

# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



## TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

### ESTADO ELECTRÓNICO 080

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

RADICADO INTERNO	TIPO DE PROCESO	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	DECISIÓN	FECHA DE DECISIÓN
2022-0341-3	Auto ley 906	Acceso Carnal Abusivo Con Menor De 14 Años	Otalvaro Aldana	Fija fecha de audiencia de lectura de sentencia	Mayo 08 de 2024
2024-0494-3	Sentencia 2Da instancia	Concierto Para Delinquir	Esteban Gomez Torres-Carlos Arley Cañas Rozo Y Otros	Confirma fallo de 1Ra instancia	Abril 05 de 2024
2024-0634-3	Sentencia 2Da instancia	Trafico, fabricación o porte de estupefacientes	Michel Andres Botello Gutierrez	Confirma fallo de 1Ra instancia	Abril 08 de 2024
2024-0778-2	Tutela 1Ra Instancia	Juzgado Penal Del Circuito La Ceja Antioquia.	Asdrubal Coronado Ortega	Declara improcedente	Mayo 08 de 2024
2024-0780-6	Tutela 1Ra Instancia	Fiscalía General De La Nación - Fiscalía 89 Seccional De Rionegro	Gildardo Gomez Ramirez	Declara improcedente	Mayo 07 de 2024
2024-0833-1	Tutela 1Era Instancia	Juan Gabriel Mena Cordoba	Juzgado 1 De Epms Apartado	Niega la pretensión	Mayo 09 de 2024
2023-0856-2	Recurso de queja	Acceso Carnal Abusivo Con Menor De 14 Años	Horacio de Jesus Guzman	Traslado para sustentación	Mayo 09 de 2024
2024-0909-2	Tutela De 1Era Instancia	Claudia Patricia Morales / Maria Fernanda Henao Hincapie	Juzgado Primero De Epms De Antioquia	Inadmite acción de tutela	Mayo 09 de 2024

**FIJADO, HOY 10 DE MAYO DE 2024, A LAS 08:00 HORAS**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO  
SECRETARIO**

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

**ALEXIS TOBÓN NARANJO  
SECRETARIO**

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, ocho (8) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

**Radicación:** 05045-60-00-324-2020-00061-01  
**Radicado interno:** 2022-0341-3  
**Procedente:** Juzgado 1º Penal del Circuito de Apartadó,  
Antioquia  
**Procesado:** Otálvaro Aldana  
**Delito:** Acto sexual con menor catorce años  
**Objeto:** Apelación sentencia condenatoria  
**Aprobado:** Acta No. 177 de mayo 8 de 2024

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura a través del Acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la LECTURA DE SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA dentro del proceso de la referencia, para el día JUEVES TREINTA (30) DE MAYO DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024), A PARTIR DE LAS NUEVE DE LA MAÑANA (09:00 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

  
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ  
Magistrada

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**

**SALA PENAL**

**Magistrado Ponente: María Stella Jara Gutiérrez**

**Radicación:** 05 001 60 00 000 2023 00819 01 (2024-0494-3)

**Procedencia:** Juzgado 6° Penal del Circuito Especializado de Antioquia

**Procesados:** Esteban Gómez Torres

**Delito:** Concierto para delinquir agravado

**Motivo:** Apelación sentencia

**Decisión:** Confirma

**Aprobado:** Acta No. 125, abril 5 de 2024

Medellín, Antioquia, cinco (5) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

**I. ASUNTO**

1. El propósito de esta decisión es resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el fallo proferido por el Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, a través del cual condenó, entre otros, a ESTEBAN GÓMEZ TORRES con ocasión de la celebración de un preacuerdo, como coautor del concierto para delinquir agravado.

**II. HECHOS**

2. Luego de un trabajo de investigación la Fiscalía General de la Nación logró establecer que en el Municipio de Andes, Antioquia, desde el año dos mil veintiuno (2021) hasta mediados del dos mil veintitrés (2023) operaba un Grupo de Delincuencia Organizada, en adelante GAO, conocido como “La Oficina” con permanencia en el tiempo, línea jerárquica de mando y asentamiento en territorio definido, con división de roles, dedicados al tráfico de estupefacientes y a las de extorsiones de comerciantes y moto taxistas. Como los integrantes de ese GAO y roles adelantados por cada uno de ellos se estableció:

3. Carlos Arley Cañas Roza alias “el Negro o Pitacio”, expendedor de estupefacientes en la plaza de vicio del barrio las brisas del municipio de Andes, concretamente marihuana y cocaína, actividad que realizaba hacia aproximadamente cinco (5) años atrás hasta el seis (6) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) cuando fue capturado; el veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022) recobró su libertad por vencimiento de términos y continuó con su actuar delictivo.

4. Cristian Camilo Vélez Mesa alias “Tompelos” expendedor en los barrios las Brisas y Ferromesa del municipio de Andes, donde vendía marihuana, cocaína (perico y bazuco), sustancias suministradas a él por alias “el Diamante” y alias “Galleto” y esa actividad la lleva a cabo desde junio del año dos mil veintiuno (2021) hasta la fecha de su captura.

5. Sebastián David Machado Moreno alias “Sebas o El Burro”, operó en el GAO desde de abril del año dos mil veintiuno (2021) hasta su captura como expendedor de estupefacientes en el barrio la Playita del municipio de Andes, sustancias que le eran suministradas por alias el “diamante” quien coordina la plaza.

6. Manuel José Olaya Cano alias “Manuel o Coyote”, pertenece a la organización desde enero de dos mil veintidós (2022). Expendedor de marihuana y cocaína (perico y bazuco) en los barrios la Playa y Avenida Medellín del municipio de Andes, para lo cual usa una bicicleta en la cual se transporta, luego las ganancias las entrega al coordinador del grupo delincuencia alias “Jordan”.

7. Wilmar Alberto Ruíz Marín alias “Culeco”, se desempeña como expendedor marihuana y cocaína (perico y bazuco) para la GAO desde septiembre de dos mil veintiuno (2021) hasta la fecha de su captura, actividad que realiza en el barrio la Playita, aprovechando que es trabajador del bar de máquinas de juego llamado Sayonara, hasta donde llegan los consumidores.

8. Santiago Caupaz Rodríguez alias “El Flaco o Huevo”, integrante de la organización desde el mes de abril de dos mil veintiuno (2021). Es expendedor de estupefacientes en los barrios Ferromesa y Avenida

Medellín del municipio de Andes, es surtido por alias “el diamante” a quien le entrega el producido de las ventas. En diligencia de allanamiento y registro realizada el tres (3) de mayo de dos mil veintitrés (2023), se encontró en su residencia dentro de una chaqueta colgada en la pared una bolsa hermética contentiva de cien (100) papeletas con sustancia pulverulenta similar a la cocaína y una bolsa mediana con 300 papeletas pequeñas de la misma sustancia, que al ser sometidas a PIPH arrojaron un peso neto de 15.6 gramos de cocaína.

9. Iván Andrés Olaya Cano alias “Andrea”, pertenece a la organización desde noviembre de dos mil veinte (2020), es expendedor de estupefacientes en la Avenida Medellín del municipio de Andes, especialmente a las mujeres que trabajan en los bares de la zona y suministradas por alias “Osama” o alias “El Diamante”. El quince (15) de marzo de dos mil veintidós (2022) al interior del bar Seducción le vendió una bolsa de cocaína (perico) en \$15.000 pesos a Andrés Fernando Vanegas Jaramillo. Con anterioridad a este proceso, había sido capturado el veintinueve (29) de septiembre de dos mil veinte (2020) por el delito de concierto para delinquir agravado y tráfico de estupefacientes (radicado 05001-60-00000-2021-00095), pero no se le impuso medida y continuó en libertad, hasta que fue nuevamente capturado por continuar con la actividad ilícita el cuatro (4) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

10. Yeison Stiven Lopera Vásquez alias “Drácula”, trabajaba para la GAO desde el mes de abril de 2021 como expendedor de estupefacientes en el barrio Chino del municipio de Andes, entregándole el producido a alias “El Diamante” quien coordinaba la plaza y le suministraba el alucinógeno.

11. Camilo Flórez Restrepo alias “Camilo”, era integrante de la organización desde agosto de dos mil veintiuno (2021) y se dedicaba a expender marihuana, cocaína (bazuco y perico) actividad que realiza aprovechando su condición de moto taxista para transportar el alucinógeno a domicilio en el barrio Chino del municipio de Andes y la vereda San Miguel, actividad respecto de la cual rinde cuentas a alias “el diamante” entre otros.

12. Luis Fernando Posada Colorado alias “Galleto”, trabajó para la GAO desde el mes de junio de 2021, era el encargado de la plaza del barrio las Brisas del municipio de Andes, proveía a “Lucho, “el Negro Pitacio” y “Tompelos” de marihuana y cocaína, estupefacientes que le eran entregadas por alias “El Diamante” a quién le liquida el producido.

13. ESTEBAN GÓMEZ TORRES alias “Esteban”, hizo parte de la organización a partir de enero de dos mil veintidós (2022) y su rol es el de expendedor en la zona de la cancha sintética y sector de San Luís del municipio de Andes, allí vendía marihuana, cocaína (perico y bazuco), trabajaba para alias “El Diamante” y también vendía a domicilio. El cinco (5) de dos mil veintidós (2022) le vendió un punto de marihuana a Luis Fernando Restrepo y el tres (3) de diciembre de dos mil veintidós (2022) una bolsita de marihuana a Kevin Lexis Lezcano Benítez.

14. Cristhian Sánchez Herrera alias “Herrera”, trabaja para la organización desde abril de dos mil veintiuno (2021) cuando empezó como expendedor, pero desde el mes de noviembre de 2022 asumió como coordinador de plazas de vicio, concretamente en el barrio la cuchilla de Andes, allí vendía marihuana, cocaína (perico y bazuco) suministradas por alias “el diamante” a quien liquidaba el producido, también se moviliza en el pueblo en moto verificando quien vende contrabando y quienes debían dineros para amenazarlo e igualmente luego de la captura de alias “Pelo Muerto” continuó cobrando extorsiones para la organización.

15. Juan Guillermo López Henao alias “Juan o Jordán”, se vinculó a la organización en junio de 2021 aproximadamente, labora como expendedor de marihuana y cocaína (perico y bazuco) y coordinador de ese expendio en la plaza del barrio La Playita del municipio de Andes. Rendía cuenta a alias “El Diamante”; en junio de dos mil veintidós (2022) le vendió a Jhon Jaime Mondragón Rendón un gramo de cocaína. Previamente había sido condenado por el delito de concierto para delinquir agravado y estuvo detenido desde el año 2015 al 2018.

16. Cristian Darío Vásquez Vargas alias “El Diamante o Gordo Lindo”, trabaja para la organización desde diciembre de dos mil veintiuno (2021), donde inició como expendedor, luego en marzo de 2022

(dos mil veintidós) pasó a ser coordinador o jefe, se encargaba de vigilar todas las plazas de vicio del municipio de Andes, enviaba las sustancias a los diferentes puntos de expendio, controlaba las ventas de contrabando y además ordenaba extorsiones a comerciantes y a los moto taxistas.

### **III. ACTUACIÓN PROCESAL**

17. El veintinueve (29) de mayo de dos mil veintitrés (2023), en audiencia realizada bajo la dirección del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Andes, Antioquia, la Fiscalía formuló imputación a ESTEBAN GÓMEZ TORRES como presunto coautor de los delitos de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en concurso homogéneo (dos delitos). En esa oportunidad el imputado no aceptó los cargos y se impuso en su contra medida de aseguramiento de detención preventiva en el domicilio.

18. Una vez presentado el escrito de acusación por la Vista Fiscal las diligencias fueron asignadas, por reparto, al Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

19. El cinco (5) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), convocadas la partes e intervinientes para adelantar la audiencia de acusación, a instancia de la Fiscalía y la defensa, el Juzgado varió el sentido de la audiencia por una de presentación, verificación y aprobación de un preacuerdo, el cual, según indicó la Vista Fiscal, respecto de ESTEBAN TORRES GÓMEZ, consistió en que aceptaba de manera, libre, consciente, voluntaria y debidamente informado la autoría de los delitos de concierto para delinquir agravado, previsto en el artículo 340 inciso segundo del Código Penal y fabricación, tráfico o porte de estupefacientes descrito y sancionado en el artículo 376 ibídem, en la modalidad de venta y en concurso homogéneo (dos delitos); a cambio la fiscalía, como ficción jurídica, le reconoce la diminuyente punitiva prevista para el cómplice en el artículo 30 ibídem; además, acordaron una pena a imponer de cincuenta y cuatro (54) meses de prisión y multa de mil trescientos cincuenta y dos (1352) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

20. El trece (13) de febrero de dos mil veinticuatro (2024) se continuó con el trámite de la audiencia. En esta oportunidad, mediante entrevista personal, tal como lo dispone el artículo 131 de la Ley 906 de 2004, el Juzgado verificó que la renuncia a las garantías al juicio oral y a guardar silencio, por parte de ESTEBAN TORRES GÓMEZ, fue el resultado de una decisión libre, consciente, voluntaria y debidamente informada, a continuación tras considerar reunidos cada uno de los presupuestos para la aprobación de la negociación, así los dispuso por medio de una providencia interlocutoria no recurrida por las partes e intervinientes y por tanto cobró firmeza.

21. Seguidamente el Juzgado describió el traslado a las partes e intervinientes conforme a las previsiones del artículo 447 de la Ley 906 de 2004. El representante del ministerio público advirtió la improcedencia de los subrogados penales de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria teniendo en cuenta lo previsto el artículo 68<sup>a</sup> del Código Penal, por su parte la defensa solicitó a favor de su representado la prisión domiciliaria, para ello demandó la inaplicación del artículo 68<sup>a</sup> ibídem por inconstitucional.

#### **IV. DECISIÓN IMPUGNADA**

22. El juez *A quo*, tras señalar que los elementos materiales probatorios acreditaban, más allá de toda duda razonable, la comisión de los delitos materia de aceptación por parte del acusado y la responsabilidad del mismo en calidad de autor emitió sentencia de condena, entre otros, en contra de ESTEBAN GÓMEZ TORRES, como presunto autor de los delitos de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, según tipificación que de estas conductas punibles hace el Código Penal en los artículos 340 inciso segundo y 376 inciso segundo, respectivamente.

23. Como consecuencia de lo anterior, les impuso cincuenta y cuatro (54) meses de prisión y mil trescientos cincuenta y cuatro salarios mínimos legales mensuales de multa. Además, negó los subrogados penales contemplados en los artículos 63, 38 y 38 B del Código Penal a ESTEBAN GÓMEZ TORRES, esto es, la suspensión condicional de la

ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, en atención a que las conductas punibles de tráfico de estupefacientes y el concierto para delinquir agravado están relacionados en el inciso segundo del artículo 68 A de la misma obra y por esa razón no se satisfacían a cabalidad los requisitos que para el efecto exigen los artículos 63 y 38B en cita. Asimismo, negó la prisión domiciliaria deprecada al amparo del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

## V. DISENSO

24. La defensa interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia, tras considerar equívoca la determinación de negar la prisión domiciliaria, en tanto no se valoraron para esos efectos los siguientes documentos:

25. Solicitud de permiso para estudio con fecha del 27 de julio de 2023 y autorización de desplazamiento para actividades académicas; oficio del cuatro (4) de agosto de dos mil veintitrés (2023), mediante el cual el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con funciones de control de garantías da visto bueno para permiso de estudio del procesado y el respectivo desplazamiento; certificados académicos emitidos por la Universidad de Antioquia, según los cuales ESTEBAN GOMEZ TORRES está matriculado en el semestre académico en el programa virtual de Tecnología en Regencia de Farmacia -Andes-.

26. Oficio del 10 de octubre de 2023, mediante el cual se solicita al establecimiento penitenciario y carcelario Cárcel De Máxima de Itagüí, informe si el señor ESTEBAN GÓMEZ TORRES, cumplía la medida de aseguramiento impuesta; respuesta del establecimiento penitenciario y carcelario Cárcel de Máxima Seguridad La Paz De Itagüí, con fecha primero de diciembre de dos mil veintitrés (2023), mediante el cual se informa que el procesado ha cumplido con las obligaciones de la detención domiciliaria; registro civil de nacimiento del hijo menor de edad del procesado; declaración extraprocesal rendida por la compañera sentimental del acusado; informe de actividades suscrito por el investigador José Alfonso García; álbum fotográfico del lugar de residencia donde el procesado ha venido cumpliendo la detención preventiva domiciliaria e informe presentado al comandante de estación

de Policía San Antonio de Prado sobre la autorización de cambio de domicilio; solicitud presentada a la Cárcel de Máxima Seguridad La paz de Itagüi y la respuesta con la cartilla biográfica de ESTEBAN; oficio emitido por el señor Jefferson Ramírez Moreno; enlace de audiencias preliminares, que da cuenta de la entrega voluntaria del procesado.

27. Los anteriores documentos, en su sentir, permiten deducir que el procesado, desde los albores de la investigación se sometió a la justicia, en tanto se presentó voluntariamente y después aceptó cargos y está adelantando estudios en Regencia de Farmacia.

28. Indica, el inmueble donde reside está ubicado en carera 65 No. 52 B Sur 54, apartamento 1306, urbanización Mirador de la Hacienda llena los requerimientos para cumplir la prisión domiciliaria en el domicilio, pues además de permitir el control por parte del INPEC está alejado de zonas afectadas por grupos delincuenciales de distribución de estupefacientes.

29. De otra parte, dice, debió no aplicarse el artículo 68<sup>a</sup> del Código Penal, a través de la excepción de inconstitucionalidad, en tanto esa disposición va en contravía del artículo 4° del Código Penal, el cual dispone como fines de la pena la retribución justa, prevención general y especial, reinserción social y protección del condenado.

30. La excepción de inconstitucional, asegura, debe ser aplicada por los jueces cuando detecten la contradicción entre la disposición sustento de la resolución del caso y la Constitución. En el caso en concreto, afirma, la inconstitucionalidad es evidente teniendo en cuenta las circunstancias particulares del hecho, pues ESTEBAN GOMEZ TORRES en su condición de procesado está adelantando estudios tecnológicos en Regencia de Farmacia y porque abandonó las actividades delincuenciales; además, se entregó a la justicia y decidió colaborar aceptando cargos por la vía del preacuerdo. Los estudios no puede continuarlos su procurado estando en prisión intramural por cuanto debe asistir a clases presenciales y las cárceles no garantizan a los internos esa clase de derechos.

31. Finalmente, solicita no emitir orden de encarcelación en contra ESTEBAN GÓMEZ TORRES.

## VI. CONSIDERACIONES

32. Conforme lo reglado por el artículo 34 numeral 1° de la Ley 906 de 2004, es competente la Sala para desatar la alzada, en tanto la providencia fue emitida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

33. Sea lo primero advertir el interés que le asiste a la defensa de ESTEBAN GÓMEZ TORRES para recurrir la sentencia de primera instancia, toda vez que, aunque se trata de un caso donde se celebró un preacuerdo, lo que se discute es la procedencia del mecanismo sustitutivo de la prisión intramural por la domiciliaria.

34. En nuestra opinión, los alegatos planteados por el censor, aun siendo respetables, no tienen vocación de prosperidad, por lo que la sentencia de instancia deberá ser confirmada en su integridad.

35. Adentrándonos en el análisis de los requisitos exigidos para la concesión de la prisión domiciliaria, de conformidad con el artículo 38 B del Código Penal, éste mecanismo sustitutivo procede en la hipótesis en que: (i) la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima consagrada en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos; (ii) cuando no se trate de uno de los delitos contenidos en el inciso 2° del artículo 68 A del código penal; y, (iii) cuando se demuestre el arraigo domiciliario.

36. No es desacertado sostener que el legislador con la expedición de la Ley 1709 del 20 de enero de 2014, tuvo, entre otras, la intención de propiciar la reducción de la población carcelaria dada la necesidad de enfrentar la crisis penitenciaria que se presenta en nuestro país, a pesar de ello, en tratándose de los delitos enlistados en el inciso segundo del artículo 68A, en virtud de la naturaleza de dichas conductas penales, fue el mismo legislativo el que señaló la necesidad de vedar explícitamente la medida sustitutiva de la prisión, cualquier subrogado penal o beneficio a favor de aquellas personas que resultaran condenadas por esos punibles.

37. Entonces, si se trata de los delitos enlistados en el artículo 68A *ejusdem*, ninguna de las circunstancias descritas en el citado artículo habilita su concesión, pues atendiendo los antecedentes legislativos en la materia claramente demuestran que indudablemente la intención legislativa fue la de exceptuar cualquier posibilidad de conceder subrogados o beneficios penales a favor de aquellas personas que incurran en una de las conductas punibles consagradas en la aludida disposición penal, entre las que se encuentran los delito de concierto para delinquir agravado y tráfico fabricación o porte de estupefacientes.

38. Así las cosas, es claro que el artículo 22 de la Ley 1709 de 2014, que adicionara el dispositivo 38B al código penal, consagró en su inciso segundo una enumeración de conductas punibles que a modo de cláusula general excluyen la concesión de subrogados y beneficios penales y entre los reatos incluidos en ese listado se encuentra el tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y el concierto para delinquir agravado por lo que para la Sala resulta imposible obviar la literalidad del referido dispositivo penal, ya que el legislador fue claro y preciso al incluir dicha limitante.

39. Entonces, si el querer del legislador en la redacción del artículo 68A de la Ley 599 de 2000 fue negar cualquier posibilidad de conceder los subrogados penales a los condenados, entre otros, por delitos como los que nos ocupa, esto es, concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, al tenor del principio general de interpretación jurídica según el cual donde la norma no distingue, no le corresponde distinguir al intérprete y cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su contenido literal, so pretexto de consultar su espíritu, no resulta jurídicamente válido acudir a otros criterios de interpretación de conformidad con lo planteado por el recurrente. Así, siendo claro que dentro de la prohibición del artículo 68A del estatuto penal se encuentra los punibles de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, disposición que no ha sido derogada ni modificada por el mismo legislador o por la Corte Constitucional, mal haría la Sala en darle una interpretación diferente a contenido bajo principios que si bien son válidos, solo se puede acudir a

ellos, cuando el contenido de la norma es oscuro o anfibológico, o cuando su aplicación vaya en contravía del sistema o de la finalidad para la cual fue creada, o traiga consecuencias no queridas, o la respuesta que dé no resulte razonable, o sencillamente contraríe las normas constitucionales.

40. Así las cosas, no puede acudir la Sala a principios y reglas para interpretar una norma que no ofrece dificultad alguna, quedándole la función de examinarla a la Corte Constitucional.

41. La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en providencia de doce (12) de marzo de 2014, proferida dentro del radicado No. 42633, M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández, sobre la misma prohibición que opera para el reconocimiento de la suspensión condicional de la pena y en relación con el delito de prevaricato, que al igual que el de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes se encuentra relacionado dentro de las prohibiciones mencionadas, fue clara y contundente al señalar:

*“Lo dicho en precedencia opera de la misma manera respecto del subrogado de la suspensión condicional en la ejecución de la pena, pues si bien, con la modificación establecida por la Ley 1709 de 2014, ya se cumpliría el presupuesto objetivo para acceder al beneficio (pena inferior a 4 años), no sucede lo mismo con la limitación referida al tipo de delito ejecutado, en tanto, la conducta punible de prevaricato, atribuido al acusado, también está expresamente reseñada en el inciso 2º del artículo 32, que modifica el artículo 68A de la ley 599 de 2000, e impide conceder el instituto.”*

42. De otra parte, la excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción, se fundamenta en la actualidad en el artículo 4º de la Constitución, que establece que *“La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales...”*.

43. Este tipo de control se realiza a solicitud de parte en un proceso judicial o ex officio por parte de la autoridad o el particular al momento de aplicar una norma jurídica que encuentre contraria a la Constitución

y la judicatura debe declararla, siempre y cuando sea evidente la contradicción entre la disposición legal, en nuestro caso, el inciso segundo del artículo 68 A del Código Penal con la Constitución Nacional, lo cual no sucede en este asunto.

44. Como consecuencia de lo anterior, concluye la Sala, no le asiste razón al apelante cuando reclama la modificación del fallo confutado, en punto de la concesión de la prisión domiciliaria negada a su prohijado ESTEBAN GOMEZ TORREZ, pues fue acertada la decisión adoptada por la *A quo* y, por contera, ha de ser confirmada.

45. En cuanto a la petición del defensor de no librar orden de encarcelamiento para la Sala no es procedente en tanto el artículo 450 de la Ley 906 de 2004 exige la orden de detención en contra de los procesados que estando libres son condenados y se les niega los subrogados penales. En nuestro caso ESTEBAN GOMEZ TORRES se encuentra en detención domiciliaria, por tanto, una vez ejecutoriada esta providencia deberá el *A quo* emitir la orden de traslado del sentenciado a un centro carcelario, lo cual se hará en coordinación del INPEC.

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

## **RESUELVE**

**1.- CONFIRMAR** la sentencia impugnada.

**2.-** Esta decisión queda notificada en estrados y contra la misma procede el recurso extraordinario de casación, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010.

**3.-** De la presente providencia remítase copia al *A quo*.

Notifíquese y cúmplase

*(firma electrónica)*

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ**

**Magistrada**

*(firma electrónica)*

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**Magistrado**

*(firma electrónica)*

**JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE**

**Magistrado**

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez

Magistrada

Sala Penal

Tribunal Superior De Antioquia

John Jairo Ortiz Alzate

Magistrado

Sala 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: **2aff9291b110777e1ddc399b9725eb1e580054cbad8f708ba03dbfcad73253c4**

Documento generado en 08/05/2024 04:07:07 p. m.

**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**

**Magistrada ponente:** María Stella Jara Gutiérrez

**Radicado:** 05 045 60 00360 2023 00035 01 **(2024-0634-3)**  
**Delito:** Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes  
**Procesado:** Michel Andrés Botello Gutiérrez  
**Asunto:** Apelación sentencia preacuerdo  
**Decisión:** Confirma  
**Aprobada:** Acta No. 129, abril 8 de 2024

Medellín, Antioquia, ocho (8) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

**I. ASUNTO POR DECIDIR**

**1.** Procede la Sala a decidir el recurso de apelación presentado por la defensa del procesado MICHEL ANDRÉS BOTELLO GUTIÉREZ, en contra de la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por cuyo medio condenó anticipadamente al antes mencionado, en calidad de autor, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

**II. HECHOS**

**2.** El 13 de mayo de 2023, institucionales de la Policía Nacional, Seccional de Tránsito y Transporte, al mando del Intendente Luis Rubén Ortiz, en un puesto de control ubicado a la altura del kilómetro, 4 sentido norte sur, vía que conduce del

municipio de Turbo a Apartadó, a eso de 07:25 horas, inspeccionaron el vehículo de placas QEA 928, el cual era conducido por el señor MICHEL ANDRÉS BOTELLO GUTIÉRREZ hallando irregularidades no compatibles con el diseño original del carro, por lo que decidieron trasladarlo a la base de antinarcóticos, ubicada en el municipio de Necoclí, Antioquia. Al realizar un registro más minucioso al rodante encontraron dos (2) caletas con setenta y ocho (78) cuadros con el distintivo “Tommy Hilfiger”, que contenían, cada uno, una sustancia que arrojó positivo para clorhidrato de cocaína, con un peso neto de 73.599 gramos.

### **III. ACTUACIÓN PROCESAL**

**3.** El catorce (14) de mayo de dos mil veintitrés (2023) se llevaron a cabo las audiencias preliminares concentradas ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Turbo, Antioquia, quien legalizó el procedimiento de captura y avaló la imputación realizada por el delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes agravado descrito y sancionado en los artículos 376 inciso primero y 384 numeral 3 del Código Penal, cargos que no aceptó. En la misma calenda se le impuso detención preventiva en establecimiento carcelario.

**4.** El proceso penal fue repartido para su conocimiento al Juez Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, quien luego de avocar conocimiento señaló fecha para llevar a cabo la audiencia de acusación para el seis (6) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), la cual fue aplazada por petición de la defensa, y en consecuencia reprogramada para el dieciséis (16) del mismo mes y año.

**5.** En esta última, la fiscalía y la defensa material y técnica celebraron un preacuerdo bajo las siguientes cláusulas: (i) El procesado MICHEL ANDRÉS BOTELLO GUTIÉRREZ acepta de manera, libre, voluntaria, consciente y debidamente informado los cargos a él imputados en calidad de autor del delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes agravado descrito y sancionado en los artículos 376 inciso primero y 384 numeral 3 del Código Penal, (ii) la Fiscalía a cambio y como único beneficio retira el cargo por el agravante del artículo 384 numeral 3 del Código Penal y, (iii) pactan una pena de ciento veintiocho (128) meses de prisión y mil trescientos treinta y cuatro (1.334) salarios mínimos legales mensuales de multa.

**6.** En estricto acatamiento de las previsiones del artículo 131 de la Ley 906 de 2004 el Juzgado mediante entrevista personal al señor MICHEL ANDRÉS BOTELLO GUTIÉRREZ constató que la renuncia al juicio oral y a guardar silencio había sido una decisión libre, consciente, voluntaria y debidamente informada; además, le comunicó sobre la improcedencia de los subrogados penales.

**7.** En el marco del traslado del artículo 447 de la Ley 906 de 2004 la Fiscalía reiteró la improcedencia de los subrogados penales y la entrega del vehículo a la propietaria. Por su parte, la defensa, en la sesión del primero de marzo hogaño, solicitó en favor de su procurado la prisión y detención domiciliaria como padre cabeza de familia, pues MICHEL ANDRÉS BOTELLO GUTIÉRREZ hacía vida marital con la señora Nelis Castro Flórez y sus tres (3) hijos menores de edad ZS, MA y JE, quienes desde la captura de su pareja y padre pasan necesidades, en tanto dependían exclusivamente de lo percibido por el procesado, quedando desprotegidos luego de la captura de este.

**8.** Para ello aportó un informe emitido por Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en adelante, ICBF, el cual da cuenta de la valoración sicosocial de la familia del procesado en el que se concluye:

*Se observa en los implicados del núcleo familiar del señor MICHEL ANDRES BOTELLO GUTIERREZ vulneración de la dignidad humana, donde se presentan en las condiciones que han estado sobrellevando en su día a día, dado así, afectando su integridad emocional y mental, así mismo, perjudicando su estado anímico en cada una de ellas, viéndose reflejado en los ataques de pánico, ansiedad, episodios depresivos, inestabilidad mental y emocional.*

*La afectación familiar en el entorno personal, social y laboral ha generado un daño irreparable en este núcleo, toda vez, como se manifestó han predominado síntomas de ansiedad y depresión en cada uno de los integrantes de la familia, afectado su día a día, así mismo, se le privó el apoyo emocional y económico de quien era cabeza de hogar, la figura paterna, a su vez, al padre se le privó brindar y recibir afecto emocional de sus hijos menores de edad y de su compañera sentimental.*

**9.** También se aportó una valoración de las condiciones generales y modo de vivir de los menores de edad Zharick Sofia Botello Castro -14 años-, Juan Esteban Botello Castro -9 años- y Michel Andrés Botello Castro -17 años-, hijos del señor MICHEL ANDRES BOTELLO GUTIERREZ. En las conclusiones se expresa:

*Por medio de las herramientas metodológicas como son la observación y entrevista semi estructurada, conceptúo que la señora Nelis Castro y sus hijos, están pasando por una situación compleja a nivel emocional y económica, debido a la situación presentada por parte de su compañero conyugal y padre de sus hijos, señor Michel Andrés, quien tenía bajo su responsabilidad la de suministrar ingresos económicos y el sustento para su hogar, padre protector y algunas veces cuidador de sus hijos, Existe un fuerte vínculo afectivo entre los hijos y sus progenitores , Insuficientes recursos*

*económicos para asumir los gastos extraordinarios que genera la atención a la enfermedad de su hijo Mayor Michel Andrés de 17 años, la señora Nelis Castro es quien está asumiendo los gastos del hogar, tema de los alimentos, aseo personal y otros gastos como el alquiler de la vivienda, fungiendo como madre cabeza de hogar, sobrecargada emocional y económicamente, sin ayuda de familiares, o del estado, y a cargo de sus hijos en la parte escolar, los atiende en su parte personal, afectivo*

**10.** En esa misma oportunidad, se dio lectura al fallo de condena, siendo apelada por el defensor del procesado, sustentándolo por escrito dentro de la oportunidad prevista.

#### **IV. DE LA SENTENCIA RECURRIDA**

**11.** Después de analizar los medios suasorios obrantes en el expediente, estimó el *A quo* con respecto a la responsabilidad del señor MICHEL ANDRÉS BOTELLO GUTIÉRREZ que se reunían los elementos constitutivos de la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, lo que conlleva a realizar un juicio de reproche más allá de toda duda razonable, conforme al cargo imputado y aceptado.

**12.** El Juez de instancia le impuso pena privativa de la libertad de ciento veintiocho (128) meses y mil trescientos treinta y cuatro (1334) salarios mínimos legales mensuales vigentes, es decir, la pena acordada.

**13.** Negó a MICHEL ANDRÉS BOTELLO GUTIÉRREZ los subrogados penales de la suspensión condicional de la pena y la prisión domiciliaria referidos en los artículos 63, 38 y 38B del Código Penal, en tanto el delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes está relacionado en el inciso segundo del artículo 68<sup>a</sup> de la misma obra.

**14.** Negó al sentenciado la prisión domiciliaria como padre de familia, en tanto no acreditó que ostentara la condición de padre de familia como tal, a pesar de ser el proveedor de la familia y los quebrantos de salud emocional padecidos por sus hijos y compañera como consecuencia de la privación de la libertad de BOTELLO GUTIÉRREZ.

**15.** Sobre la leucemia que padece el menor M.A., advierte que la atención de salud está siendo cubierta a través del régimen subsidiado, siendo obligación del Estado suministrar el tratamiento médico pertinente para lograr la recuperación del joven o continuar con su tratamiento, y respecto de lo que no le sea suministrado por la entidad prestadora de salud, dice, podrá la madre solicitarlo a través de una acción de tutela, por tanto la enfermedad del hijo menor del sentenciado no es razón suficiente para colegir como necesaria su presencia en el hogar.

**16.** Por lo anterior, concluye el *A quo*, MICHEL ANDRÉS BOTELLO GUTIÉRREZ debe continuar privado de la libertad intramuralmente.

## **V. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN**

**17.** El censor concentra la divergencia en la negativa de la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia a MICHEL ANDRÉS BOTELLO GUTIÉRREZ.

**18.** El *A quo* para negar el mecanismo sustitutivo a MICHEL ANDRÉS BOTELLO GUTIÉRREZ fundamentó la determinación en el incumplimiento de los requisitos previstos para tal fin en la Ley 750 de 2002 y el artículo 314 de la Ley 906 de 2004, pues se trata de un delito de suma gravedad, lo cual, indica, no es acertado, en

tanto ese criterio debe ser considerado al momento de fijar la pena y no al resolver sobre los subrogados penales.

19. Contrario a lo expresado por el Juzgado, afirma, sí se acreditó suficientemente la condición de padre de familia de su representado, toda vez que las condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes del señor MICHEL ANDRÉS BOTELLO GUTIÉRREZ lo muestran como una persona de escasos recursos, sencillo, humilde, trabajador, dedicado a su hogar y al sostenimiento de su familia, conformada por su compañera permanente y sus tres (3) hijos cuyo sostenimiento depende exclusivamente de él y en tanto no cuenta con antecedentes penales.

**20.** Así, colige, es viable la medida sustitutiva en favor de su procurado al amparo de la Ley 750 de 2000 y sentencia C-184 de 2003, como también acorde con el artículo 314 de la Ley 906 de 2004, es decir, como padre cabeza de familia.

**21.** Sostiene que analizadas armónicamente estas normas se concluye que la prisión domiciliaria como madre o padre cabeza de familia busca principalmente que los titulares del derecho realmente se lo merezcan, en pro del interés superior del niño, lo cual no fue tenido en cuenta por el Juez de primera instancia, pues así se acreditó con el informe y seguimientos psicológicos y sociales adelantados por el ICBF.

**22.** Demanda una valoración probatoria estricta en lo que tiene que ver con la coherencia, consistencia, objetividad y credibilidad para evitar una injusticia en este caso, para lo cual, asevera, debe realizarse una ponderación de derechos fundamentales y los principios del interés superior del niño y el de

prevalencia de los derechos de los menores J.E. de 8 años, Z.S. de 13 años y M.A. de 16 años.

**23.** Trae a colación la declaración extra juicio de Darisney Carrillo Ríos y los informes emitidos por el ICBF el 19 de julio de 2023 por la psicóloga Adriana Victoria Caicedo Valver y la trabajadora social Marisol Castro Camacho y el de veinte (20) de febrero de dos mil veinticuatro (2024) expresado por la trabajadora social Maribel Blanco Mejía.

**24.** Por todo lo anterior, solicita la defensa se revoque la negativa de conceder a MICHEL ANDRÉS BOTELLO GUTIÉRREZ la detención domiciliaria y se le imponga una medida de aseguramiento con base en el artículo 307 literal A número 2; ello con apoyo en la Ley 750 de 2002 y el artículo 314 de la Ley 906 de 2004 y Declaración Universal de los Derechos Humanos artículo 10 y 11, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 14.

## **VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**25.** Es competente la Sala para conocer del recurso de apelación presentado por la defensa del procesado, conforme a lo establecido en los artículos 34 numeral 1, y 177 de la Ley 906 de 2004.

**26.** Reclama el apelante el reconocimiento de la condición de padre cabeza de familia de su defendido, situación que lo hace beneficiario de la sustitución de la prisión por la prisión domiciliaria.

**27.** El Juez de primera instancia negó la prisión domiciliaria a MICHEL ANDRÉS BOTELLO GUTIÉRREZ tras considerar que

con las pruebas aportadas no se acredita que el procesado sea padre cabeza de familia.

**28.** En el caso del señor MICHEL ANDRÉS BOTELLO GUTIÉRREZ se establecerá la viabilidad de acceder a la pretensión de su defensor, esto es, a la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia. Según lo establecido en algunas decisiones de la Corte Constitucional, en especial la C - 184 de 2003, la C - 154 de 2007 y la SU 388 de 2005 aunado a las leyes 750 y 1232 de 2008.

**29.** Al respecto, el artículo 2° de la Ley 82 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 1232 de 2008, establece lo siguiente:

*Jefatura Femenina de Hogar. Para los efectos de la presente ley, la Jefatura Femenina de Hogar, es una categoría social de los hogares, derivada de los cambios sociodemográficos, económicos, culturales y de las relaciones de género que se han producido en la estructura familiar, en las subjetividades, representaciones e identidades de las mujeres que redefinen su posición y condición en los procesos de reproducción y producción social, que es objeto de políticas públicas en las que participan instituciones estatales, privadas y sectores de la sociedad civil. En concordancia con lo anterior, es Mujer Cabeza de Familia, quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, psíquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.*

**30.** Para demostrar esa condición de madre cabeza de familia es preciso que se pruebe lo siguiente:

*“.. (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar...”.*

**31.** El artículo 1° de la Ley 750 de 2002 establece:

*“La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá, cuando la infractora sea mujer cabeza de familia, en el lugar de su residencia o en su defecto en el lugar señalado por el juez en caso de que la víctima de la conducta punible resida en aquel lugar, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:*

*Que el desempeño personal, laboral, familiar o social de la infractora permita a la autoridad judicial competente determinar que no colocará en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo, hijos menores de edad o hijos con incapacidad mental permanente.*

*La presente ley no se aplicará a las autoras o partícipes de los delitos de genocidio, homicidio, delitos contra las cosas o personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, extorsión, secuestro o desaparición forzada o quienes registren antecedentes penales, salvo por delitos culposos o delitos políticos.”*

**32.** De la literalidad de la ley se extrae que el carácter de madre cabeza de familia no solo se adquiere cuando se tiene a cargo a hijos menores de edad. Justamente, el legislador previó explícitamente la posibilidad de obtener dicha calidad cuando esa

relación de dependencia se presenta frente a "*otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar*".

**33.** En la sentencia C-184 de 2003 la Corte consideró viable otorgar ese beneficio a los padres cabeza de familia, en tanto discurrió que los privilegios consagrados para las madres cabeza de familia eran ajustados a la Constitución Política, y que como la prisión domiciliaria regulada en la Ley 750 de 2002 está especialmente orientada a la protección de los hijos, no era constitucionalmente válida la discriminación de los niños que dependan únicamente de su padre, cuando este tiene el carácter de "*cabeza de familia*"

**34.** Descendiendo al caso en particular tenemos que la defensa, para acreditar la condición de padre cabeza de familia de su procurado, allegó los siguientes documentos:

**35.** Informe de visita domiciliaria de veinte (20) de febrero de dos mil veinticuatro (2024) realizado en la residencia de la señora Nelis Castro Flórez, compañera permanente del procesado MICHEL ANDRÉS BOTELLO GUTIÉRREZ, por parte de la trabajadora Social Maribel Blanco adscrita al ICBF, el cual tuvo como objetivo: "*Atender solicitud del Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, Medellín. de la manera muy atenta nos permitimos elevar solicitud ante ustedes, para que se realice valoración de las condiciones generales y modo de vivir de los menores de edad ZHARICK SOFIA BOTELLO CASTRO, JUAN STEBAN BOTELLO CASTRO, MICHEL ANDRES BOTELLO CASTRO, hijos del señor MICHEL ANDRES BOTELLO GUTIERREZ, actualmente procesado por este despacho.*". El Concepto Social expresa:

*"Por medio de las herramientas metodológicas como son la observación y entrevista semi estructurada, conceptúo que la*

*señora Nelis Castro y sus hijos, están pasando por una situación compleja a nivel emocional y económica, debido a la situación presentada por parte de su compañero conyugal y padre de sus hijos, señor Michel Andres, quien tenía bajo su responsabilidad la de suministrar ingresos económicos y el sustento para su hogar, padre protector y algunas veces cuidador de sus hijos, Existe un fuerte vínculo afectivo entre los hijos y sus progenitores , Insuficientes recursos económicos para asumir los gastos extraordinarios que genera la atención a la enfermedad de su hijo Mayor Michel Andres de 17 años, la señora Nelis Castro es quien está asumiendo los gastos del hogar, tema de los alimentos, aseo personal y otros gastos como el alquiler de la vivienda, fungiendo como madre cabeza de hogar, sobrecargada emocional y económicamente, sin ayuda de familiares, o del estado, y a cargo de sus hijos en la parte escolar, los atiende en su parte personal, afectivo.*

*En la dinámica familiar según información de la señora Nelis, la convivencia a nivel familiar, personal y afectiva son buenas, todos los hijos ayudan en las tareas cotidianas, dialogan y se encuentran más unidos para sobrellevar la ausencia de la figura paterna.*

*Según vecinos del sector la familia de la señora Nelis Castro, no han tenido alguna situación de conflictos de convivencia con los vecinos, el señor Michel Andres, tenía buena relación con ellos.*

*MICHEL ANDRES BOTELLO CASTRO de 17 años, ZHARICK SOFIA BOTELLO CASTRO de 14 años, JUAN STEBAN BOTELLO CASTRO de 9 años, se encuentran estudiando y están afiliados seguridad social a la EPS Sanitas subsidiado, la familia Botello Castro no reciben subsidio del estado colombiano.*

**36.** Informe psicológico rendido por la psicóloga Susan Mary Diaz González solicitado por la defensa “cuyo objetivo es evidenciar la trayectoria de la afectación socio-económica, mental y emocional

de su núcleo familiar, tras a ver (sic) sido privado de la libertad.” En el acápite de conclusiones indica el informe:

*“Se observa en los implicados del núcleo familiar del señor MICHEL ANDRES BOTELLO GUTIERREZ vulneración de la dignidad humana, donde se presentan en las condiciones que han estado sobrellevando en su día a día, dado así, afectando su integridad emocional y mental, así mismo, perjudicando su estado anímico en cada una de ellas, viéndose reflejado en los ataques de pánico, ansiedad, episodios depresivos, inestabilidad mental y emocional.*

*La afectación familiar en el entorno personal, social y laboral, ha generado un daño irreparable en este núcleo, toda vez, como se manifestó han predominado síntomas de ansiedad y depresión en cada uno de los integrantes de la familia, afectado su día a día, así mismo, se le privó el apoyo emocional y económico de quien era cabeza de hogar, la figura paterna, a su vez, al padre se le privó brindar y recibir afecto emocional de sus hijos menores de edad y de su compañera sentimental.”*

**37.** Declaración extra juicio rendida por la señora Darisney Carrillo Ríos ante el Notario Único de Aguachica, Cesar, el catorce (14) de junio de dos mil veintitrés. Bajo juramento la declarante manifestó conocer al procesado MICHEL ANDRÉS BOTELLO CASTRO y a la señora Nelis Castro Flórez hacía trece (13) años, quienes desde entonces hacían vida marital y fruto de esa relación procrearon tres (3) hijos: M.A., Z.S. y J.E. Botello Castro, todos menores de edad quienes:

*“...desde la captura están pasando necesidades, puesto que él es quien supe todas y cada una de necesidades personales y es quien vela por el bienestar de su hogar. Pero debido a la captura del señor MICHEL ANDRES BOTELLO GUTIERREZ, han quedado desprotegidos a merced de los vecinos quienes son los que les han colaborado con la alimentación para ella y los menores, cabe resaltar que ellos se encuentran viviendo en casa arrendada, y por el conocimiento que tengo de ellos no*

*tienen ni un familiar que se pueda hacer cargo de la manutención de ellos...También manifiesto que el hijo mayor MICHEL ANDRÉS BOTELLO CASTRO del señor MICHEL ANDRÉS BOTELO GUTIÉRREZ, padece de una enfermedad llamada leucemia, y debido a la captura del señor MICHEL ANDRÉS BOTELO GUTIÉRREZ, el niño ha estado muy triste y esto repercute en su salud por la distancia de su padre. B) también puedo manifestar que la señora NELIS CASTRO FLÓREZ no estudió y le es difícil conseguir un empleo digno, y más que debes estar al pendiente de sus hijos y más la del mayor que por su salud requiere más cuidado y atención. C) también puedo manifestar que el señor MICHEL ANDRÉS BOTELO GUTIÉRREZ es una persona que se dedica a su trabajo (mototaxi) al cuidado y bienestar de sus hijos menores, es buen hijo, buen padre, buen vecino, es una persona de bien, trabajadora...”*

**38.** Declaración extra juicio rendida por la señora Dinery Martínez, también vertida ante el Notario Único de Aguachica, Cesar y en similares términos a la ofrecida por la señora Darisney Carrillo Ríos.

**39.** Descendiendo de lo normativo a la realidad procesal se tiene que, para acreditar la calidad de padre cabeza de familia, tal como se relacionó, se allegaron al plenario la visita realizada por el ICBF a la residencia de la pareja, una valoración psicológica y dos declaraciones extra juicio. Sin embargo, estos elementos no ofrecen la información requerida para conocer aspectos relevantes que permitan definir la calidad de padre cabeza de familia del sentenciado MICHEL ANDRÉS BOTELLO GUTIÉRREZ, así como desde cuándo los hijos estarían exclusivamente a su cargo, por qué razón se presenta la ausencia de la madre y desde cuándo; si el padre realmente les brindaba el cuidado y el amor que los niños requieren para un adecuado desarrollo y crecimiento y no sólo era el soporte económico de la familia; o si los padres o parientes cercanos podrían proporcionarles dicho trato.

**40.** Entonces, la Sala no encuentra realmente acreditada la calidad de padre cabeza de familia del procesado. Los elementos de conocimiento allegados al proceso únicamente dan cuenta de la difícil situación económica por la que atraviesan la compañera del procesado y sus tres hijos; de los sentimientos de tristeza y dolor causados de saber a su compañero y padre privado de la libertad y de la enfermedad de leucemia padecida por uno de los descendientes; pero nada se refieren al tema que nos ocupa.

**41.** Algo más, no se cuenta con la historia clínica del menor enfermo ni con un concepto de su tratante sobre la situación actual de salud del joven; tampoco se aportó la historia clínica expedida por psiquiatría de la señora Nelis Castro Flórez, la compañera sentimental del procesado, pues según la psicóloga padece enfermedades mentales, concepto que no se apoya en una historia clínica; por último, no se allegaron los registros civiles de nacimiento de los hijos del procesado para acreditar la edad y el parentesco.

**42.** De otra parte, la Sala no analizará la procedencia del mecanismo sustitutivo en estudio a la luz del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, en tanto el límite de las medidas cautelares está definido por la emisión del sentido de fallo, momento en el que pierde vigencia, tal como lo indicó la Corte Constitucional en la Sentencia C-342 de 2017 cuando expresó:

*“ISi al anunciarse el sentido del fallo de carácter condenatorio se omite hacer un pronunciamiento en los términos del art. 450 de la Ley 906 de 2004, en concordancia con el artículo 449 ídem, los efectos de la medida de aseguramiento solo se extienden hasta el proferimiento de la sentencia, pues por mandato del artículo 162- 5 ídem, así como de los artículos 34 y ss del C.P., el juzgador deberá imponer las penas principales, sustitutivas y accesorias. Además, según se desprende de lo estipulado en los arts. 63 y 68 A del C.P.,*

*también se debe pronunciar acerca de la libertad del implicado, en referencia a la suspensión de la ejecución de la pena de prisión y la prisión domiciliaria”.*

**43.** Siendo así, esa decisión es de competencia del juez de control de garantías. En la sentencia SP4945-2019 con radicado 53863 la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia expresó, respecto de la competencia del juez de conocimiento para resolver la prisión domiciliaria como madre o padre cabeza de familia lo siguiente:

*La Sala considera que el juez de conocimiento es competente para decidir sobre la prisión domiciliaria para madres o padres cabeza de familia, cuando la misma sea solicitada, bajo el entendido de que quien lo hace debe asumir las puntuales cargas probatorias y argumentativas consagradas en la Ley 750 de 2002. Lo anterior, por lo siguiente:*

*Si la medida de aseguramiento pierde sus efectos con la emisión del sentido del fallo, el juez debe resolver sobre la privación de la libertad del procesado en cualquiera de los sentidos regulados en los artículos 449 a 453 de la Ley 906 de 2004, siempre bajo el entendido de que estas decisiones ya no se adoptan a la luz de los parámetros que gobiernan las medidas de aseguramiento, sino de los atinentes a la pena y su forma de ejecución, tal y como se explicó en los anteriores apartados.*

**44.** Corolario de todo lo anterior, acertó el juzgado al negar la prisión domiciliaria como padre de familia al procesado MICHEL ANDRÉS BOTELLO GUTIÉRREZ, en consecuencia, se confirmará la decisión confutada.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la **Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Antioquia**, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la constitución y la ley,

## **R E S U E L V E**

**PRIMERO:** Confirmar la sentencia recurrida.

**SEGUNDO:** Esta sentencia se notifica en estrados y contra ella procede el recurso de casación.

**TERCERO:** Por Secretaría se enviará copia de esta decisión al funcionario de instancia.

Notifíquese y cúmplase,

*(firma electrónica)*

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ**

**Magistrada**

*(firma electrónica)*

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**Magistrado**

*(firma electrónica)*

**JONH JAIRO ORTIZ ALZATE**

**Magistrado**

**Firmado Por:**

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

**John Jairo Ortiz Alzate  
Magistrado  
Sala 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: **7c12975b774db37ce720ade23c8c67d7a4798bc4e312039a4e57f89a109395a2**

Documento generado en 09/05/2024 02:48:54 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA



Radicado	05000 22 04 000 2024 00259
N° Interno	2024-0778-2
Accionante	LUIS FERNANDO NEIRA RESTREPO apoderado judicial de ASDRÚBAL CORONADO ORTEGA
Accionados	JUZGADO PENAL CIRCUITO DE LA CEJA - ANTIOQUIA.
Actuación	TUTELA PRIMERA INSTANCIA N° 026
Decisión	DECLARA IMPROCEDENTE

**Medellín, ocho (08) de mayo dos mil veinticuatro (2024)**

**Aprobado según acta No. 049**

### 1. EL ASUNTO

Dentro del término legal estipulado en el Decreto 2591 de 1991, procede la Corporación a resolver la acción constitucional de tutela incoada por el doctor **LUIS FERNANDO NEIRA RESTREPO** como apoderado judicial de **ASDRÚBAL CORONADO ORTEGA**, en contra del

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

**JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE LA CEJA, ANTIOQUIA**, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso, libertad y dignidad humana.

A la presente actuación se vinculó a las partes y sujetos intervinientes dentro del proceso penal con CUI 05 376 6100 121 2016 80849, en tanto podían verse afectados con las resultas de la presente actuación constitucional.

## **2.- ANTECEDENTE FÁCTICOS**

Advierte el accionante que, a su mandante, el señor Asdrúbal Coronado Ortega se le inició investigación dentro del proceso con Rdo. 05 376 6100 121 2016 80849 por punible de Acceso carnal violento, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Penal del Circuito de La Ceja, Antioquia.

Señala que, desde el inicio de la actuación el inculpado ha tenido un comportamiento intachable tanto a nivel laboral, social como judicial, compareciendo a todos y cada uno de los llamados de la judicatura, no ha tenido que ser conducido policialmente a las audiencias, no ha rehuído su presencia ante los señores jueces, ni mucho menos ha incurrido en maniobras desleales o torticeras ante la administración de justicia. Tampoco ha incurrido desde agosto del 2016 en iguales o similares conductas por las que está siendo procesado (por lo que no se da peligro de reiteración alguno), ni siquiera en una contravención policiva, no habiendo por tanto, el llamado peligro para la comunidad; la víctima no ha corrido a lo largo de estos años ningún peligro o amenaza; la prueba está más que asegurada por lo que no ha habido ni habrá obstrucción a la justicia, y ni la fiscalía ni el señor Juez cuentan con elementos de juicio para aseverar que el procesado va a evadir el cumplimiento de la pena o que no cuenta con un sólido arraigo.

Explica que, el día 18 de marzo del 2024, luego de concluidos los alegatos de conclusión de las partes, el señor Juez de Conocimiento procedió a dictar el sentido de fallo correspondiente de carácter condenatorio, en el cual, respecto a la libertad de su acudido, manifestó lo siguiente: *"Para este caso en concreto, Dr. Asdrúbal, ha estado usted atento a todas las audiencias, no encuentro un motivo para ordenar desde este momento la privación de su libertad con el anuncio del sentido del fallo y conforme al artículo 450, sentencia C 342/2017 y comparándola con el art 299 del Código de Procedimiento Penal, la medida privativa de la libertad, en caso de que proceda, la voy a ordenar es en el momento de proferir formalmente fallo de primera instancia, esto es en la lectura de sentencia, sin esperar a la ejecutoria, toda vez que son órdenes que se deben cumplir de manera inmediata."* A renglón seguido, en sesión correspondiente al día 22 de abril del presente año, se procedió por el despacho accionado a dictar el correspondiente fallo de carácter condenatorio en el que, por parte alguna se motivó o se aludió a la privación de la libertad del sentenciado, ordenando en la parte resolutive lo siguiente:

*"En mérito de lo expuesto, el JUEZ PENAL DEL CIRCUITO DE LA CEJA, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,*

#### RESUELVE

*PRIMERO. DECLARAR PENALMENTE RESPONSABLE al señor ASDRUBAL CORONADO ORTEGA, por el delito de Acceso Carnal Con Persona Puesta en Incapacidad de Resistir, establecido en el artículo 207, del Código Penal. SEGUNDO. En consecuencia, imponer como pena principal Ciento Cuarenta y Cuatro ( 144) meses de prisión. Pena que no es posible suspender ni sustituir actualmente, por ende, se cumplirá en el centro penitenciario que al efecto fije el INPEC. Conforme al artículo 299, y sentencia C-342 de 2017, se ordena expedir inmediatamente la captura"*

Aduce que, su prohijado se presentó en el CAI de La Ceja el 23 de abril de 2024 para el cumplimiento de la privación de la libertad ordenado en la sentencia. Sin embargo, se duele de que en la mentada decisión no medió motivación o justificación alguna para dejar a disposición

de INPEC a su prohijado, para empezar el cumplimiento de la pena. Configurando ello, en su sentir, una vía de hecho.

Como fundamento jurídico de lo anterior hace alusión a las decisiones de la Corte Suprema de Justicia en radicados STP 5495-2023 del 08 de junio del 2023 y STP 8591 del 2023.

Finalmente, en punto de los requisitos de la tutela contra providencia judicial, señaló:

(...)

- a. *El asunto a discutir es de evidente relevancia constitucional.*
- b. *Sobre el agotamiento o no de los recursos ordinario o extraordinarios, tenemos por decir que, de cara al perjuicio irremediable que alegamos, el restablecimiento del derecho fundamental a la libertad que se invoca en esta acción debe ser inmediato, tal como lo expusimos líneas arriba al no poderse esperar meses y/o años la resolución del recurso de apelación o segunda instancia y, eventualmente, la calificación de la demanda de casación por la H. Sala Penal de la Corte, cuando la privación de la libertad ha obedecido a una vía de hecho.*
- c. *Se cumple el requisito de la inmediatez.*
- d. *Al tratarse de una irregularidad procesal de hondo calado, ésta tiene un efecto decisivo o determinante en la providencia.*
- e. *Se han identificado de manera razonable tanto los hechos como los derechos vulnerados.*
- f. *No se trata de sentencia de tutela.*
- g. *Se alega como causal de genérica de procedibilidad de la presente acción de tutela, el llamado defecto sustantivo en la modalidad de carencia e insuficiencia de motivación del fallo atacado; el desconocimiento del precedente constitucional sobre la detención en sede de sentido del fallo y sentencia que se fijó en los precedentes C342 del 2017 y la T-082 del 2023, y en especial, la sentencia de unificación en sede de tutela STP8591 del 2023, además de la violación directa de la Constitución al desobedecerse los principios y las reglas que gobiernan el instituto de la libertad y no ser tomados en cuenta en el razonamiento jurídico ni explícita ni implícitamente (como requisitos específicos).*

- h. *Se alega como causal de genérica de procedibilidad de la presente acción de tutela, el llamado defecto sustantivo en la modalidad de carencia e insuficiencia de motivación del fallo atacado; el desconocimiento del precedente constitucional sobre la detención en sede de sentido del fallo y sentencia que se fijó en los precedentes C342 del 2017 y la T-082 del 2023, y en especial, la sentencia de unificación en sede de tutela STP8591 del 2023, además de la violación directa de la Constitución al desobedecerse los principios y las reglas que gobiernan el instituto de la libertad y no ser tomados en cuenta en el razonamiento jurídico ni explícita ni implícitamente (como requisitos específicos).*

Corolario de lo anterior, solicita se ampare los derechos fundamentales del señor ASDRUBAL CORONADO ORTEGA a la libertad personal, debido proceso, dignidad humana y presunción de inocencia y, en consecuencia, se ordene de inmediato, la libertad del prenombrado.

### **3. RESPUESTAS DE LAS DEMANDADAS**

Luego del traslado de rigor de la tutela con sus anexos, se recibió vía correo electrónico respuesta del **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE LA CEJA - ANTIOQUIA**, en la que informó:

*“... atención a lo ordenado en el auto de fecha 24 de abril de 2024, que avocó conocimiento de la tutela de la referencia e interpuesta contra este despacho judicial, se remite link adjunto al correo electrónico con el que se allega esta respuesta, con la carpeta digital de la actuación adelantada bajo el radicado 05-376-60-00121-2016-80849, precisando que actualmente el trámite se encuentra en términos para la sustentación escrita del recurso de apelación contra la sentencia penal 031 emitida el 22 de abril de 2024.*

*De otro lado, en relación con los hechos señalados por el accionante, de manera concreta y en lo que al presunto hecho generador de vulneración se refiere -orden de captura y privación de la libertad-, debe señalar este despacho que son ciertos los hechos relativos al trámite procesal adelantado*

*en contra del señor ASDRUBAL CORONADO ORTEGA, esto es, que las diligencias fueron realizadas con el citado ciudadano en libertad, sin ningún contratiempo en cuanto a programación de las diferentes sesiones fijadas para el juzgamiento, y contando con su presencia en las actuaciones; igualmente, sin haberse conocido ningún comportamiento en contra de las partes, víctimas, testigos, entre otros.*

*Es cierto igualmente que, en la audiencia del 18 de marzo de 2024 se anunció el sentido del fallo de carácter condenatorio, y que conforme lo autoriza el artículo 450 del Código de Procedimiento Penal, no se dispuso la restricción de su libertad desde ese momento; no obstante, en la siguiente diligencia llevada a cabo el 22 de abril de la corriente anualidad, se dio paso a la lectura de la sentencia condenatoria, en la que entre otros aspectos atinentes a la condena se ordenó la expedición de orden de captura.*

*Como se desprende de este breve resumen, no se considera que este despacho hubiese incurrido en comportamientos causantes de vulneración o desconocimiento de derechos fundamentales del señor CORONADO ORTEGA, pues una vez superadas las etapas del proceso penal se llegó al conocimiento suficiente para declararlo responsable del delito de acceso carnal con persona puesta en incapacidad de resistir, de que trata el artículo 207 del Código Penal, se impuso la pena de 12 años de prisión y para su cumplimiento en el establecimiento que determinara el INPEC fue ordenada su captura.*

*Ahora, ahondando en el hecho puntual de la orden de captura, conforme se dispone en el artículo 299 de la legislación procesal penal, entiende esta judicatura que era procedente y necesaria su expedición, bajo el entendido de que se declaró penalmente responsable al acusado por un delito cuya pena dispuesta en la Ley supera los límites establecidos para la concesión de beneficios y subrogados penales –artículos 38B y 63 del Código Penal, que igualmente por afectar la libertad integridad y formación sexuales tiene prohibición de concesión de esos beneficios –artículo 68A íbidem-, y que conforme lo autoriza la jurisprudencia constitucional en la sentencia C-342 de 2017, al haberse verificado la improcedencia de otras formas de cumplimiento de la pena impuesta, por no cumplirse los requisitos y tener prohibición de Ley, debía ordenarse su captura para el cumplimiento de la sanción.*

*En consideración a todo lo anterior, se desprende que este Juzgado ha venido actuando bajo la observancia irrestricta de la Ley y la Constitución, ponderando en todo caso la tensión que naturalmente se genera como resultado de una sentencia de condena en contra de los intereses y con limitación a los derechos que gozaba el procesado, pero que una vez agotados los presupuestos sustanciales y procesales dispuestos como garantía en nuestro ordenamiento jurídico, dan como resultado el deber de este Juez de disponer su reclusión, al margen de que la decisión hubiese sido objeto de recursos, evento este último que por demás, deja abierta la posibilidad para el afectado y su apoderado puedan continuar ejerciendo sus derechos de contradicción y defensa."*

La **FISCALIA 41 SECCIONAL DE LA CEJA - ANTIOQUIA**,  
envió respuesta al traslado de la demanda, vía correo electrónico, en  
la que informó:

(...)

*"1-Al señor Asdrúbal Coronado Ortega, le fue adjudicada la responsabilidad penal, con fecha del 22 de abril de 2024, por el posible delito de Acceso carnal con persona puesta en incapacidad de resistir del artículo 207 del Código Penal, por el señor Juez Penal del Circuito de la Ceja Ant, en el radicado de investigación penal 053766100121201680849.*

*2-El señor Asdrúbal Coronado Ortega, estuvo durante el trámite investigativo de este radicado en libertad, y para la fecha de la lectura el fallo, fue privado de la misma, en virtud del fallo de responsabilidad penal, que le fue adjudicado.*

*3-El artículo 450 del C.P.P. determina lo siguiente: Si al momento de anunciar el sentido del fallo el acusado declarado culpable no se hallare detenido, el juez podrá disponer que continúe en libertad hasta el momento de dictar sentencia. Si la detención es necesaria, de conformidad con las normas de este código, el juez la ordenará y libraré inmediatamente la orden de encarcelamiento".De igual manera en la sentencia C-342 de 2017, de la Corte Constitucional, se dio el examen jurídico exigible, a la determinación*

*legislativa, de proceder a la materialización de la privación de la libertad, con el anuncio del sentido del fallo condenatorio, y cuando no fuere concedido ningún subrogado penal o pena sustitutiva, como acaeció en el radicado indicado, tramitado en relación con el señor Asdrubal Coronado Ortega, recabándose que es la regla general, el proceder regular del Juez, en este sentido, cosa distinta implicaría una densa carga argumentativa, para exponer con suficiencia las razones para no privar de la libertad al condenado.*

*Ahora bien, por disposición legislativa, dentro de la facultad legal de configuración normativa, se determinó una-sic- tratamiento distinto, entre las metodologías del enjuiciamiento penal, traídas a colación por la ley 600 de 2000 y 906 de 204, en la primera de ellas, el artículo 188, dispuso sobre este tópico, dejar indemne la libertad del procesado, a las resultas del recurso de alzada, consolidándose la restricción de la libertad del enjuiciado, hasta tanto cobrase ejecutoria la decisión, contrario sensu, el artículo 450 de la segunda normativa, dispuso la privación de la libertad, al anuncio del sentido de fallo.*

*También resulta necesario el considerar, que la necesidad, referida en el artículo 450 CCPP, para proceder a la privación de la libertad del condenado, con el anuncio del sentido del fallo, hace relación a los criterios y reglas de modulación de la punibilidad de la conducta punible adjudicada, no con condiciones de valoración, de las establecidas para imponer una medida de aseguramiento que para el estadio final del proceso penal, ya están superadas, por ende no pueden equipararse, para valorar o no, la necesidad de privar le la libertad al condenado.*

*Con base a los anteriores argumentos, este delegado Fiscal, considera que no se materializan hechos, que vulneren los derechos fundamentales constitucionales, del señor Asdrúbal Coronado Ortega, al serle restringida su libertad en el marco de un proceso penal, con las debidas garantías, en su condición de acusado y condenado, y el que proceder del señor Juez de la causa, está ajustado a derecho."*

Finalmente, Los demás sujetos procesales dentro del proceso con radicación final 2016-80849 pese haber sido vinculados a

esta acción constitucional, no hicieron ningún pronunciamiento frente a los hechos y pretensiones de la tutela, situación que no es óbice para resolver a tono con lo dispuesto en el Art. 20 del Decreto 2591 de 1991.

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

### **4.1 Competencia**

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

### **4.2 Problema Jurídico**

En este evento, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentran conculcados los derechos fundamentales invocados por el apoderado el accionante al no haberse motivado en debida forma, en su sentir, la decisión de privar de la libertad al señor Asdrúbal Coronado Ortega, contenida en la sentencia condenatoria emitida por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja el pasado 22 de abril, al haberlo hallado responsable del punible de acceso carnal con persona puesta en incapacidad de resistir.

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.

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, de suerte que, debe verificarse en primer lugar, si la acción constitucional cumple con los requisitos de procedibilidad dispuestos por la Corte Constitucional, que, entre otras decisiones, dispuso en la sentencia SU- 332 de 2019, lo siguiente:

(...)

**“Reglas jurisprudenciales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia**

5. El artículo 86 de la Constitución Política consagró la acción de tutela como mecanismo de protección de derechos fundamentales, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por acción u omisión de cualquier autoridad pública, incluidas las autoridades judiciales.

En desarrollo de este precepto, los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 previeron la posibilidad de que cuando los jueces emitieran decisiones que vulneraran garantías fundamentales, las mismas fueran susceptibles de control por vía de tutela. Sin embargo, la Corte Constitucional mediante la **Sentencia C-543 de 1992**<sup>[55]</sup> declaró la inexecutable de los referidos artículos. En ese fallo la Corte precisó que permitir el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales, transgredía la autonomía y la independencia judicial y contrariaba los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica.

6. No obstante, en tal declaración de inexecutable, esta Corporación también estableció la doctrina de las vías de hecho, mediante la cual se plantea que la acción de tutela sí puede ser invocada contra una providencia judicial, cuando es producto de una manifiesta situación de hecho, creada por actos u omisiones de los jueces, que implica la trasgresión o amenaza de un derecho fundamental.

En esa medida, a partir de 1992 se permitió la procedencia de la acción de tutela para atacar, por ejemplo, sentencias que se hubieran basado en normas inaplicables, proferidas con carencia absoluta de competencia o bajo un procedimiento ajeno al fijado por la legislación vigente. Tales vías de hecho fueron identificándose caso a caso<sup>[56]</sup>.

7. Más adelante, esta Corte emitió la **Sentencia C-590 de 2005**<sup>[57]</sup>, en la que la doctrina de las vías de hecho fue replanteada en los términos de los avances jurisprudenciales que se dieron en ese interregno. En dicho fallo, la Corte diferenció dos tipos de requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, así: (i) requisitos generales de procedencia, con **naturaleza procesal** y (ii) causales específicas de procedibilidad, de **naturaleza sustantiva**.

#### **Requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales**

8. La Corte en la **Sentencia C-590 de 2005** buscó hacer compatible el control por vía de tutela de las decisiones judiciales, con los principios de cosa juzgada, independencia y autonomía judicial y seguridad jurídica. Por ello estableció diversas condiciones procesales para la **procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, que deben superarse en su totalidad, a fin de avalar el estudio posterior de las denominadas causales específicas de procedibilidad. Tales condiciones son: (i) que la cuestión sea de relevancia constitucional**<sup>[58]</sup>; **(ii) que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance**<sup>[59]</sup>; **(iii) que se cumpla el principio de inmediatez**<sup>[60]</sup>; **(iv) si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en el proceso**<sup>[61]</sup>; **(v) que se identifiquen, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales**<sup>[62]</sup> y **(vi) que no se trate de una tutela contra otra tutela**<sup>[63]</sup>.

(...)

#### **Causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales**

10. Ahora bien, frente a las causales específicas de procedibilidad, esta Corporación ha emitido innumerables fallos<sup>[64]</sup> en los cuales ha desarrollado jurisprudencialmente los parámetros a partir de los cuales el juez pueda identificar aquellos escenarios en los que la acción de tutela resulta procedente para controvertir los posibles defectos de las decisiones judiciales, para con ello determinar si hay o no lugar a la protección, excepcional y restrictiva, de los derechos fundamentales por vía de la acción de tutela<sup>[65]</sup>. Producto de una labor de sistematización, en la **Sentencia C-590 de 2005** se indicó que puede configurarse una vía de hecho cuando se presenta alguna de las siguientes causales:

- **Defecto orgánico** que ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, en forma absoluta, de competencia.
- **Defecto procedimental absoluto** que surge cuando el juez actuó totalmente al margen del procedimiento previsto por la ley.

- **Defecto fáctico** que se presenta cuando la decisión impugnada carece del apoyo probatorio que permita aplicar la norma en que se sustenta la decisión.
- **Defecto material o sustantivo** que tiene lugar cuando la decisión se toma con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o cuando existe una contradicción evidente y grosera entre los fundamentos y la decisión.
- **El error inducido** que acontece cuando la autoridad judicial fue objeto de engaños por parte de terceros, que la condujeron a adoptar una decisión que afecta derechos fundamentales.
- **Decisión sin motivación** que presenta cuando la sentencia atacada carece de legitimación, debido a que el servidor judicial incumplió su obligación de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos que la soportan.

Ahora, con relación al **agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios** como condición previa para acudir a la acción de tutela en sede del requisito de procedibilidad de subsidiariedad, indicó la Corte constitucional<sup>2</sup>, lo siguiente:

**“El requisito de subsidiariedad. La interposición oportuna de los recursos ordinarios y extraordinarios como condición previa para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales**

*Tal y como lo ha puesto de presente esta Corporación, la acción de tutela constituye un mecanismo preferente y sumario de defensa judicial al cual puede acudir cualquier persona para asegurar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que defina la ley.*

*Atendiendo al diseño constitucional previsto en el artículo 86 Superior, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, lo que significa que su procedencia se encuentra condicionada a que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”<sup>[21]</sup>. En ese sentido, en principio, le corresponde al interesado agotar todos los medios judiciales ordinarios que tenga al alcance para procurar la defensa de sus derechos fundamentales, como requisito previo para acudir al mecanismo de amparo constitucional.*

*No obstante, el mismo mandato constitucional, en concordancia con lo previsto en el artículo sexto (numeral 1º) del Decreto 2591 de 1991, establece excepciones a dicha regla, en el sentido de considerar que la acción de tutela será procedente aunque el afectado cuente con otro medio de defensa (i) cuando la misma se utilice como mecanismo transitorio para*

---

<sup>2</sup> Sentencia T-237 de 2018

evitar un perjuicio irremediable o, (ii) cuando, en correspondencia con la situación fáctica bajo análisis, se pueda establecer que los recursos judiciales no son idóneos ni eficaces para superar la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados.

**En ese contexto, tratándose de la acción de tutela contra providencias judiciales, le corresponde al juez constitucional verificar de forma exhaustiva que la parte accionante agotó “(...) todos los medios – ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial a su alcance (...)”<sup>[22]</sup>, de manera que, solo es posible erigir la tutela como mecanismo principal, cuando el actor acredite la consumación de un perjuicio irremediable o se verifique la falta de idoneidad o eficacia de los recursos ordinarios de defensa; circunstancias que adquieren cierto grado de flexibilidad frente a sujetos de especial protección constitucional.**

**En la Sentencia C-590 de 2005, esta Corporación precisó que, en virtud del requisito de subsidiariedad, es “deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos”, pues, [d]e no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última”.**

**Al respecto, la misma jurisprudencia constitucional ha precisado que “(...) cuando una persona acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer, dentro del marco estructural de la administración de justicia, de un determinado asunto radicado bajo su competencia (...)”<sup>[23]</sup>.**

**Bajo esa misma línea, se ha hecho especial hincapié en que “[L]a acción de tutela no puede admitírsele, bajo ningún motivo, como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”<sup>[24]</sup>.**

**En este orden de ideas, el incumplimiento del requisito de subsidiariedad deviene en que el amparo constitucional resulte improcedente contra providencias judiciales cuando, entre otras cosas, se utilice para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico<sup>[25]</sup>.**

Sobre este particular, la Corte, en la Sentencia T-032 de 2011, precisó lo siguiente:

*“Así, a la luz del principio de subsidiariedad, la acción de tutela no puede ser ejercida como un medio de defensa judicial alternativo o supletorio de los mecanismos ordinarios previstos por el legislador para el amparo de los derechos. De hecho, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, a través de la acción de amparo no es admisible la pretensión orientada a revivir términos concluidos u oportunidades procesales vencidas por la negligencia o inactividad injustificada del actor. Igualmente, la jurisprudencia tampoco ha consentido el ejercicio de la acción de tutela*

como el último recurso de defensa judicial o como una instancia adicional para proteger los derechos presuntamente vulnerados". (Subrayado fuera del texto).

**En el mismo sentido, esta Corporación ha establecido que "(...) es necesario que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales haya agotado los medios de defensa disponibles en la legislación para el efecto. Esta exigencia responde al principio de subsidiariedad de la tutela, que pretende asegurar que la acción constitucional no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos otros diseñados por el legislador. Menos aún, que resulte ser un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes o para corregir oportunidades vencidas en los procesos jurisdiccionales ordinarios"<sup>1261</sup>.**

Ahora bien, y para efectos de lo que ocupa la atención de la Sala, es preciso recordar que en el escenario de la tutela contra providencias judiciales, este Tribunal ha sido claro en señalar que las reglas generales de procedencia de la acción de amparo deben seguirse con especial rigor<sup>1271</sup>. **Lo anterior, so pena de desconocer no solo el principio la autonomía judicial, sino también, los principios de legalidad y del juez natural como elementos fundamentales de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.**

En suma, de la aplicación del requisito de subsidiariedad surgen las siguientes conclusiones: (i) la acción de tutela no es un mecanismo judicial diseñado para reemplazar los medios ordinarios de defensa, ni para reabrir procesos concluidos, ni revivir términos u oportunidades procesales vencidas por la negligencia o inactividad injustificada de la parte interesada. Ello, sin perjuicio de que, en cada caso, (ii) se verifique si acudir a los medios ordinarios o recursos comporta una carga desproporcionada para el actor, ya sea, por su falta de eficacia e idoneidad a la luz de las circunstancias particulares, o cuando se evidencie la existencia de un perjuicio irremediable y este sea alegado por la parte interesada.

Sobre esas bases, le corresponde al juez constitucional verificar con particular atención el cumplimiento del presupuesto de la subsidiariedad, para con ello, determinar la procedencia de las acciones de tutela que se interpongan contra decisiones judiciales..." NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.

Debe entonces la Sala, previo a estudiar de fondo la presente actuación constitucional, verificar el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad generales y específicos de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Así las cosas, en lo que atañe a los requisitos generales tenemos que:

- Se está en presencia de una **cuestión de relevancia constitucional** en tanto se discute la vulneración a los derechos

fundamentales al debido proceso, libertad, dignidad humana y la presunción de inocencia, en tanto considera el apoderado del accionante que, el no haberse motivado en debida forma la decisión de privar de la libertad a su mandate, se le vulnera el debido proceso ante tal carencia de motivación, lo que va en contravía de la actual sistemática procesal de corte garantista; así como de la dignidad humana ante la obligación del operador judicial de estudiar de manera juiciosa y ponderada cuando se requiere afectar un derecho fundamental; actuación que su sentir, permea el principio de presunción de inocencia al disponerse la captura inmediata dentro de un proceso que no está ejecutoriado y con ello la libertad del encartado.

Pese a lo anterior, advierte desde Corporación que se no se cumple con el requisito de procedibilidad de subsidiariedad, en tanto es evidente que **NO se han agotado todos los medios de defensa a su alcance**, encontrándose la actuación procesal en el trámite del recurso de apelación— traslado a los sujetos no recurrentes<sup>3</sup>. Ahora, si bien señaló el accionante que la interposición del presente amparo lo utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, esto es, que su mandate continúe privado de la libertad mientras se surte los recursos ordinarios, existiendo la probabilidad de ser absuelto. La Sala no evidencia de manera clara el menoscabo alegado, ello como quiera que, el simple paso del tiempo mientras se surte el trámite de los recursos ordinarios no constituye per se un perjuicio irremediable, en tanto es connatural a la sistemática procesal que el trámite de la alzada se desate dentro de los términos judiciales dispuestos para ello, mismos que, claro está deben ser razonables, sin que existan elementos en la presente actuación para advertir lo contrario. Además de ello, el cumplimiento de la privación de la libertad es el resultado de una decisión judicial, cuyo debate, se

---

<sup>3</sup> artículo 179 de la ley 906 de 2004 modificado el artículo 91 de la ley 1395 de 2010

reitera, debe agotarse al interior del proceso penal.

Debe precisarse además que, no se evidencia en la presente actuación incongruencia entre el sentido del fallo y la sentencia, que permita al tenor de la sentencia T-082 de 2023, advertir satisfecho el requisito de subsidiariedad, pues tal como lo advirtió el apoderado del accionante, el juez de conocimiento en audiencia de sentido de fallo condenatorio, dejó claro al señor Coronado Ortega que diferiría su privación de la libertad a la emisión de la sentencia en caso de que ésta procediera, luego éste, no fue sorprendido con la decisión que finalmente se tomó, por el contrario, fue coherente.

En situación similar a la aquí esbozada señaló la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>4</sup>, lo siguiente:

(...)

*Cabe mencionar que, en el presente caso, la Corte no identifica circunstancias que puedan generar un perjuicio irremediable contra los aquí accionantes que habiliten la procedencia excepcional del mecanismo de tutela. En otras palabras, no observa una situación de urgencia que justifique la intervención del juez constitucional.*

**Y no cambia esa conclusión el hecho de que deban esperar a que se resuelvan los medios de defensa judicial contra las decisiones censuradas meses o años en prisión. De una parte, porque el simple transcurrir de los términos judiciales no constituye, por sí solo, un perjuicio irremediable, salvo que estos sean excesivamente prolongados o existan otros elementos que sugieran lo contrario.** De otra, debido a que la privación de la libertad como consecuencia del anuncio del sentido condenatorio del fallo no ofrece ninguna afectación de garantías al dictarse con el propósito de descontar la sanción que le será individualizada en la correspondiente sentencia.

*Es pertinente señalar que los asuntos examinados no son equiparables al que dirimió la Corte Constitucional en la sentencia CC T-082 de 2023. En*

---

<sup>4</sup> CSJ STP8591-2023 Rdo. 130847 del 23 de agosto de 2023

*esa ocasión, se consideró satisfecha la subsidiariedad, en esencia, por la evidente vulneración de derechos fundamentales al advertirse una incongruencia entre el sentido del fallo y la sentencia escrita. Aquí, sin embargo, no se observa dicha particularidad.*

*Advierte la Corte, adicionalmente, que su intervención en sede constitucional desencadenaría una distinción no justificada entre personas privadas de la libertad tras el anuncio del fallo condenatorio y aquellas que, por diferentes razones, no enfrentaron tal situación. Esta diferencia podría permitir a los primeros solicitar una revisión expedita de su caso a través de un juez de tutela, mientras que los segundos quedan supeditados al trámite de los recursos.*

*Así pues, resulta notable que (...) **no han agotado todos los medios de defensa judicial ni acreditaron la configuración de un perjuicio irremediable. Es manifiesto, entonces, la falta de configuración del requisito de subsidiariedad, lo que torna en improcedentes las acciones de tutela. ...***  
NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.

Sean estos argumentos suficientes para **DECLARAR IMPROCEDENTE** la tutela impetrada por el doctor LUIS FERNANDO NEIRA RESTREPO como apoderado judicial del señor ASDRÚBAL CORONADO ORTEGA, al no haberse acreditado el requisito de procedibilidad de subsidiariedad.

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

## **5. RESUELVE**

**PRIMERO: Se DECLARA IMPROCEDENTE** la tutela impetrada por el doctor LUIS FERNANDO NEIRA RESTREPO como apoderado judicial del señor

ASDRÚBAL CORONADO ORTEGA, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

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

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
MAGISTRADA**

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ  
MAGISTRADA**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS  
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

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

**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: **d6d20e07476bcf2f10a39120e547336d3851253b3159862df44b915d30d3210**

Documento generado en 08/05/2024 03:51:29 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 N°:** 050002204000202400261

**NI:** 2024-0780-6

**Accionante:** Gildardo Gómez Ramírez

**Accionado:** Fiscalía 89 Seccional de Rionegro (Antioquia)

**Decisión:** Declara improcedente por hecho superado

**Aprobado Acta No.:** 73 de mayo 7 del 2024

**Sala No.:** 6

Magistrado Ponente

**DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Medellín, mayo siete del año dos mil veinticuatro

### VISTOS

El señor Gildardo Gómez Ramírez, solicita la protección constitucional de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por parte de la Fiscalía 89 Seccional de Rionegro (Antioquia).

### LA DEMANDA

Manifiesta el señor Gildardo Gómez Ramírez, que el 22 de agosto de 2023 elevó por intermedio de apoderado judicial derecho de petición ante la Fiscalía 89 Seccional de Rionegro. No obstante, hasta la fecha de radicación de la presente acción de tutela no había obtenido respuesta alguna.

Como pretensión constitucional insta por la protección a sus derechos fundamentales, y en ese sentido se le ordene a la Fiscalía 89 Seccional de Rionegro, resuelva de fondo la petición presentada desde el pasado 22 de agosto de 2023.

## TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 25 de abril de la presente anualidad, se dispuso la notificación a la Fiscalía 89 Seccional de Rionegro (Antioquia), en el mismo auto se ordenó la vinculación de la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia.

**El Dr. Rubén de Jesús Castrillón Álzate Fiscal 098 Seccional de Rionegro (Antioquia)**, manifestó que no encontró registro de radicación del derecho de petición que demanda el actor, no obstante, una vez enterado del presente trámite constitucional por medio de oficio N 00276 del 26 de abril brindó respuesta de fondo a la petición que adjunta el actor sobre las actuaciones investigativas que ha desarrollado, el cual se encuentra en etapa de indagación y recolectando material probatorio que permitan a esa fiscalía ordenar el archivo o formular imputación.

**La Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia**, en respuesta a la vinculación efectuada por esta Magistratura, señaló que la investigación con número 050016108500202100546, se encuentra asignada a la Fiscalía 89 Seccional de Rionegro. Así mismo que el 29 de abril de 2024, dicha fiscalía por medio de oficio N DSA-20600-16-03-2020 N 00276 del 26 de abril de 2024, remitió respuesta al derecho de petición al señor Gildardo Gómez a través de los correos electrónicos [gildardogomezramirez@gmail.com](mailto:gildardogomezramirez@gmail.com) y [aldenabogado@hotmail.com](mailto:aldenabogado@hotmail.com).

## CONSIDERACIONES

### Competencia

Esta Corporación es competente para conocer el mecanismo activado, de conformidad con el artículo 1º numeral 2º del Decreto 1382 del 2000, así como del artículo 1º numeral 5º del Decreto 1983 de 2017 y el decreto 333 de 2021,

que modificara el Decreto 1069 de 2015, respecto de las reglas de reparto de la acción de tutela.

### **La solicitud de amparo**

En el caso bajo estudio el señor Gildardo Gómez Ramírez solicitó se ampare en su favor su derecho fundamental de petición invocado, presuntamente conculcado por parte de la Fiscalía 089 Seccional de Rionegro, al omitir brindarle respuesta a la solicitud presentada desde el pasado 22 de agosto de 2023.

### **Naturaleza de la acción**

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

Se trata, sin embargo, de un procedimiento consagrado no con el fin de invadir la competencia de otras jurisdicciones o dejar sin efecto los procedimientos legalmente establecidos para la defensa de los derechos de los asociados, sino como vía de protección de carácter subsidiario y residual. De allí que no sea suficiente que se alegue vulneración o amenaza de un derecho fundamental para que se legitime automáticamente su procedencia, pues no se trata de un proceso alternativo o sustitutivo de los ordinarios o especiales, cuando, además, se debe descartar la existencia de otros mecanismos de defensa o su eficacia en el caso concreto.

### **Del derecho de petición y del caso en concreto**

La garantía fundamental reconocida por el artículo 23 de la Carta Política, consiste no sólo en la posibilidad que tiene toda persona de presentar ante las

autoridades peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular, sino el derecho a obtener una respuesta pronta y de fondo sobre lo pedido, como que el administrado no puede quedar en la indeterminación y tiene derecho a que le sean resueltos sus planteamientos sin vaguedad alguna.

La jurisprudencia constitucional en forma pacífica ha venido señalando las precisas situaciones en las que se presenta vulneración al derecho de petición: (i) cuando la respuesta es tardía, esto es, no se da dentro de los términos legales; (ii) *cuando se muestra* aparente, o lo que es lo mismo, no resuelve de fondo ni de manera precisa lo pedido; (iii) su contenido no se pone en conocimiento del interesado, y (iv) no se remite el escrito ante la autoridad competente, pues la falta de competencia de la entidad ante quien se hace la solicitud no la exonera del deber de dar traslado de ella a quien sí tiene el deber jurídico de responder. Es así como la Corte Constitucional ha sostenido que las respuestas simplemente evasivas o de incompetencia desconocen el núcleo esencial del derecho de petición<sup>1</sup>.

En el presente asunto se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad es que el señor Gildardo Gómez Ramírez, considera vulnerados sus derechos fundamentales al omitir la Fiscalía 089 Seccional de Rionegro, pronunciarse de fondo frente al derecho de petición elevado desde el pasado 22 de agosto del año 2023, por medio del cual solicitó información sobre el estado actual de la investigación identificada con el spoa 050016108500202100546.

Por su parte, el Dr. Rubén de Jesús Castrillón Álzate Fiscal 089 Seccional de Rionegro, en replica a lo demandado por el actor informó que por medio de oficio 00276 del 26 de abril de 2024, suministró respuesta al señor Gómez Ramírez informando sobre el estado actual del proceso y las labores investigativas desarrolladas, adjuntando la constancia de remisión a las direcciones de correo electrónico [gildardogomezramirez@gmail.com](mailto:gildardogomezramirez@gmail.com) y [aldenabogado@hotmail.com](mailto:aldenabogado@hotmail.com), canales electrónicos que corresponden a los

---

<sup>1</sup> Al respecto pueden consultarse las sentencias T-219 y T-476 del 22 de febrero y 7 de mayo de 2001, respectivamente.

establecidos por el demandante para las notificaciones judiciales en el escrito de tutela.

Así mismo, esta Magistratura de oficio procedió a contactar a la parte demandante, por medio del abonado celular 310 498 99 66 establecido en el escrito tutelar para las notificaciones judiciales, atendiendo la llamada el abogado Alden García quien se identificó como el apoderado judicial del señor Gildardo Gómez Ramírez, asintiendo la recepción de la respuesta al derecho de petición proveniente de la Fiscalía 089 Seccional de Rionegro, que es precisamente el objeto del presente trámite.

Conforme a lo anterior, es claro entonces que frente a la pretensión del señor Gildardo Gómez Ramírez, de cara a obtener respuesta a su derecho de petición radicado desde el 22 de agosto de 2023, ya se agotó, esto es, conforme al material probatorio recolectado, es decir, el oficio 00276 del 26 de abril de 2024, y que fue corroborado por la parte demandante vía telefónica.

Así las cosas, debe indicarse que, del material probatorio allegado a la presente acción Constitucional, se evidencia que, frente a la solicitud extendida por el señor Gildardo Gómez Ramírez, nos encontramos ante un hecho superado, como quiera que la circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido enmendada, por parte de la Fiscalía 89 Seccional de Rionegro, lo cual torna improcedente el amparo.

Frente a este tema la Corte Constitucional en sentencia T-017 del 23 de enero del 2020, señaló:

***“E. Carencia actual de objeto - Modalidades. Reiteración de jurisprudencia<sup>(78)</sup>.”***

*“113. Durante el trámite de la acción de tutela, hasta antes de que se profiera sentencia, pueden presentarse tres situaciones: (i) que los hechos que dieron origen a la acción persistan, y el asunto amerite emitir un pronunciamiento de fondo, porque se encuentran satisfechos los requisitos generales de procedencia, y 1. puede evidenciarse la configuración vulneración alegada, caso en el cual es procedente amparar los derechos invocados, o 2. no pudo comprobarse la afectación de un derecho fundamental, y debe entonces negarse la protección deprecada; (ii) que persistan los hechos que dieron origen al amparo, pero el caso no cumpla los requisitos generales de procedencia, caso en el cual debe declararse*

*improcedente la acción de tutela; y (iii) que ocurra una variación sustancial en los hechos, de tal forma que desaparezca el objeto jurídico del litigio, porque fueron satisfechas las pretensiones, ocurrió el daño que se pretendía evitar o se perdió el interés en su prosperidad. Estos escenarios, han sido conocidos en la jurisprudencia como el hecho superado, daño consumado y situación sobreviniente, y son las modalidades en las que puede darse la carencia actual de objeto.”*

*“114. Al respecto, este tribunal ha reconocido, que antes de emitir un pronunciamiento de fondo en el marco de un proceso de tutela, pueden presentarse ciertas circunstancias que, por encajar en alguna de las hipótesis antes mencionadas, hacen desaparecer el objeto jurídico de la acción, de tal forma que cualquier orden que pudiera emitirse al respecto “caería en el vacío” o “no tendría efecto alguno”<sup>(79)</sup>.”*

*“115. La primera modalidad, conocida como el hecho superado, se encuentra regulada en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991<sup>(80)</sup>, y consiste en que, entre la interposición de la acción de tutela, y el momento en que el juez va a proferir el fallo, se satisfacen íntegramente las pretensiones planteadas, por hechos atribuibles a la entidad accionada. De esta forma, pronunciarse sobre lo solicitado carecería de sentido, por cuanto no podría ordenarse a la entidad accionada a hacer lo que ya hizo, o abstenerse de realizar la conducta que ya cesó. En este caso, el juez no debe emitir un pronunciamiento de fondo, ni realizar un análisis sobre la vulneración de los derechos, pero ello no obsta para que, de considerarlo necesario, pueda realizar un llamado de atención a la parte concernida, por la falta de conformidad constitucional de su conducta, conminarla a su no repetición o condenar su ocurrencia<sup>(81)</sup>.”*

*“116. De esta manera, para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado, deben acreditarse 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 ésta. Así, esta Corte ha procedido a declarar el hecho superado, por ejemplo, en casos en los que las entidades accionadas han reconocido las prestaciones solicitadas<sup>(82)</sup>, el suministro de los servicios en salud requeridos<sup>(83)</sup>, o dado trámite a las solicitudes formuladas<sup>(84)</sup>, antes de que el juez constitucional emitiera una orden en uno u otro sentido.”*

Se reitera entonces, en este caso nos encontramos frente al fenómeno denominado carencia actual de objeto por hecho superado, pues que para este momento ha variado la situación que originó la acción constitucional, toda vez que en el trámite de esta acción constitucional se ha gestionado lo necesario para conseguir se ejecute el objeto de esta solicitud de amparo, por lo que perdería entonces eficacia dar una orden en tal sentido.

Sentencia discutida y aprobada por medios virtuales conforme lo dispuesto en el PARÁGRAFO SEGUNDO del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022.

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

## **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Gildardo Gómez Ramírez, en contra de la Fiscalía 89 Seccional de Rionegro (Antioquia), al presentarse la carencia actual de objeto por hecho superado; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

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

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**  
Magistrado

**Edilberto Antonio Arenas Correa**  
Magistrado

**Nancy Ávila de Miranda**  
Magistrada

**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: **a80205b6b4c3b8ca6aac85964d4d903e6c1df509f35fdd59c1523adab3d44ac9**

Documento generado en 07/05/2024 01:40:52 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, nueve (09) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 099

PROCESO	: 05000-22-04-000-2024-00281 (2024-0833-1)
ASUNTO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: JUAN GABRIEL MENA CÓRDOBA
ACCIONADO	: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA Y OTRO
PROVIDENCIA	: FALLO PRIMERA INSTANCIA

**ASUNTO**

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor JUAN GABRIEL MENA CÓRDOBA en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA.

A la demanda se vinculó como parte accionada al ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE APARTADÓ, ANTIOQUIA.

**LA DEMANDA**

Indicó el accionante que fue procesado y condenado por los Juzgados Promiscuos Municipales de Turbo Antioquia por el delito de homicidio a la pena de 107 meses y fue capturado el 01/02/2018.

Señaló que le fue concedido el beneficio de la prisión domiciliaria ya que presentó buen proceso resocializador, y ahora que cuenta con el

tiempo para obtener su libertad condicional. Presentó solicitud hace más de 1 año al Juzgado primero de ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, pero al no recibir respuesta alguna presentó un recordatorio, pero tampoco se ha pronunciado.

Manifestó que lleva descontando entre físico y redenciones 2.367.5 días de 3.210 días, por lo que lleva más del 85% de su condena.

Solicitó que se invite a la parte accionada para que revise sus documentos y así le conceda el beneficio de la libertad condicional.

### **LAS RESPUESTAS**

1.- El Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó indicó que el señor Juan Gabriel Mena Córdoba se encuentra a cargo de ellos y el 03 de mayo de 2024 según interlocutorio 990 concede libertad condicional el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Antioquia.

Solicitó desvincularlo de la acción constitucional, ya que no son los actores directos de la presunta violación del derecho de petición del PPL está solicitando.

2.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, manifestó que Juan Gabriel Mena Córdoba fue condenado el 29 de octubre de 2018 por el Juzgado 1° Penal del Circuito de Turbo - Antioquia, a la pena de 107 meses de prisión al ser encontrado penalmente responsable de los delitos de Homicidio en concurso con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

Indicó que el 25 de noviembre de 2021 el Juzgado 5° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja – Boyacá, le concedió a Mena Córdoba la prisión domiciliaria del artículo 38G del Código Penal, garantizada mediante curación prenda por valor de 2 SMLMV, la cual fue depositada mediante póliza judicial No BY100013427, y previa suscripción de la diligencia de compromiso, la cual fue suscrita por el sentenciado el 06 de diciembre de 2021 y actualmente, se encuentra privado de la libertad en su domicilio vigilado por el CPMS Apartadó – Antioquia.

Señaló que en lo que respecta a la queja elevada por Mena Córdoba, ese Despacho controvierte lo manifestado por el sentenciado en el escrito de tutela, con respecto a que ha transcurrido más de un año y no se ha resuelto su solicitud de la libertad condicional, pues como puede observar en el documento - 013Auto1980NiegaLibertadCondicional- esa Judicatura el 14 de noviembre de 2023 le denegó la libertad condicional al sentenciado, toda vez que la resolución favorable ya tenía más de seis meses de expedición, y adicionalmente, echaba de menos la información sobre la reparación integral; dicha providencia 1980 del 14 de noviembre de 2023 fue notificada de manera personal al sentenciado a través de la oficina de Jurídica del CPMS Apartadó, el 15 de noviembre de 2024 y al Ministerio Público y a su defensora al correo electrónico el 14 de noviembre de 2023.

Afirmó que esa Judicatura el 03 de mayo de 2024 con interlocutorio 990 concedió a Juan Gabriel Mena Córdoba la libertad condicional previa suscripción de la diligencia de compromiso.

Solicitó se declare por hecho superado la acción constitucional, pues como indicó ya resolvió la solicitud de libertad condicional.

### **LAS PRUEBAS**

El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, adjuntó el link del expediente electrónico.

### **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 accionante considera que se le viene vulnerando su derecho fundamental por cuanto el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, no le han brindado respuesta a la solicitud de libertad condicional enviada hace más de un año.

Por su parte, el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE APARTADO indicó que si bien el accionante estaba a su cargo el

---

<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.

Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia el 03 de mayo de 2024 concedió la libertad condicional al actor y el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, indicó que no es cierto que llevará más de un año de haber presentado la solicitud, ya que el 14 de noviembre de 2023 negó la libertad condicional la cual fue notificada de manera personal al actor y por medio del correo electrónico a su defensora; sin embargo que el 03 de mayo de 2024 mediante auto N° 990 concedió la libertad condicional previa suscripción de diligencia de compromiso, situación que fue confirmada por el mismo Juzgado, quienes enviaron constancia de entrega del envío realizado a los correos electrónicos [juridica.epcapartado@inpec.gov.co](mailto:juridica.epcapartado@inpec.gov.co); el 03 de mayo de 2024 y como también lo confirmó el mismo Establecimiento Penitenciario, y al correo [tatiana.ceballos1804@gmail.com](mailto:tatiana.ceballos1804@gmail.com); quien figura como su defensora.

Como bien puede observarse, la decisión sobre la petición que estaba pendiente sobre la libertad condicional que reclama el accionante, fue resuelta mediante el auto interlocutorio N° 0990 del 03 de mayo de 2024 y notificado en la misma fecha; por lo que hoy en día el juzgado accionado ha resuelto sobre lo peticionado.

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 la solicitud requerida por el actor, no le queda más remedio que declarar que se está ante un hecho superado, y en tal sentido, negar la pretensión 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 señor JUAN GABRIEL MENA CORDOBA en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ 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: **02bb39983b235d22799dd11615ed61c147825cd77271258afa6823dfe20e97fb**

Documento generado en 09/05/2024 02:53:44 p. m.

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

---

Medellín, nueve (09) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

**CUI:** 057616000350202250010

**Nº INTERNO:** 2023-0856-2

**PROCESADO:** HORACIO DE JESÚS GUZMÁN

**DELITOS:** ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR  
DE 14 AÑOS

**MOTIVO:** TRASLADO PARA SUSTENTACIÓN DEL  
RECURSODE QUEJA

Correspondió por reparto el recurso de Queja interpuesto por la defensa del procesado **HORACIO DE JESUS GUZMÁN GUTÉRREZ** en contra de la decisión del Titular del Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, por medio de la cual **se rechazó de plano** el recurso de apelación interpuesto en contra del auto fechado del pasado 24 de abril, a través del cual se confirma que la recusación impetrada por el defensor del prenombrado en contra del Juez Promiscuo del Circuito de Sopetrán, Antioquia, es infundada

Conforme con lo establecido por el artículo 179 D del Código de Procedimiento Penal, por Secretaria de la Sala, córrase el traslado al

recurrente para que, dentro de los tres días siguientes, sustente el recurso.

## **CÚMPLASE**

**NANCY AVILA DE MIRANDA  
MAGISTRADA**

**Firmado Por:**

**Nancy Avila De Miranda**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala 003 Penal**

**Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

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

Código de verificación: **062d63fa0cf5edba9ae7bbda355ccd32014ad0592171668048b02cef97aa9eb7**

Documento generado en 09/05/2024 10:43:40 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA  
JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIASALA DE  
DECISIÓN PENAL

---

Medellín, nueve (09) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

**NO. INTERNO:** 2024-0909-2  
**ACCIONANTE:** CLAUDIA PATRICIA MORALES MANRIQUE  
**ACCIONADO:** JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN  
DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE  
ANTIOQUIA  
**ACTUACIÓN:** INADMITE ACCION DE TUTELA

Sería del caso admitir la presente demanda de tutela, por competencia de primera instancia, de conformidad a lo dispuesto en el decreto 2591 de 1993, en armonía con las reglas de reparto establecidos por el decreto 1382 de 2000, no obstante, se advierte que la doctora Claudia Patricia Morales Manrique quien actúa como apoderada judicial de la señora María Fernanda Henao Hincapié; no allegó el poder especial para interponer la presente actuación constitucional en su representación.

En efecto, es cierto que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política es posible que la acción de tutela sea interpuesta a nombre de otra persona y que el Artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 al referir la legitimidad e interés para actuar señala que esta acción Constitucional “podrá ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a **través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.**” y a renglón seguido señala que: “También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”, también lo es que la misma norma aclara que “Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.”

Sobre este punto (Legitimación para actuar) la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha hecho claridad en el siguiente sentido:

“ (...) para que una persona diversa al titular de los derechos fundamentales que se estiman conculcados se encuentre legitimada para interponer esta acción, se requiere que esté debidamente habilitada por la ley, como cuando el padre representa los intereses de sus hijos menores; o que le **haya sido otorgado poder para ello, siempre que ostente la calidad de abogado inscrito;** o bien, que actúe como agente oficioso, caso en el cual es preciso que indique las razones por las cuales el titular de los derechos no está en condición de concurrir directamente y que tal imposibilidad se encuentre acreditada.”<sup>1</sup> NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.

---

<sup>1</sup> Auto del 1º de marzo de 2007, radicado 29793. M.P. MARINA PULIDO DE BARÓN.

Se itera que, estudiado el presente escrito de tutela, advierte la suscrita que la doctora Claudia Patricia Morales Manrique, no se encuentra legitimada para actuar en representación judicial de la señora María Fernanda Henao Hincapié en la presente actuación constitucional, al no haberse allegado el poder especial que habilita para ello.

Bajo este panorama, el despacho **inadmitirá** la demanda de tutela de la referencia y en su defecto se le otorga a la accionante el término improrrogable de **tres (3) días** para que acredite la legitimación para actuar en este caso, so pena de rechazo de la misma.

Entérese a la accionante de esta determinación, por el medio más expedito.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**NANCY AVILA DE MIRANDA  
MAGISTRADA**

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

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

Código de verificación: **aeb590751724b9d00adbbeef7fcd799e07969398de4cd0407effc5e82f85c143**

Documento generado en 09/05/2024 11:52:04 AM

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