impide a la víctima el entendimiento de la relación sexual cualquiera que sea la persona, edad, o demás circunstancias o dar su consentimiento, abarca toda situación que inhibe a la víctima de rechazar.

No se demostró que JHON JAIRO JARAMILLO MESA haya realizado de manera alguna hechos que demuestren de manera fehaciente y clara que haya puesto en incapacidad de resistir a

la presunta víctima, se desconoce quién servía y brindaba el licor, era un grupo de personas, eran todos compañeros de trabajo.

Comenta que encuentra uniprocedencia en las entrevistas dadas por quienes se encontraban departiendo el día de los hechos, no encuentra contradicciones en sus dichos, por lo que las encuentra coherentes.

Finalmente refiere que la joven VALENTINA OSORIO LOAIZA, no se encontraba e estado inconsciencia, puesto que tuvo la capacidad de responderse al señor CALIXTO, cuando se encontraba tosiendo y este le pregunta que, si se encontraba bien, ella le responde que si, que solo tenía tos. Lo que denota que la víctima no se encontraba en estado pleno de incapacidad o inconsciencia.

Por ello solicita de la judicatura se declare la preclusión por atipicidad del hecho investigado dentro de la presente actuación.

**La defensa del señor JHON FREDY JARAMILLO MESA<sup>2</sup>**, coadyuba la solicitud presentada por la Fiscalía, indicando que existen dentro de la investigación una cantidad de hechos indicadores que permiten colegir que lo que sucedió la noche de los hechos fue una relación sexual entre dos personas adultas que se encontraban en igualdad de condiciones, por cuanto el señor JHON FREDY JARAMILLO MESA, también estaba ingiriendo licor, y además se pudo conocer que no era una persona que acostumbrara tomar, por lo que se encontraba igual que la señora VALENTINA OSORIO LOAIZA.

Refiere que en la actuación que se investiga había testigos presenciales de los hechos, que dieron información de lo acaecido antes, durante y después, y dan cuenta que la relación

---

<sup>2</sup> Audiencia continuación de preclusión, archivo "012Preclusiondenegada" Récord 00:28:37 al 00:56:36.

sexual entre JHON FREDY y VALENTINA, es consentida bajo los efectos del licor, pero consentida.

Por su parte, **el apoderado judicial de la víctima** se opone a la solicitud de preclusión presentada por la Fiscalía<sup>3</sup>, por cuanto considera que si bien es cierto no existen elementos que permitan colegir que el señor JHON FREDY JARAMILLO MESA, haya puesto en incapacidad de resistir a la víctima, tal y como lo requiere el tipo penal prescrito en el artículo 207 del Código Penal, si encuentra elementos dentro de la investigación que permiten deducir que el señor JARAMILLO MESA, se aprovechó del estado de indefensión, de inconsciencia, de ebriedad en la que se encontraba la señora VALENTINA OSORIO LOAIZA, la noche de los hechos, y en virtud de dicho estado la accedió carnalmente, lesionando su integridad personal, por cuanto la señora VALENTINA no consintió ese encuentro sexual.

Por tal razón, depreca de la judicatura no se acceda a la solicitud de preclusión para que se continúe con la investigación dentro del presente proceso, pero no bajo el tipo penal de acceso carnal o actos sexuales con persona puesta en incapacidad de resistir, ubicado en el artículo 207 del C.P., sino por la conducta punible de acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir, descrito en el artículo 210 del C.P.

El Juez de instancia, no accedió a la solicitud de preclusión<sup>4</sup> indicando que para que sea procedente la causal que se invoca de preclusión debe estar plenamente probada, por cuanto los efectos de la misma es la terminación del proceso penal de manera anticipada y

---

<sup>3</sup> Audiencia continuación de preclusión, archivo "012Preclusiondenegada" Récord 00:03:45 al 00:21:03.

<sup>4</sup> Audiencia continuación de preclusión, archivo "012Preclusiondenegada" Récord 00:56:40 al 01:19:40

con efectos de cosa juzgada, por lo que al existir dudas la consecuencia es que no se decrete la preclusión.

Hace alusión a sentencias proferidas por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia en torno al enfoque de género que se le deben de dar a las actuaciones judiciales cuando es una mujer la víctima, y dado que en el presente caso se trata de una presunta víctima mujer de un delito en contra de su libertad sexual es sumamente importante hacer dicha referencia.

Considera que la delegada de la Fiscalía se quedó corta en la argumentación para solicitar la causal de preclusión de que no se denota de la investigación la situación fáctica de que el señor JHON FREDY JARAMILLO MESA, haya puesto en incapacidad de resistir a la señora VALENTINA, cuando es claro que existen elementos para colegir la existencia de otro tipo penal como lo es el descrito en el artículo 210 del C.P. compartiendo en este punto lo señalado por el apoderado judicial de la víctima.

Refiere que el Despacho no puede aceptar como argumento de preclusión que la víctima hubiese accedido a ingerir licor, por cuanto ello riñe directamente con esa perspectiva de género de la que antes hizo referencia.

Señala que si no se ha podido establecer que el procesado puso de manera dolosa a la víctima en estado de incapacidad de resistir, considera que debe continuarse adelante con la investigación por el delito del artículo 210, indica que el debate dentro de la investigación radica en si se encuentra suficientemente probado para que se devenga una preclusión que la señora VALENTINA, hubiese otorgado un consentimiento a la relación sexual que no estuviese viciado por esa incapacidad de resistir y atendiendo a este estadio procesal esa acreditación debe estar plagada de la más alta certeza por la importancia de la decisión que

se pretende tomar, misma que no encuentra, pues advierte en los elementos de prueba, concretamente en las entrevistas tomadas a las personas que se encuentran presentes en el lugar de los hechos contrariedades que deben ser resueltas por la Fiscalía, tales como que el señor JHON JAIRO CALIXTO, relato en la primera entrevista que rindió que cuando observó a JHON FREDY y a VALENTINA, teniendo relaciones sexuales estaban tapados con una cobija, y posteriormente en entrevista que le brinda a la defensa dice que se observa como VALENTINA acaricia a JHON FREDY.

Refiere que no puede perderse de vista que en el examen clínico realizado a la señora VALENTINA, se encuentran unas lesiones abrasivas en sus extremidades superiores y exteriores, que debe investigarse porque las tenía. Resulta relevante para el señor lo indicado por la señora CATHERINE, quien dijo que al día siguiente observo un comportamiento distante entre VALENTINA, y el señor JHON FREDY, y los demás compañeros que habían estado departiendo la noche anterior, y el hecho de que la señora VALENTINA, solo confirmara que había tenido una relación sexual cuando habla con el señor JHON FREDY, la afectación psicológica que la víctima ha tenido con posterioridad al hecho investigado, son elementos que dan pie a investigar más, a verificar si realmente la víctima se encontraba en estado de inconsciencia o presto su consentimiento en la relación sexual.

Por último, señala que existe otro punto a controvertir y es lo dicho por VALENTINA, respecto a que sostuvo conversación con CALIXTO días después, y que este le dijo que el no se había metido porque no quería problemas con JHON FREDY, cuando esto no es referido por JHON JAIRO CALIXTO en sus entrevistas, siendo entonces otro aspecto por determinar por la delegada de la Fiscalía.

En virtud de lo anterior, deniega la solicitud de preclusión solicitada por la Fiscalía por atipicidad del hecho investigado.

### 3. IMPUGNACION

#### FISCALIA

Indica que de los elementos materiales de prueba se puede evidenciar que es procedente el decreto de la preclusión solicitada, por cuanto no cuenta con los elementos que le permitan inferir que en efecto existió la vulneración en la integridad sexual de la víctima, pues se conoció que ambos estaban ingiriendo licor, ambos disfrutaban de una reunión, estaban acompañados de compañeros de trabajo, no encontrando el dolo en el actuar del sujeto activo, no evidencia la existencia la elaboración de un plan a ejecutar que culminara con lesionar la integridad y libertad sexual de la denunciante, los testigos acreditan que la víctima en la realización del acto sexual, tenía una actitud que no se compadece con la actitud de una persona que esta inconsciente y abusada.

Refiere la Fiscal, que el hecho de que VALENTINA, haya contestado cuando CALIXTO la escucha tosiendo, que se encontraba bien, que solo tenía tos, da elementos para inferir que no se encontraba en estado de inconsciencia.

Dice la defensa que la Fiscalía estructuro el tipo penal en un delito equivocado, en el 207, que debió hacerse en el artículo 210 C.P, pero considera la fiscal que tampoco el hecho se acomoda a ese tipo penal, pues requiere tenerse acreditado de manera pericial que efectivamente existe esa limitante de la incapacidad para resistir en ese momento.

Es verdad que la señora VALENTINA tiene unas equimosis en brazos y muslos, es que no se niega la existencia de la relación sexual, pero no se encuentra el dolo en el sujeto activo, en querer consumir una conducta, no encuentra cuales son los actos idóneos, inequívocos para lesionar la integridad sexual de la víctima.

Afirma que lo que acaeció el día de los hechos, no es más que una relación sexual acordada por dos personas adultas.

Por lo ello solicita se revoque la decisión del juez de primera instancia y se acceda a la preclusión deprecada.

## **DEFENSA**

Por su parte solicita se revoque la decisión adoptada por el Juez de instancia de no decretar la preclusión deprecada por el ente acusador y por la defensa, por cuanto es evidente que de la prueba recaudada por la Fiscalía en el curso de la investigación el dolo en el actuar de su prohijado no se observa, no se encuentra esa intensión dañina, ni la existencia de actos premeditados para que su defendido obtuviera esa relación sexual y lesionara la integridad sexual de la señora VALENTINA OSORIO LOAIZA

Refiere que, de lo dicho por los tres testigos de los hechos aparte de víctima y victimario, no se logra obtener ese ingrediente asertivo del grado de certeza, de que el señor JHON FREDY JARAMILLO MESA, puso en incapacidad de resistir a la víctima, o se aprovechó del estado de inconsciencia de esta.

Concerniente a las sentencias de la Corte Constitucional y Suprema de Justicia de las que hizo alusión el Juez de instancia que tratan criterios de género, refiere que esta debe ser tenida en cada caso en particular, que hay que mirar el caso en concreto y considera que en los hechos que aquí se investigan no ameritan la aplicación de dicho enfoque.

Indica que, así como lo esboza el Juez existen contradicciones en la prueba arrimada por la Fiscalía, también es cierto que existe contradicción respecto de que la víctima refiere que

el acto sexual le genero dolor, hay tres testigos que indican que la señora VALENTINA gemía de placer.

Señala que es claro el consentimiento manifestado por VALENTINA OSORIO LOAIZA, así como que tampoco estuvo en una condición de incapaz, ni de haber perdido la memoria, no quedo inconsciente, que lo acaecido entre su prohijado y la antes mencionada fue una relación sexual consentida, y que los dos se encontraban en igualdad de condiciones, por cuanto ambos estaban ingiriendo licor.

#### **NO RECURRENTE**

Refiere que los elementos de prueba permiten dilucidar de manera directa que se evidencia otro tipo penal el descrito en el artículo 210, se puede observar que la víctima compartió un momento de esparcimiento, por tener la confianza de ser compañeros de trabajo, y es vulnerada en su integridad sexual. Daño físico y psicológico que tiene en la actualidad.

Si la Fiscalía no encuentra los elementos materiales para verificar la conducta, pero tiene elementos para investigar por otro tipo penal.

El señor Jhon Fredy se aprovechó del estado de indefensión e inferioridad generado por el estado de ebriedad, por eso indica que hizo alusión a la sentencia del 26 de octubre de 2022, Magistrado Ponente Eugenio Corredor Beltrán, donde se distingue lo que es de aprovecharse de un incapaz de resistir, y generarlo.

Es claro que el juez de instancia evidencia que pueden existir elementos para precluir por el artículo 207 del Código Penal, pero no para que continúe con la investigación del ejercicio de la acción penal por el art 210.

Dice la señora fiscal que no está demostrado pericialmente ese estado de incapacidad de la víctima, pero entonces surge la duda de si esta privado pericialmente que esa situación de condescendencia para tener la relación sexual si se dio.

Refiere que la solicitud de preclusión se debe dar cuando ya la fiscalía ha agotado todos los medios de investigación, y que en este caso no es así, existen asuntos que investigar respecto del artículo 210, como para solicitar preclusión, aun cuando se sabe que esta hace tránsito a cosa juzgada.

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

Deberá establecer la Sala si, de conformidad con lo expuesto por la delegada de la Fiscalía quien interpone el recurso de alzada, se encuentran los supuestos para precluir la investigación por atipicidad de la conducta investigada, al tenor de lo establecido en el numeral 4 del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal.

De entrada, anticipa la Sala que la decisión impugnada será confirmada, con fundamento en las siguientes consideraciones que en lo esencial dan cuenta de la imposibilidad de precluir la actuación por atipicidad de la conducta investigada, toda vez que, de los elementos materiales probatorios aportados por la peticionaria, así como de los argumentos desarrollados no se evidencia la cabal y efectiva acreditación de la causal preclusiva alegada.

Se conoce que de acuerdo a lo establecido en el artículo 250 de la Constitución Política, corresponde a la Fiscalía General de la Nación el ejercicio de la acción penal, para lo cual deberá desarrollar la investigación de hechos que revistan las características de un delito para una vez reúna los elementos de prueba suficientes para formular acusación lo haga, o en su defecto amparado en el artículo 344 del Código de Procedimiento Penal solicite la preclusión de la investigación.

La preclusión de la investigación es una decisión que hace tránsito a cosa juzgada material e implica la terminación de la actuación, a favor del investigado, sin necesidad de agotar todas las etapas previstas para el proceso, ante la comprobada existencia de una de las causales establecidas en la Ley, concretamente en el artículo 331 del Código de Procedimiento Penal, misma que deberá estar plenamente demostrada, por cuanto si existen dudas sobre su comprobación, la Fiscalía está obligada a continuar con la investigación.

Se tiene entonces que la causal por la cual se solicita la preclusión de la presente investigación lo es por el numeral 4 del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, esto es la atipicidad del hecho investigado, que no es más que la falta de adecuación del comportamiento a la descripción de un tipo previsto en la parte especial de la Ley penal.

El señor JHON FREDY JARAMILLO MESA, viene siendo investigado por hechos ocurridos el 16 de julio de 2021, en la su hogar de residencia, cuando tras haber consumido licor en compañía de varios compañeros de trabajo, entre las que se encontraba VALENTINA OSORIO LOAIZA, tiene relaciones sexuales con esta; y tras la denuncia presentada por la antes mencionada, se encuadra dicho actuar en el delito de Acceso carnal o actos sexuales con persona puesta en incapacidad de resistir, descrito en el artículo 207 del Estatuto Penal; y que tras la realización de varios actos investigativos por parte de la Fiscalía así como por

parte de defensa, no encuentra elementos que le permitan colegir que el investigado ejecuto alguna clase de maniobra o plan para poner en incapacidad de resistir a la víctima y accederla carnalmente, y al tratarse este de un elemento que estructura el tipo penal, es que solicita la preclusión.

Ahora bien, en efecto, tal y como fuera referido por el Juez de instancia, es claro que de los elementos de prueba que acompañan la solicitud, no se extrae el actuar doloso de JHON FREDY JARAMILLO MESA, ni de qué forma puso en incapacidad de resistir a la víctima, por lo que en primera medida sería procedente decretar la preclusión de la actuación por el tipo penal establecido en el artículo 207 del C.P., pero que dichos elementos de prueba, si permiten encausar la investigación hacia otro tipo penal, el establecido en el artículo 210, siendo esta una apreciación que comparte la Sala, pues llama poderosamente la atención los siguientes situaciones que no permiten aceptar la preclusión deprecada, por cuanto aún existen situaciones por investigar y esclarecer como lo son:

- Las lesiones que posee en el cuerpo la señora VALENTINA OSORIO LOAIZA, concretamente en brazos y piernas, no se conoce a ciencia cierta que pudo ocasionar tales lesiones, si fueron producidas la noche de los hechos investigados o son antiguas al hecho o posteriores.
- La contrariedad existente entre lo dicho por VALENTINA OSORIO LOAIZA, en ampliación de denuncia<sup>5</sup>, que refiere haber hablado con JHON JAIRO CALIXTO, después de los hechos, el día lunes 18 de julio de 2021, y que este le indicara que había sido él quien la había llevado a dormir y acostado en la cama de JHON FREDY, y que minutos después éste ingresó, y abuzó de ella, que CALIXTO, se enteró porque ella se estaba quejando, y que no se metió porque no quería meterse en problemas

---

<sup>5</sup> Folio 59, archivo "005EMPFiscalia20230620"

con JHON FREDY. Que contrastado por lo dicho en varias oportunidades por JHON JAIRO CALIXTO, de que VALENTINA, se fue al cuarto de JHON FREDY en compañía de este, y además ante pregunta de si posterior a los hechos tuvo contacto con la señora VALENTINA<sup>6</sup>, responde negativamente.

- Finalmente, encuentra llamativo la Sala las múltiples atenciones que ha tenido la señora VALENTINA OSORIO LOAIZA, por especialidad de psicología, en las que se indica como diagnostico *“reacción al estrés agudo”* y *“otros trastornos de ansiedad mixtos”*.

Así las cosas, evidente es que existen situaciones por dilucidar en el presente hecho, que podrían encuadrarse en otro tipo penal, como lo es en la conducta descrita en el artículo 210 del C.P. por lo que no es dable decretar la preclusión de la presente investigación, por cuanto no se encuentra la causal de atipicidad del hecho investigado plenamente demostrada, por lo que deberá la Fiscalía General de la Nación, continuar adelante con la investigación.

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

### RESUELVE

**PRIMERO:** Confirmar el auto proferido el 21 de julio de 2023, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros, mediante el cual rechazó la solicitud de preclusión por tipicidad de la conducta investigada. En consecuencia, se devolverá la actuación para que continúe el respectivo trámite.

---

<sup>6</sup> Folio 34 - 32, fl 176, archivo “005EMPFiscalia20230620”

**SEGUNDO:** Contra lo aquí resuelto no procede recurso alguno.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**  
Magistrado Ponente

**Edilberto Antonio Arenas Correa**  
Magistrado

**Nancy Ávila de Miranda**  
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **dc05e678c39b1295975dcda225498a32720c7915c60e22371f592f34f71190cb**

Documento generado en 08/08/2023 04:07:39 PM

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