



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

GERARDO BARBOSA CASTILLO

Magistrado ponente

SP3436-2024

Radicación No. 66768

Acta No. 297

Bogotá D.C., once (11) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024).

VISTOS

La Sala de Casación Penal resuelve los recursos de apelación interpuestos por la defensa material y técnica de **ORLANDO GÉLVEZ MEDINA**, contra la sentencia del 20 de junio de 2024, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Marta, la cual lo condenó por el delito de **prevaricato por acción agravado**.

ANTECEDENTES

1. Fácticos

1. El escrito de acusación¹ los delimitó en los siguientes términos:

El doctor William Baquero Namen, Procurador Judicial II Penal de Santa Marta (Magdalena), a través de escrito de fecha veintiocho (28) de septiembre de dos mil doce (2012), coloca en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación situaciones relacionadas con actuaciones judiciales del doctor ORLANDO GELVEZ MEDINA, Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Marta (Magdalena), que presuntamente invaden la órbita punitiva.

Dice en su escrito que en cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales como agente del Ministerio Público, ha tenido que hacer uso de los recursos, al tener que apelar los autos proferidos por el indiciado, por considerarlos contrarios al orden jurídico, en especial aquellos donde se beneficia con libertades y rebajas de penas a varios condenados a pesar de no reunir las exigencias de ley, incluso en aquellos casos en que por la entidad del delito o por la calidad de la víctima, está expresamente prohibido.

Puntualizando el siguiente caso:

1. El radicado con el No. 47-001-31-87-002-2012-0085-00, adelantado contra Edison De Jesús Quiceno Durango por el delito de concierto para delinquir agravado y uso de documento falso, condenado a ochenta y dos (82) meses y quince (15) días de prisión, negando suspensión condicional de la ejecución de la pena

¹ Cuaderno principal 1, fol. 2-3.

y la prisión domiciliaria y multa de mil cuatrocientos ochenta y cinco (1.485) SMLMV y pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa. Donde el Juez 2 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad sustituyó la prisión por prisión domiciliaria por ser padre cabeza de familia al señor Edison De Jesús Quiceno Durango, pese a que éste no tenía tal condición, ni se reunían los presupuestos exigidos por la norma. Además, no quiso dar trámite al recurso de apelación que interpuso el Ministerio Público contra esta providencia, por lo cual se vio obligado el Ministerio Público a interponer recurso de queja, el cual fue resuelto por el Juez 1 Especializado de Antioquia, disponiendo dar curso al recurso, el cual resolvió el mismo juez posteriormente revocando la decisión de GELVEZ MEDINA por considerarla improcedente, negando la prisión domiciliaria.

2. Procesales

2. Los días 11 y 12 de marzo de 2016 se llevaron a cabo las audiencias preliminares ante el Juzgado Trece Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla. En dichas diligencias, la Fiscalía imputó a ORLANDO GÉLVEZ MEDINA el delito de prevaricato por acción agravado.

3. El 11 de mayo de 2016, la Fiscalía Sexta Delegada ante el Tribunal Superior de Santa Marta presentó el escrito de acusación² contra el procesado por el delito antes mencionado.

² Ibid., fol. 20.

4. La audiencia de formulación de acusación se celebró el 3 de agosto de 2016³. En esta oportunidad, la defensa técnica solicitó la nulidad del proceso argumentando incompetencia y violación al debido proceso, frente a lo cual el tribunal fijó nueva fecha para resolver la petición.

5. En la audiencia del 14 de septiembre de 2016⁴, el tribunal negó la solicitud de nulidad. La defensa apeló la decisión, y la Sala de esta Corporación, mediante decisión AP2989-2017 del 10 de mayo de 2017 (rad. 49001), confirmó el auto impugnado.

6. La audiencia de formulación de acusación fue retomada el 13 de septiembre de 2017⁵. Durante esta diligencia, la Fiscalía presentó una adición al escrito de acusación en punto del anexo de elementos probatorios⁶ y verbalizó la acusación. El procesado no aceptó cargos.

7. El 11 de octubre de 2017, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Santa Marta revocó el auto que había decretado la prórroga de la medida de aseguramiento contra el procesado y, en su lugar, sustituyó la medida privativa de la libertad por una no privativa.

³ Ibid., fol. 60-61.

⁴ Ibid., fol. 135-137.

⁵ Ibid., fol. 218-219.

⁶ Ibid., fol. 221-222.

8. La audiencia preparatoria se programó inicialmente para el 1 de noviembre de 2017⁷; sin embargo, no se instaló hasta el 16 de enero de 2019⁸. En esta oportunidad la defensa manifestó que no había recibido completo el descubrimiento probatorio de la fiscalía, frente a lo cual se requirió al fiscal para que entregara los elementos faltantes y se suspendió la audiencia. El 6 de marzo de 2019 no se pudo continuar con la diligencia⁹, debido a que el descubrimiento aún no se había completado.

9. El 30 de abril de 2019 se reanudó la audiencia preparatoria¹⁰. La defensa insistió en que el descubrimiento de la fiscalía estaba incompleto y, posteriormente, hizo su descubrimiento. Las partes enunciaron los elementos materiales probatorios¹¹, no realizaron estipulaciones y el acusado no aceptó cargos. A continuación, hicieron sus solicitudes probatorias la fiscalía¹² y la defensa¹³. La fiscalía solicitó la inadmisión de las pruebas de la defensa¹⁴, y esta, por su parte, solicitó el rechazo y la exclusión de un grupo de pruebas de la fiscalía¹⁵. Los demás sujetos se pronunciaron frente a las solicitudes de inadmisión, exclusión y rechazo¹⁶. Se suspendió la audiencia y se reprogramó para el 30 de

⁷ Ibid.

⁸ Ibid., fol. 381-382.

⁹ Ibid., fol. 385-386.

¹⁰ Ibid., fol. 389-393.

¹¹ Grabación de audiencia del 30 de abril de 2019, audio 1, récords 00:42:21 (fiscalía) y 00:47:55 (defensa).

¹² Audio 2 de la audiencia del 30 de abril de 2019, récord 00:02:56-00:24:38.

¹³ Ibid., récords 00:24:48, 00:31:22-01:17:11.

¹⁴ Ibid., récord 01:18:30.

¹⁵ Cuaderno principal 1, fol. 194-395. Grabación de audiencia del 30 de abril de 2019, audio 3, récord 00:03:37-01:02:38.

¹⁶ Grabación de audiencia del 30 de abril de 2019, audio 4, récords 00:02:20 (Ministerio Público) y 00:06:35 (representante de víctimas).

mayo de 2019, fecha en que no se pudo realizar, y fue reprogramada nuevamente para el 31 de julio de 2019.

10. El 31 de julio de 2019¹⁷ se reanudó nuevamente la audiencia preparatoria y se leyó el auto del decreto probatorio, contra el que la defensa interpuso y sustentó apelación. El tribunal negó el recurso de apelación en relación con las pruebas admitidas, y lo concedió frente a los demás puntos. Con relación a la negativa del recurso la defensa interpuso queja.

11. Posteriormente, el 5 de agosto de 2019 la defensa desistió del recurso de queja¹⁸ y mediante providencia del 8 de agosto de 2019¹⁹, la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta aceptó el desistimiento. En consecuencia, remitió el expediente a esta Corporación para tramitar la apelación contra el auto de primera instancia.

12. Mediante decisión AP076-2020 del 21 de enero de 2020 (rad. 56223), la Sala de Casación Penal resolvió revocar parcialmente el numeral 4 del auto del 31 de julio de 2019 y, en su lugar, admitir a la defensa la prueba documental señalada en el ítem 3; y, así mismo, confirmar parcialmente el numeral 4 de dicho auto, en lo concerniente a los ítems 1 y 2.

¹⁷ Cuaderno principal 1, fol. 433-434.

¹⁸ Ibid., fol. 473.

¹⁹ Ibid., fol. 476-478.

13. El juicio oral se instaló el 19 de agosto de 2021²⁰. En esta sesión el procesado no aceptó cargos, se presentaron las teorías del caso por parte de la Fiscalía y la defensa, y se inició la práctica probatoria. Se practicaron los testimonios de William Baquero Namen, Camila Fernanda Salgado Ramírez y Ana María Pereira Diaz-Granados y se incorporaron pruebas documentales.

14. El juicio continuó el 20 de agosto de 2021²¹ con el testimonio de Jaime Herrera Niño, último de la fiscalía, e inició con los de la defensa, comenzando por Jairo Ramos Lago. En la sesión de la tarde de ese mismo día²², se practicaron los testimonios de Javier Redondo Herrera y de Claudia Patricia Aguilar Hernández, se incorporaron las pruebas relacionadas con estos testigos, y se suspendió hasta el 8 de octubre de 2021.

15. Llegada esta fecha, se volvió a reprogramar para el 4 de noviembre de 2021, fecha en la que no se pudo practicar el último testimonio de la defensa, por lo cual se suspendió una vez más, hasta el 12 de noviembre de 2021²³, fecha en que tampoco se pudo adelantar la diligencia porque la testigo no se encontraba disponible por razones de salud. Por consiguiente, se dispuso el 3 de diciembre de 2021²⁴, fecha en que se practicó el testimonio de Dadynel Gutiérrez

²⁰ Cuaderno principal 3, fol. 15-36.

²¹ Cuaderno principal 3, fol. 38-62.

²² Ibid., fol., 63-77.

²³ Ibid., fol. 130.

²⁴ Ibid., fol. 158.

Lara y se clausuró el debate probatorio. Se suspendió la audiencia y se reprogramó para el 17 de febrero de 2022.

16. El 17 de febrero de 2022²⁵ se presentaron los alegatos de conclusión de la fiscalía, el Ministerio Público y el representante de víctimas. La defensa técnica inició su intervención, pero solicitó que se reprogramara para el día siguiente por razones de salud. No obstante, al día siguiente²⁶ tampoco pudo continuar, por lo cual el tribunal reprogramó la diligencia para el 14 de marzo de 2022²⁷, posteriormente para el 1 de abril de 2022²⁸. En esta fecha²⁹ la defensora concluyó sus alegatos y finalmente intervino ORLANDO GÉLVEZ MEDINA. La fiscalía presentó réplica y así también lo hizo el procesado. En estos términos se clausuró el juicio oral.

17. El 29 de febrero de 2024³⁰ se programó la audiencia de anuncio del sentido del fallo para el 25 de abril de 2024, fecha en que se dictó el sentido condenatorio de la sentencia³¹ por el delito de prevaricato por acción agravado. Se procedió con las manifestaciones de que trata el artículo 447 de la Ley 906 de 2004 sobre individualización de la pena y se fijó el 20 de junio de 2024 para la lectura de la sentencia.

²⁵ Ibid., fol. 172.

²⁶ Ibid., fol. 202.

²⁷ Ibid., fol. 204.

²⁸ Ibid., fol. 231.

²⁹ Ibid., fol. 243.

³⁰ Ibid., fol. 256.

³¹ Ibid., fol. 329.

18. El 20 de junio de 2024³² se realizó la audiencia de lectura de la sentencia por medio de la cual se condenó a ORLANDO GÉLVEZ MEDINA, como autor del delito de prevaricato por acción agravado, a la pena principal de 48 meses de prisión, multa equivalente a 66.66 S.M.L.M.V., e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 80 meses. No le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria, y difirió la expedición de la orden de captura hasta que quedara ejecutoriada la decisión. La defensa técnica y material interpusieron recurso de apelación.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

19. La Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, mediante sentencia del 20 de junio de 2024, declaró penalmente responsable a ORLANDO GÉLVEZ MEDINA como autor del delito de prevaricato por acción agravado. El tribunal desarrolló su argumentación en tres secciones: análisis de los elementos dogmáticos del prevaricato por acción, valoración probatoria y análisis de la figura de padre cabeza de hogar en la concesión de subrogados penales.

20. En cuanto a los elementos estructurales del delito, el *a quo* consideró que el prevaricato por acción se configura cuando un servidor público, en ejercicio de sus funciones constitucionales o legales, profiere una resolución, dictamen o concepto que contraviene de manera ostensible

³² Ibid., fol. 489.

el ordenamiento jurídico. Además, destacó que este delito requiere un sujeto activo calificado, es decir, un servidor público; y que el objeto material consiste en una resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a derecho. Esto implica que no debe existir duda alguna de que la decisión obedece a la arbitrariedad del funcionario y no a una postura admisible dentro del marco jurídico aplicable.

21. En lo que respecta a la valoración probatoria, el tribunal señaló que en el juicio oral la Fiscalía presentó como testigos a (i) William Baquero Namen³³, (ii) Camila Fernanda Salgado Ramírez³⁴, (iii) Ana María Pereira Díaz-Granados³⁵ y (iv) Jaime Herrera Niño³⁶. Asimismo, la defensa practicó los testimonios de Jairo de (i) Jesús Ramos Lagos³⁷, (ii) Javier Alonso Redondo Herrera³⁸, (iii) Claudia Patricia Aguilar Hernández³⁹ y (iv) Dadynel Gutiérrez Lara⁴⁰.

22. La fiscalía incorporó como pruebas las siguientes evidencias:

Evidencia n.º 1 de la fiscalía⁴¹: Documento 040 de 9 de julio de 2012, correspondiente al recurso de apelación presentado contra la decisión considerada prevaricadora.

³³ Cf. sesión de juicio oral del 19 de agosto de 2021, récord 00:47:31 a 1:45:46.

³⁴ Ibid., récord 1:50:50 a 2:02:20.

³⁵ Ibid., récord 2:31:45 a 3:13:03.

³⁶ Cf. sesión de juicio oral del 20 de agosto de 2019, audio 1, récord 00:09:50 a 2:06:41.

³⁷ Ibid., récord 2:32:08 a 3:23:25.

³⁸ Sesión de audiencia del 20 de agosto de 2021, récord 00:02:00 a 00:43:46.

³⁹ Ibid., récord 00:49:19 a 01:32:22.

⁴⁰ Cf. sesión de juicio oral del 3 de diciembre de 2021, récord 00:05:50 a 1:02:49.

⁴¹ Incorporada con el testigo n.º 1 de la fiscalía.

Evidencia n.º 2 de la fiscalía⁴²: Oficio No. 044 de 30 de julio de 2012, referente al recurso de queja presentado.

Evidencia n.º 3 de la fiscalía⁴³: Comunicación remitida el 28 de septiembre de 2012 por el doctor William Baquero Namen al fiscal Germán Arias Cortés.

Evidencia n.º 4 de la fiscalía⁴⁴: tarjeta dactilar del procesado, que detalla el nombre completo de ORLANDO GÉLVEZ MEDINA y su número de cédula de ciudadanía.

Evidencia n.º 5 de la fiscalía⁴⁵: Acuerdo n.º 019 de 16 de marzo de 2011, que confirma el nombramiento de ORLANDO GÉLVEZ MEDINA como Juez Segundo de Ejecución de Penas y Acta de Posesión No. 712 de 28 de marzo de 2011.

Evidencia n.º 6 de la fiscalía⁴⁶: Auto de 31 de mayo de 2012 proferido por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Marta.

Evidencia n.º 7 de la fiscalía⁴⁷: Recurso de reposición de fecha 6 de junio de 2012 y su complemento.

Evidencia n.º 8 de la fiscalía⁴⁸: Auto de 28 de junio de 2012, mediante el cual se repone la decisión de 31 de mayo de 2012 y se concede la prisión domiciliaria a Edison de Jesús Quiceno Durango.

⁴² Incorporada con el testigo n.º 1 de la fiscalía.

⁴³ Incorporada con el testigo n.º 1 de la fiscalía.

⁴⁴ Incorporada con el testigo n.º 2 de la fiscalía.

⁴⁵ Incorporada como documento público.

⁴⁶ Incorporada con el testigo n.º 3 de la fiscalía.

⁴⁷ Incorporada con el testigo n.º 3 de la fiscalía.

⁴⁸ Incorporada con el testigo n.º 3 de la fiscalía.

Evidencia n.º 9 de la fiscalía⁴⁹: Sentencia de 20 de febrero de 2012, dictada contra Edison de Jesús Quiceno Durango.

Evidencia n.º 10 de la fiscalía⁵⁰: Auto de 21 de agosto de 2012, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Medellín (Antioquia).

Evidencia n.º 11 de la fiscalía⁵¹: Auto de 15 de noviembre de 2012, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Medellín (Antioquia), el cual revocó la concesión de la prisión domiciliaria a Quiceno Durango.

23. La defensa incorporó las siguientes pruebas:

Evidencia n.º 1 de la defensa⁵²: Acta de audiencia de control de garantías celebrada el 9 de diciembre de 2011 por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías.

Evidencia n.º 2 de la defensa⁵³: Dos (2) archivos correspondientes a los audios de la audiencia de sustitución de medida de aseguramiento de Edison de Jesús Quiceno Durango celebrada el 9 de diciembre de 2011 por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías.

Evidencia n.º 3 de la defensa⁵⁴: Escrito de 31 de agosto de 2017 dirigido al doctor Pedro Hugo Ángel Gómez por parte de la defensora y apoderada Enuit Rosado.

⁴⁹ Incorporada con el testigo n.º 4 de la fiscalía.

⁵⁰ Incorporada con el testigo n.º 4 de la fiscalía.

⁵¹ Incorporada con el testigo n.º 4 de la fiscalía.

⁵² Incorporada con el testigo n.º 1 de la defensa.

⁵³ Incorporada con el testigo n.º 1 de la defensa.

⁵⁴ Incorporada con el testigo n.º 2 de la defensa.

Evidencia n.º 4 de la defensa⁵⁵: Escrito de 11 de octubre de 2017 314EPMSCS, en la cual el INPEC responde a la petición y anexa certificados de calificación de conducta de 27 de febrero de 2012 y 8 de mayo de 2012, copia del oficio 589 de 9 de diciembre de 2011 dirigido a Nancy Lanuza, directora del INPEC, y copia de la cartilla biográfica.

Evidencia n.º 5 de la defensa⁵⁶: Oficio n.º 2952 de 29 de septiembre de 2017, emitido por la doctora Dadynel Gutiérrez Lara, Juez Segunda de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Marta, dirigido a la doctora Claudia Patricia Aguilar Hernández.

Evidencia n.º 6 de la defensa⁵⁷: Respuesta del 5 de octubre de 2017 suscrita por la doctora Claudia Patricia Aguilar Hernández, secretaria del Centro de Servicios de Ejecución de Penas.

Evidencia n.º 7 de la defensa⁵⁸: Copia de la sentencia condenatoria de 30 de julio de 2009, constante de 19 folios.

Evidencia n.º 8 de la defensa⁵⁹: Decisión adoptada el 16 de septiembre de 2011 por la doctora Dadynel Gutiérrez Lara, Juez Segunda de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Marta, en la cual se concede la prisión domiciliaria a Efraín Ramón Velásquez Guerra por ser padre cabeza de familia.

24. Tras analizar las pruebas mencionadas, el tribunal consideró que la Fiscalía había probado la comisión del delito de prevaricato por acción agravado por parte de ORLANDO GÉLVEZ MEDINA. No obstante, reconoció que algunos testigos no aportaron elementos relevantes para las

⁵⁵ Incorporada con el testigo n.º 2 de la defensa.

⁵⁶ Incorporada con el testigo n.º 3 de la defensa.

⁵⁷ Incorporada con el testigo n.º 3 de la defensa.

⁵⁸ Incorporado con el testigo n.º 3 de la defensa.

⁵⁹ Incorporada con el testigo n.º 4 de la defensa.

teorías del caso de las partes. Por lo tanto, bajo el principio de selección probatoria⁶⁰, procedió a valorar únicamente aquellas pruebas documentales y testimoniales que efectivamente contribuyan a la resolución del caso. En particular, afirmó que los testimonios de Jairo de Jesús Ramos Lagos, Javier Alonso Redondo Herrera, Claudia Patricia Aguilar Hernández y Dadynel Gutiérrez Lara, presentados por la defensa, abordaron situaciones o asuntos que en su mayoría no guardan relación con la decisión adoptada por ORLANDO GÉLVEZ MEDINA.

25. En cuanto a las manifestaciones de Jairo de Jesús Ramos Lagos y Dadynel Gutiérrez Lara, ambos declararon ser jueces que, en su momento, concedieron el beneficio de prisión domiciliaria por ser padres cabeza de familia en diferentes casos. No obstante, dichas decisiones no tienen conexión alguna con la proferida por el procesado el 28 de junio de 2012, que concedió el beneficio a Quiceno Durango.

26. El tribunal argumentó que la defensa buscaba establecer que se habían concedido beneficios similares por ser padres cabeza de familia y que los jueces que profirieron dichas decisiones nunca fueron investigados. Esta postura se reflejó en el interrogatorio a Dadynel Gutiérrez Lara, quien, en su calidad de Juez Segunda de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Marta, concedió el beneficio de prisión domiciliaria a Efraín Ramón Velásquez Guerra el 16 de septiembre de 2011, argumentando que en otras

⁶⁰ Con fundamento en CSJ SP33952-2021, 8 sep. 2021, rad. 56920.

oportunidades se adoptaron decisiones similares y que la Procuraduría nunca intervino o denunció dichas situaciones.

27. El *a quo* consideró que la analogía realizada por la defensa respecto a las decisiones adoptadas por estos testigos y la pretensión de justificar la actuación de ORLANDO GÉLVEZ MEDINA demostrando que otros jueces habían fallado en igual sentido, no resulta adecuada. El tribunal argumentó que, si las decisiones de los jueces Jairo de Jesús Ramos Lagos y Dadyneel Gutiérrez Lara fueran contrarias a derecho, dichos funcionarios también deberían ser investigados. Por ende, no es de recibo el argumento de la defensa de que el auto proferido por ORLANDO GÉLVEZ MEDINA queda validado porque otros jueces adoptaron decisiones similares.

28. Según el tribunal, de los testimonios rendidos por Javier Alonso Redondo Herrera y Claudia Patricia Aguilar Hernández tampoco se dilucidan cuáles fueron las razones por las que el acusado adoptó la decisión censurada. Javier Alonso Redondo Herrera afirmó que en una sola oportunidad ORLANDO GÉLVEZ MEDINA otorgó el beneficio de prisión domiciliaria por ser padre cabeza de familia, refiriéndose al auto del 28 de junio de 2012 en favor de Edisson de Jesús Quiceno Durango. Por su parte, Claudia Patricia Aguilar Hernández indicó que la decisión de 28 de junio de 2012 fue debidamente notificada a todas las partes y aseguró que en ningún momento se ocultó información al Procurador Judicial II, William Baquero Namen.

29. El tribunal concluyó respecto de los testigos de la defensa que, aunque tienen relación con el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Marta, sus manifestaciones no se dirigieron a acreditar o desacreditar la teoría de la defensa de ORLANDO GÉLVEZ MEDINA, lo cierto es que las manifestaciones expuestas no guardan relación con el tema de prueba. Las expresiones de Jairo de Jesús Ramos Lagos y Dadynel Gutiérrez Lara se derivan de su participación autónoma como jueces en casos aislados respecto del presente asunto. Por otro lado, Javier Alonso Redondo Herrera y Claudia Patricia Aguilar Hernández refirieron sus labores en el juzgado, nuevamente sin que estos estén dirigidos a aportar hechos que refuercen la defensa del acusado.

30. En cambio, el tribunal valoró que los testigos de la Fiscalía, Camila Fernanda Salgado Ramírez y Ana María Pereira Díaz Granados, desempeñaron funciones de investigación en la actuación contra ORLANDO GÉLVEZ MEDINA, recolectando elementos suasorios que posteriormente fueron objeto de valoración probatoria.

31. Por otra parte, el fallo de primera instancia analizó los requisitos para acceder a la prisión domiciliaria como padre cabeza de hogar, basándose en lo establecido en la Ley 750 de 2002. El artículo 1 de dicha ley establece que la ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá cuando el infractor sea mujer cabeza de familia, o en su defecto, en el lugar señalado por el juez, siempre que se acrediten las exigencias normativas. En este caso, se analizó

si Edison de Jesús Quiceno Durango cumplía con estos requisitos, particularmente en relación con el desempeño personal, laboral, familiar o social que garantizara que no representaría un peligro para la comunidad o para las personas a su cargo.

32. Al contrastar las determinaciones adoptadas el 31 de mayo de 2012 y el 28 de junio de 2012, el tribunal observó que, aunque ambas decisiones se fundamentaron en los mismos medios de prueba, presentaron discrepancias sustanciales. En el auto de 31 de mayo de 2012, el procesado argumentó que Edison de Jesús Quiceno Durango no estaba acreditado como hombre cabeza de familia, citando la falta de claridad en el informe de la Asistente Social que refirió que los hijos del condenado habían sido trasladados a otra vivienda. Sin embargo, en la decisión de 28 de junio de 2012, ORLANDO GÉLVEZ MEDINA, en contravía de la anterior consideración, concedió la prisión domiciliaria argumentando el interés superior de los hijos y la ausencia de antecedentes judiciales relevantes.

33. Por ello, el *a quo* concluyó que ORLANDO GÉLVEZ MEDINA, al conceder la prisión domiciliaria, no acreditó debidamente la condición de padre cabeza de familia de Quiceno Durango ni garantizó que el condenado no representara un peligro para la sociedad o sus hijos. Además, ignoró información relevante del informe de la Asistente Social que indicaba que los hijos estaban bajo el cuidado de otros familiares, lo que contraviene los requisitos establecidos por la ley y la jurisprudencia.

34. El tribunal encontró acreditado el dolo en el comportamiento de ORLANDO GÉLVEZ MEDINA, debido a que este, en su rol de Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Marta, pese a conocer las exigencias legales y jurisprudenciales para la concesión de la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, decidió apartarse «*de manera consciente y voluntaria*» de dichos parámetros. Esta conclusión se fundamentó en que el procesado había enunciado de manera explícita tales requisitos en el auto del 31 de mayo de 2012, pero en su decisión del 28 de junio de 2012 adoptó una postura abiertamente contradictoria, motivada de manera falsa y sin soporte en los medios de prueba. El *a quo* argumentó que las pruebas obrantes en el expediente 47-001-31-87-002-2012-0085-00 demostraban inequívocamente que Quiceno Durango no cumplía con las condiciones necesarias para acceder al beneficio, especialmente al no configurarse la figura de padre cabeza de familia y existir riesgos claros para la seguridad de los menores y de la sociedad en general.

35. Asimismo, la valoración realizada por el procesado fue calificada como arbitraria y contraria a las reglas de la sana crítica, por apartarse de manera «*grosera y desdibujada de los medios cognoscitivos*». Por tanto, el tribunal concluyó que su conducta no fue producto de un error de interpretación o de valoración, sino de una intención manifiesta de desconocer el ordenamiento jurídico para favorecer indebidamente a Quiceno Durango. En consecuencia, se estableció el dolo tanto en su aspecto cognoscitivo, al conocer los hechos constitutivos de la

infracción penal, como en su aspecto volitivo, al querer su realización mediante una actuación que vulneró de manera deliberada el bien jurídico de la administración pública.

36. En síntesis, para resolver el caso concreto, la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta consideró que la conducta de ORLANDO GÉLVEZ MEDINA se adecúa a los elementos del delito de prevaricato por acción agravado. Encontró probado que el acusado, en su calidad de Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, emitió una resolución manifiestamente contraria a la ley al conceder la prisión domiciliaria sin cumplir con los requisitos legales. Además, determinó que dicha conducta fue dolosa, ya que el juez actuó con conocimiento de la ilicitud de su decisión y con la voluntad de vulnerar el ordenamiento jurídico. Así mismo, valoró que el comportamiento fue antijurídico y culpable. En consecuencia, declaró la responsabilidad penal del acusado por el delito de prevaricato por acción agravado.

LOS RECURSOS DE APELACIÓN

1. Defensa técnica

37. La defensora señaló que el Tribunal Superior de Santa Marta incurrió en dos errores fundamentalmente: *i)* desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba en las que se basó la sentencia, y *ii)* vulneración

del debido proceso al interpretar y aplicar las normas de manera sustancialmente incorrecta.

38. Para desarrollar su argumentación, sintetizó el fallo de primera instancia, y luego presentó tres acápites denominados «*La sentencia se fundamentó en solo dos medios probatorios: Autos de fechas 31 de mayo y 28 de junio de 2012*», «*Ausencia de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad de la conducta investigada*», y «*Ausencia de ánimo corrupto en la conducta investigada*».

39. Señaló que el *a quo* desestimó los testimonios ofrecidos y practicados por la defensa técnica a Jairo de Jesús Ramos Lagos, Juez Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Santa Marta; Javier Alonso Redondo Herrera, Asesor Jurídico de la Cárcel Judicial de Santa Marta; Claudia Patricia Aguilar Hernández, Secretaria del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Marta; y Dadyneel Gutiérrez Lara, Juez Segunda de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Marta.

40. Recordó que el fallo de primera instancia argumentó que estos testimonios no aportaron información de utilidad para la decisión adoptada por el procesado ORLANDO GÉLVEZ MEDINA, alegando que abordaron situaciones o sucesos que en su mayoría no tenían relación directa con la decisión de conceder la prisión domiciliaria.

Asimismo, mencionó que los testimonios de William Baquero Namen y Jaime Herrera Niño, traídos por la fiscalía, refuerzan la decisión de considerar al condenado Edison de Jesús Quiceno Durango como no calificado para la prisión domiciliaria por no cumplir con la condición de hombre cabeza de familia.

41. Señaló que la sentencia se fundamentó en solo dos medios probatorios: autos de fechas 31 de mayo y 28 de junio de 2012, desconociéndose los artículos 16 y 380 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004). La defensora técnica argumenta que, a pesar de lo extenso de la providencia condenatoria, la decisión adoptada se basa únicamente en el cotejo entre dos decisiones judiciales emitidas por el Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Marta: Auto de fecha 31 de mayo de 2012, que negó a Edison de Jesús Quiceno Durango la sustitución de la pena de prisión por prisión domiciliaria como hombre cabeza de familia; y proveído de fecha 28 de junio de 2012, que repuso la decisión anterior y concedió a Edison de Jesús Quiceno Durango la sustitución de la pena de prisión por prisión domiciliaria como hombre cabeza de familia.

42. Reiteró que la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Santa Marta realizó la valoración probatoria únicamente basándose en estos dos autos, desestimando los testimonios y pruebas presentadas por la defensa, lo cual vulnera los artículos 16 y 380 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

43. En tercera medida alegó la ausencia de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad de la conducta investigada. Señaló que la sentencia condenatoria sostiene que ORLANDO GÉLVEZ MEDINA adoptó una determinación contraria a derecho al conceder la prisión domiciliaria a Edisson de Jesús Quiceno Durango, violando así las disposiciones legales pertinentes. Sin embargo, la defensora técnica argumenta que, según el artículo 1 de la Ley 750 de 2002, los requisitos para conceder la prisión domiciliaria como hombre cabeza de familia estaban cumplidos, ya que Quiceno Durango había sido reconocido previamente como tal y había observado buena conducta durante su detención domiciliaria.

44. La defensora sostuvo que el tribunal de primera instancia incurrió en un error interpretativo, porque basó su decisión únicamente en la negación inicial de la condición de hombre cabeza de familia, sin considerar el reconocimiento previo que había hecho el Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Santa Marta y la observación de buena conducta que respaldaban la concesión del beneficio.

45. Asimismo, señaló que no hay lesión a bienes jurídicos protegidos, porque los delitos por los cuales fue condenado Quiceno Durango (concierto para delinquir agravado y uso de documento falso) no estaban excluidos de la aplicación de la Ley 750 de 2002 para la concesión de prisión domiciliaria, y que la información procesal indicaba

que Quiceno Durango no representaba un peligro para la comunidad.

46. Por último, la defensora sostiene que ORLANDO GÉLVEZ MEDINA actuó sin una finalidad corrupta al conceder el beneficio de prisión domiciliaria a Quiceno Durango sin cumplir con los requisitos legales, valorando equivocadamente sus acciones como un acto de corrupción. Señaló que no existe evidencia directa que demuestre la entrega de dinero, dádivas o cualquier otro tipo de contraprestación a ORLANDO GÉLVEZ MEDINA para la concesión del beneficio. Así mismo, resaltó que durante todo su desempeño como Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Marta, ORLANDO GÉLVEZ MEDINA únicamente concedió un beneficio de prisión domiciliaria, lo que demuestra que no hubo un patrón de conducta corrupta. Así también, afirmó que los documentos y testimonios aportados por la defensa demuestran que Quiceno Durango cumplía con los requisitos legales para acceder al beneficio, en punto de observar buena conducta por parte durante su detención domiciliaria; argumento que según la defensa respalda que la decisión está debidamente fundada.

2. Defensa material

47. ORLANDO GÉLVEZ MEDINA sustentó su inconformidad en la ausencia de pruebas concluyentes que acrediten su responsabilidad penal por el delito de

prevaricato por acción agravado. Por tanto, respaldó los argumentos de su defensora y solicitó, en forma subsidiaria, que, en el evento de que no prospere la solicitud de revocatoria integral del fallo de primera instancia, se excluya el agravante del artículo 415 del Código Penal.

48. Señaló que el Tribunal de primera instancia no tuvo en cuenta las características específicas de su rol como juez de ejecución de penas y que el agravante del artículo 415 del Código Penal no resulta procedente en su caso, debido a que, según afirma, dicha norma está destinada a sancionar con mayor severidad las decisiones ilegales emitidas por servidores públicos en el marco de la investigación o juzgamiento de delitos graves, tales como genocidio, homicidio, concierto para delinquir, entre otros. Explicó que su intervención judicial se produjo exclusivamente en la etapa de ejecución de la pena impuesta a Edison de Jesús Quiceno Durango, una vez que la condena quedó en firme, y no durante las fases procesales previas de investigación o juzgamiento⁶¹.

49. Por último, reiteró que se le juzga por conductas realizadas en la fase de vigilancia de la sanción penal impuesta a Edison de Jesús Quiceno Durango, de manera que, como el juzgamiento ya había concluido cuando asumió la competencia de la ejecución de la pena, no resulta procedente la aplicación de la agravante.

⁶¹ Con fundamento en CSJ AP7248-2016, 24 oct. 2016, rad. 48018.

NO RECURRENTE

50. Los demás sujetos procesales guardaron silencio durante el traslado del recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

51. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de este proceso, de conformidad con lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 235 de la Constitución Política, por tratarse de la apelación de una sentencia proferida en primera instancia por un Tribunal Superior de Distrito Judicial.

52. El estudio se circunscribirá al examen de los aspectos que son objeto de impugnación y de los inescindiblemente vinculados con ella, de ser necesario, en aplicación del principio de limitación funcional que rige el trámite de la segunda instancia. Así mismo, al tratarse solo del recurso de apelación de la defensa técnica y material, en lo pertinente se considerará el principio de no agravación de la situación del apelante único (*non reformatio in pejus*).

2. Problema jurídico

53. La Corte se ocupará de establecer si están llamados a prosperar los argumentos de la defensa material y técnica de ORLANDO GÉLVEZ MEDINA, en cuanto piden

como pretensión principal la revocatoria del fallo de primera instancia, que lo condenó por prevaricato por acción agravado. Lo anterior, por haber proferido, en su calidad de Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Marta, la decisión de conceder prisión domiciliaria a Edison de Jesús Quiceno Durango, supuestamente en contravía de los requisitos legales y jurisprudenciales para tal beneficio, específicamente sin cumplir la condición de «*padre cabeza de familia*». En su lugar, solicitan la absolució;n; y como pretensión subsidiaria, que se excluya el agravante de que trata el artículo 415 del Código Penal.

54. Para la solución del problema jurídico, la Sala (i) reiterará el precedente sobre la configuración del delito de prevaricato por acción agravado y (ii) responderá los motivos de inconformidad expuestos frente a la sentencia de primer grado, escenario en el que analizará el caso concreto a partir del supuesto fáctico y del conjunto de pruebas que sirvieron al tribunal para declarar la responsabilidad penal de ORLANDO GÉLVEZ MEDINA. Debido a que el recurso de apelación de la defensa técnica expone los argumentos para respaldar la pretensión principal de absolució;n, este se abordará en primer lugar y, solo en caso de no prosperar, se considerará lo expuesto por el procesado en punto de la pretensión subsidiaria. Con base en ello se examinará si los fundamentos de la condena resultan suficientes para sostener el fallo censurado.

3. Del prevaricato por acción

55. La conducta punible se encuentra en el artículo 413 de la Ley 599 de 2000, que establece: «*El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley*» incurrirá en penas de prisión, multa e inhabilitación de derechos y funciones públicas.

56. Son elementos estructurales del prevaricato por acción: (i) un sujeto activo calificado —servidor público—; (ii) una resolución, dictamen o concepto proferido en desarrollo de sus funciones; y, (iii) que la decisión adoptada sea manifiestamente contraria a la ley.

3.1. Sobre el elemento normativo de manifiesta ilegalidad

57. En relación con este último requisito, la Corte sostuvo en decisión SP2487-2024, 11 sep. 2024, rad. 57115, que:

El elemento normativo manifiestamente contrario a la ley se configura cuando la decisión desconoce abiertamente la realidad probatoria o porque, sin explicación, se distancia del texto o sentido de la norma llamada a regular el caso, haciendo que, de entrada, se revele objetivamente caprichosa o arbitraria, producto «del desconocimiento burdo y mal intencionado del marco normativo» (Cfr. CSJ SP4620-2016, 13 abr. 2016, rad. 44697; CSJ SP1310-2021, 14 abr. 2021, rad. 55780; y, CSJ SP506-2023, 29 nov. 2023, rad. 61969).

Esto significa, en criterio de la Corte, que para la estructuración del referido elemento del tipo penal objetivo no es suficiente que la providencia sea simplemente ilegal, o desacertada, sino que es necesario que la disparidad del acto con los enunciados normativos o la comprensión de sus contenidos sea de tal entidad que «no admita justificación razonable alguna» (Cfr. CSJ AP4267–2015, 29 jul. 2015, rad. 44031 y CSJ SP3578–2020, 23 sep. 2020, rad. 55140).

Una decisión es manifiestamente contraria a la ley cuando «la contradicción entre lo demandado por la ley y lo resuelto sea notoria, grosera o de tal grado ostensible que se muestre de bulto con la sola comparación de la norma que debía aplicarse» (Cfr. CSJ SP, 15 abr. 1993) al momento de realización de la conducta reprochada.

En otras palabras, no puede ser producto de elocuentes y refinadas interpretaciones, complejas disertaciones o intrincadas elucubraciones. Es la inmediatez con la que se pueda detectar la disonancia entre la ley y la decisión lo que provoca la crítica y el cuestionamiento en sede penal, pues, si dicho descubrimiento se retarda porque involucra una actividad intelectual de compleja estirpe, el componente que aquí se trata de explicar carecería de adecuación al respectivo evento.

La acreditación de estos tópicos exige tener en cuenta los fundamentos jurídicos y probatorios en los que el funcionario judicial sustentó la decisión tildada de prevaricadora, así como las circunstancias en que fue proferida y los elementos de juicio con los que contaba al momento de pronunciarse, a partir de un análisis ex ante y no a posteriori del caso (Cfr. CSJ SP, 3 jul. 2013, rad. 38005; CSJ SP7830–2017, 1 jun. 2017, rad. 46165; y, CSJ SP467–2020, 19 feb. 2020, rad. 55368, entre otras).

En lo que respecta al elemento subjetivo de la conducta, como quiera que el delito de prevaricato por acción es de modalidad dolosa, esto implica probar que el autor sabe que actúa «en contra del derecho y que, tras ese conocimiento, voluntariamente decid[e] vulnerarlo» (Cfr. CSJ SP2129–2022, 25 may. 2022, rad. 54153). Vale decir, que obra con conocimiento y voluntad de desconocer la normatividad legal aplicable al caso (Cfr. CSJ SP668–2021, 3 mar. 2021, rad. 51652 y CSJ SP1310–2021, 14 abr. 2021, rad. 55780).

La Corte tiene establecido que cuando la decisión está orientada a generar beneficios propios o ajenos, el dolo puede deducirse al contener criterios subjetivos, argumentos caprichosos, arbitrarios, abiertamente absurdos, o cuando posteriormente se dan explicaciones basadas en hechos que procesalmente resultan inexistentes, ocultados o tergiversados (Cfr. CSJ SP, 3 ag. 2005, rad. 22112), situaciones de las que emerge que el ánimo del funcionario es abandonar el propósito de administrar justicia y la aplicación de las normas llamadas a regular el asunto a resolver (Cfr. CSJ SP14499–2014, 23 oct. 2014, rad. 39538; CSJ SP1657–2018, 16 may. 2018, rad. 52545; y, CSJ SP506–2023, 29 nov. 2023, rad. 61969).

También, resulta viable acudir al examen de los elementos objetivos debidamente demostrados, como la naturaleza de la decisión, la complejidad del asunto, la claridad de las normas aplicables y la trayectoria y experiencia profesional del acusado (Cfr. CSJ SP, 3 ag. 2005, rad. 22112), de los cuales pueda inferirse razonadamente el conocimiento y la voluntad en el actuar contrario a derecho por parte del sujeto activo de la conducta (Cfr. CSJ SP740–2018, 18 abr. 2018, rad. 50132 y CSJ SP3142–2020, 19 ag. 2020, rad. 57793).

La Sala tiene decantado, además, que no son objeto de reproche penal las decisiones producto de la impericia, ignorancia o

inexperiencia del funcionario (Cfr. CSJ SP2438–2019, 3 jul. 2019, rad. 53651 y CSJ SP1971–2020, 1 jul. 2020, rad. 56203) y que la conducta efectivamente se configura cuando no está presente «la convicción de acertar, de obrar bien, de buena fe, sino la finalidad opuesta a estos propósitos» (Cfr. CSJ SP8367–2015, 1 jul. 2015, rad. 45410 y CSJ SP13969–2017, 6 sep. 2017, rad. 46395).

58. Asimismo, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que el ingrediente normativo «*manifiestamente contrario a la ley*» depende de la forma en que la «*resolución, dictamen o concepto*» transgreda el ordenamiento jurídico, puesto que la violación a la ley puede ocurrir por indebida interpretación o aplicación de normas, o por indebida valoración probatoria (cf. CSJ AP4256-2024, 31 jul. 2024, rad. 63253). Sobre esta última hipótesis se ha dicho que:

[P]ara establecer si los hechos del caso pueden ser subsumidos en la norma que regula el delito de prevaricato por acción (Art. 413), resulta imperioso realizar constataciones fácticas como las siguientes: (i) cuáles eran las pruebas con las que contaba el funcionario para cuando emitió la sentencia; y (ii) cuál la decisión que emitió. Lo anterior sin perjuicio de los referentes fácticos del dolo, la antijuridicidad, etcétera.

*A partir del conocimiento suficiente de esa realidad, el fallador debe: (i) **valorar** si la decisión que tomó el procesado es contraria a la ley, y (ii) **estimar** si esa contrariedad con el ordenamiento jurídico es “manifiesta”, esto es, “patente”, “clara”. (CSJ SP2920-2017, 8 may. 2017, rad. 48199).*

3.2. El criterio jurisprudencial de la «*realidad procesal*»

59. La jurisprudencia ha desarrollado el concepto de «*realidad procesal*», según el cual el carácter manifiestamente antijurídico de una decisión se determina a partir de los fundamentos jurídicos, probatorios o procesales con los que el servidor público sustentó su decisión, «o la ausencia de estos», junto con «*las circunstancias en las cuales fue proferida y los elementos de juicio con los que el servidor público contaba al momento de decidir*» desde una perspectiva *ex ante* respecto de la resolución, dictamen o concepto objeto de acusación (CSJ SP1310-2021, 14 abr. 2021, rad. 55780⁶²).

60. La realidad procesal tiene especial relevancia en tratándose de supuestos de prevaricato por acción cuando se juzga la indebida valoración probatoria. Sobre este punto, la Corte ha dicho:

(...) si el cargo por el delito de prevaricato por acción se fundamenta en la indebida valoración de las pruebas, es necesario demostrar (y analizar) la realidad procesal a la que se enfrentó el sujeto activo al tomar la decisión. Al resolver sobre la responsabilidad penal del servidor público, debe explicarse por qué, bajo las puntuales circunstancias en las que actuó, puede concluirse que la decisión es manifiestamente contraria a la ley, lo que entraña un juicio valorativo con unas

⁶² En concordancia con SP, 3 jul. 2013, rad. 38005, SP4620-2016, rad. 44697, y SP467-2020, rad. 55368, entre otras.

características puntuales (CSJ SP, 8 mayo. 2017, Rad. 48199, reiterado en AP2182-2022, 18 may. 2022, rad. 61326).

61. En el mismo sentido, en la decisión AP2925-2022⁶³, la Sala consideró que:

*... si el cargo por el delito de prevaricato por acción se fundamenta en la indebida valoración de las pruebas, **es necesario demostrar (y analizar) la realidad procesal a la que se enfrentó el sujeto activo al tomar la decisión.***

*Al resolver sobre la responsabilidad penal del servidor público, debe explicarse por qué, **bajo las puntuales circunstancias en las que actuó, puede concluirse que la decisión es manifiestamente contraria a la ley, lo que entraña un juicio valorativo con unas características puntuales** [Negritas fuera del texto original].*

3.3. El tema de prueba en el prevaricato por acción

62. Finalmente, téngase en consideración que, en relación con el tema de prueba en esta materia, la Sala ha sostenido que:

De igual modo es importante indicar que la Sala se ha ocupado de analizar el tema de prueba en los delitos de prevaricato por acción cuando el reproche recae sobre la valoración probatoria realizada por el funcionario procesado, llamando la atención en que para delimitar si los hechos del caso pueden ser subsumidos en el tipo penal en comento, es necesario constatar cuáles eran las pruebas con las que contaba el funcionario cuando emitió la decisión

⁶³ En concordancia con CSJ AP1081-2019 y reiterado en AP2181-2022.

prevaricadora y cuál aquella que emitió, y a partir de ello, el juez determinará si la decisión adoptada por el acusado es contraria a la ley y si dicha contrariedad es manifiestamente adversa al ordenamiento jurídico.

Asimismo, en el análisis de este punible, la Corte ha llamado la atención sobre la necesidad de diferenciar los hechos del caso en donde se emitió la decisión objeto de cuestionamiento –en el caso que se analiza el proceso administrativo-, y los del proceso seguido contra el funcionario –el proceso penal-, precisando que los primeros no hacen parte del tema de prueba del segundo (SP5496, dic. 12 de 2019, rad. 52071, en concordancia con SP, 8 may. 2017, rad. 48199).

63. En consecuencia, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, el tema de prueba en el delito de prevaricato por acción, en cuanto se refiere al ingrediente de manifiesta ilegalidad, está integrado por la realidad probatoria, jurídica y procesal preexistente a la decisión judicial o administrativa que es objeto de juzgamiento.

3.4. Reglas sobre la prisión domiciliaria como madre o padre cabeza de familia

64. Habida cuenta de que el carácter manifiestamente ilegal fue definido por la acusación y el fallo de primera instancia como que ORLANDO GÉLVEZ MEDINA concedió la prisión domiciliaria a Edison de Jesús Quiceno Durango, supuestamente sin que este cumpliera con la condición de padre cabeza de familia, es necesario repasar la normativa que regula esta institución jurídica. El artículo 1 de la Ley

750 de 2002, vigente para la época de los hechos, establece lo siguiente:

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.

Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

Cuando sea el caso, solicitar al funcionario judicial autorización para cambiar de residencia.

Observar buena conducta en general y en particular respecto de las personas a cargo.

Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerida para ello.

Permitir la entrada a la residencia, a los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión y cumplir las demás condiciones de seguridad impuestas en la sentencia, por el funcionario judicial encargado de la vigilancia de la pena y cumplir la reglamentación del INPEC.

El seguimiento y control sobre esta medida sustitutiva será ejercido por el juez, autoridad competente o tribunal que conozca del asunto o vigile la ejecución de la sentencia con apoyo en el INPEC, organismo que adoptará entre otros un sistema de visitas periódicas a la residencia de la penada para verificar el cumplimiento de la pena, de lo cual informará al despacho judicial respectivo.

65. Esta norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-184/03,

en el entendido de que, cuando se cumplan los requisitos establecidos en la ley, el derecho podrá ser concedido por el juez a los hombres que, de hecho, se encuentren en la misma situación que una mujer cabeza de familia, para proteger, en las circunstancias específicas del caso, el interés superior del hijo menor o del hijo impedido.

66. Sobre el particular, esta Corporación ha sostenido las siguientes posturas, las cuales resultan de especial importancia atendiendo a que, para la fecha de los hechos, el desarrollo jurisprudencial de la figura ya se encontraba consolidado. Así, la Sala explicó en decisión CSJ SP997-2017, 1 feb. 2017, rad. 47377:

Sea del caso señalar que, como lo reconoció la Sala en CSJ SP, 19 agos. 2015, rad.45853, la comprensión jurisprudencial de las condiciones para acceder a la prisión domiciliaria (y también a la detención domiciliaria, se añade) ha variado en el tiempo. Así en CSJ SP, 26 jun. 2008, rad. 22.453, decisión reiterada en CSJ SP, 3 j un. 2009, la Corte consideró suficiente, a partir de la interpretación sistemática de lo dispuesto en la Ley 750 de 2002 y en los artículos 314 y 461 de la Ley 906 de 2004, la acreditación de la condición de padre o madre cabeza de familia, sin necesidad de valorar los antecedentes del interesado ni la naturaleza del delito objeto de condena.

La Sala, sin embargo, recogió ese criterio en CSJ SP, 22 jun. 2011, rad. 35943, pronunciamiento en el cual sostuvo que el otorgamiento de la figura sólo procede ante la satisfacción concurrente de todas las condiciones previstas en la Ley 750 de 2002, a saber: i) que el condenado, hombre o mujer, tenga la condición de padre o madre cabeza de familia; ii) que su desempeño personal, laboral, familiar y social permita inferir que no pondrá en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo; iii) que la condena no haya sido proferida por alguno de los delitos alii referidos y; iv) que la persona no tenga antecedentes penales.

(...)

En relación con lo anterior, es necesario acotar que en la decisión del 19 de agosto de 2015, atrás citada, la Sala también encontró que los precedentes jurisprudenciales tanto de la Corte constitucional como de la Corte Suprema emitidos para el afio de 2009 con ocasión de la noción de madre cabeza de familia prevista en el artículo 2° de la Ley 82 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 1232 de 2008, admitían diversas interpretaciones.

Así, tras citar las sentencias SU-388 de 2005, SU-389 de 2005, T-1310 de 2005, T-206, T-592, T-626 y T-971 de 2006, T-837 de

2007 y T-093 de 2009, esta última a propósito de la definición contenida en el Decreto 190 de 2003, reglamentario de la Ley 790 de 2002, la Sala evidencio lo siguiente:

«De los precedentes transcritos es posible realizar varias lecturas, soportar distintas interpretaciones admisibles, una de ellas, que no es posible otorgar el beneficio examinado cuando esté presente en el hogar el compañero o compañera del reo, porque se requiere indefectiblemente su ausencia, o bien su incapacidad física o psicológica para atender las necesidades familiares. Pero también es válido sostener a partir de esos proveídos que el beneficio procede también en el escenario contrario, siempre que exista una «deficiencia sustancial de ayuda» o incapacidad moral del cónyuge para responder afectiva o económicamente por los hijos menores. Así mismo, se desprenden como hipótesis hermenéuticas opuestas, pero igualmente validas, de una parte, que la condición de cabeza de familia se configura únicamente ante la verificación de que la persona de quien se predica es el responsable del sostenimiento económico del hogar; de otra, que dicha calidad también se puede afirmar ante la constatación de que el condenado es quien provee emocional y afectivamente por los hijos menores o mayores discapacitados».

A su turno, con fundamento en decisiones emitidas por la Corte Suprema de Justicia, a saber, CSJ AP, 16 jul. 2003, rad. 17.089, CSP [sic] SP, 13 abr. 2005, rad. 21.734, CSJ SP, 9 mar. 2006, rad. 24.155, CSJ AP, 28 nov. 2007, rad. 26.851, la Sala encontró que de ellas era posible concluir:

«A) La condición de cabeza de familia esta referida preeminentemente al rol de provisión económica respecto de los hijos menores o mayores discapacitados, pero también puede

surgir con ocasión de la asistencia afectiva y psicológica del padre o la madre respecto de aquellos,

B) A efectos de que dicha calidad pueda afirmarse de la persona, es necesario que tenga a sus hijos menores o mayores discapacitados a cargo, económica o afectivamente, de manera exclusiva, como consecuencia de la ausencia de su pareja y de otros miembros del núcleo familiar, o porque estando presentes, no concurren al cumplimiento de los deberes por razón de una incapacidad u otra circunstancia similar».

67. Así mismo, la Sala considera relevante tener en cuenta que la valoración probatoria que debió hacer ORLANDO GÉLVEZ MEDINA estaba regida por las exigencias jurisprudenciales del año 2012. En este contexto, la Corte Constitucional en la decisión CC SU-388/05 estableció lo siguiente sobre los requisitos para considerar a una persona madre (o padre) cabeza de familia:

[P]ara tener dicha condición es presupuesto indispensable (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 o, como es obvio, la muerte; (y) 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.

68. Con base en lo anterior, también resulta pertinente tener en cuenta la definición legal de mujer cabeza de familia contenida en el artículo 2 de la Ley 82 de 1993, modificado por el art. 1 de la Ley 1232 de 2008:

Para los efectos de la presente ley, entiéndase por "Mujer Cabeza de Familia", quien siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, 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, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.

4.Respuesta a los motivos de inconformidad frente al fallo de primera instancia

69. Con el fin de atender los reparos de la apelación, la Sala explica la metodología de la decisión de la siguiente manera: en primer lugar, se presentará brevemente la apelación y la postura del tribunal, con especial atención a la valoración probatoria del fallo de primera instancia y a las transcripciones de las pruebas contenidas en los autos del 31 de mayo de 2012 y del 28 de junio de 2012. Posteriormente, la Corte examinará la prueba indiciaria o indirecta, así como la duda razonable y el tema de prueba en el caso concreto. De este modo, se establecerá si los fundamentos del fallo de primera instancia se sostienen para declarar la responsabilidad del acusado según el estándar requerido para la condena.

4.1. Síntesis de la apelación

70. La defensora sostiene que la fiscalía no incorporó de manera integral el expediente del proceso de ejecución de penas, sino solo seleccionó algunas piezas procesales, dejando sin ingresar al juicio, específicamente, los anexos que sirvieron de prueba para adoptar la decisión tachada de prevaricadora. En criterio de la defensa, estas eran necesarias para que el *a quo* adoptara una decisión.

71. Destaca que el tribunal sostuvo que:

[E]rradamente plantea la defensa que el hecho de no incorporarse al juicio oral los elementos de prueba con que se adoptó la decisión de 28 de junio de 2012 impiden realizar un estudio de la misma, pues aun cuando no obran en el paginario, los mismos se encuentran relacionados y descritos en los proveídos de 31 de mayo y 28 de junio de 2012 legalmente aducidos por la Fiscalía. De allí que la ausencia de aquello en nada afecte la disertación que nos ocupa. (Fallo de primera instancia, fol. 102).

72. Reiteró las 11 evidencias documentales que ingresó la fiscalía, para concluir que no incorporó «los soportes probatorios de las providencias de fechas 31 de mayo de 2012 y 28 de junio de 2012», documentos entre los que resalta: (i) la petición de sustitución de pena de prisión por prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, (ii) el auto de 11 de abril de 2012, que dio inicio al trámite de dicha solicitud, (iii) la documentación remitida por el director del establecimiento penitenciario de Santa Marta al juzgado de

ejecución para el estudio del beneficio, (iv) el informe y los documentos de la Asistente Social de los juzgados de ejecución de penas de Santa Marta y (v) la información sobre antecedentes y anotaciones judiciales del sentenciado.

73. Sala considera que lo manifestado por la defensa técnica no constituye un yerro del fallo recurrido, ya que su crítica no se dirige a la actividad valorativa del tribunal, sino a la estrategia probatoria adoptada por la fiscalía. Al respecto, la Sala recuerda que, conforme al principio adversarial, corresponde a la fiscalía la carga de probar los hechos jurídicamente relevantes, y para ello goza de libertad probatoria según el artículo 373 de la Ley 906 de 2004. Por lo tanto, el juez debe basar su decisión en las pruebas practicadas en juicio (con excepción de la prueba de referencia), y el fallo podrá ser condenatorio siempre que se alcance el conocimiento «*más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado*» (artículo 381 ibidem).

74. Sin embargo, la defensa también alega que el tribunal no valoró directamente los elementos probatorios que sustentaron las decisiones del juez, sino que solo los consideró en la medida en que fueron transcritos en los autos del 31 de mayo de 2012 y 28 de junio de 2012. Mediante estos autos, inicialmente se negó y posteriormente se repuso y concedió la prisión domiciliaria a Edison de Jesús Quiceno Durango en calidad de padre cabeza de familia. En consecuencia, la Corte debe examinar si el tribunal de primera instancia pudo arribar razonablemente al

conocimiento necesario para condenar a ORLANDO GÉLVEZ MEDINA por haber violado los requisitos para conceder dicho beneficio, sin haber valorado directamente los elementos de prueba que fundamentaron esas decisiones.

4.2. Síntesis de la postura del tribunal

75. Según el fallo de primera instancia, el procesado profirió una decisión abiertamente contraria a derecho, debido a que la apreciación probatoria efectuada por GÉLVEZ MEDINA en su rol de juez al interior del proceso de ejecución de penas 47001318700220120085, *«fue totalmente desacertada, apartándose de los postulados de la sana crítica»*, por cuanto encontró acreditado que el juez *«contaba con pruebas que indicaban que Quiceno Durango no cumplía con los requisitos de la ley 750 de 2002»*. Al respecto, concluyó el fallo de primera instancia que:

*[N]o se discute el hecho que los delitos por los cuales fue condenado Quiceno Durango no estaban enlistados dentro de las prohibiciones de la Ley 750 de 2002 ni el hecho que otros Jueces concedieran prisión domiciliaria como madre/padre cabeza de familia por delitos más graves o en casos como el que se analizó por el entonces Juez Ejecutor GELVEZ MEDINA. **Lo que constituye el reproche penal es el hecho de conceder el sustituto en contravía del caudal probatorio y de la realización de un análisis concienzudo y objetivo del caso analizado.** [Negritas fuera de texto].*

4.2.1. Valoración probatoria del tribunal

76. El tribunal basó la condena en las pruebas incorporadas por la fiscalía, las cuales, se reitera, corresponden: *(i)* al recurso de apelación del 9 de julio de 2012, presentado por el procurador contra la decisión tachada de prevaricadora; *(ii)* el recurso de queja del 30 de julio de 2012, presentado por el procurador contra la decisión que se abstuvo de tramitar el recurso de apelación; *(iii)* la comunicación del 28 de septiembre de 2012 remitida por el procurador William Baquero Namen; *(iv)* la tarjeta decadactilar del procesado; *(v)* el Acuerdo n.º 019 del 16 de marzo de 2011, por medio del cual se confirma el nombramiento en provisionalidad de ORLANDO GÉLVEZ MEDINA como Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Marta, y las actas de posesión 712 del 28 de marzo de 2011; *(vi)* el auto del 31 de mayo de 2012, proferido por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Marta, por medio del cual negó la prisión domiciliaria a Edison de Jesús Quiceno Durango; *(vii)* el recurso de reposición del 6 de junio de 2012 y complemento de dicho recurso; *(viii)* el auto del 29 de junio de 2012, por medio del cual el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Marta repuso la decisión del 31 de mayo de 2012, y en su lugar concedió la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia a Quiceno Durango; *(ix)* la sentencia del 20 de febrero de 2012, dictada a Edison de Jesús Quiceno Durango; *(x)* el auto del 21 de agosto de 2012, proferido por

el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Medellín, y (xi) el auto del 15 de noviembre de 2012, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Medellín, en el que revocó la concesión de la prisión domiciliaria a Quiceno Durango.

77. De acuerdo con las evidencias 4 y 5 de la fiscalía, el tribunal concluyó que se encontraba probada la identidad del procesado y su nombramiento y posesión como Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Marta. Con ello, se acredita el primero de los elementos estructurales del delito de prevaricato por acción, esto es, la condición de servidor público, que satisface el requisito de calificación del sujeto activo.

78. De otra parte, con la evidencia n.º 8 de la fiscalía se acreditó que ORLANDO GÉLVEZ MEDINA, en su condición de Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Marta, profirió el auto del 28 de junio de 2012, por el cual repuso y revocó la decisión que el mismo juzgador había adoptado el 31 de mayo de 2012⁶⁴ en el sentido de negar la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, y en su lugar la concedió a Edison de Jesús Quiceno Durango. Con esto se acredita el segundo requisito típico, consistente en haber proferido una resolución, dictamen o concepto, con la aclaración de que el auto señalado como prevaricador consiste en una decisión con carácter de «*resolución*».

⁶⁴ Evidencia n.º 6 de la fiscalía

79. En cuanto al tipo objetivo, resta valorar el razonamiento del *a quo* para haber dado por acreditado el tercer requisito del tipo objetivo, consistente en que la resolución sea manifiestamente ilegal. La Sala recuerda que el reproche del fallo de primera instancia se concretó en que el procesado habría concedido dicho beneficio «*en contravía del caudal probatorio*» y violando las reglas de la sana crítica, puesto que los elementos probatorios de que disponía GÉLVEZ MEDINA le indicaban «*que Quiceno Durango no cumplía con los requisitos de la ley 750 de 2002*» en punto de no ser padre cabeza de familia.

80. Para llegar a tal conclusión, el tribunal valoró los testimonios de William Baquero Namen, procurador judicial del caso, quien denunció a ORLANDO GÉLVEZ MEDINA, y manifestó, en consonancia con el auto del 31 de mayo de 2012, que antes de conceder la prisión domiciliaria, el procesado la había negado y luego se contradijo en el auto del 28 de junio de 2018; y que, además, frente a esta última decisión interpuso recurso de apelación, el cual fue negado por el procesado, a lo que el procurador interpuso recurso de queja, que fue resuelto por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Medellín en el sentido de conceder la queja y, posteriormente, revocar en sede de apelación el auto de 28 de junio de 2012.

81. El tribunal también tuvo en consideración la declaración de Jaime Herrera Niño, quien para la fecha de los hechos se desempeñó como Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Medellín, y profirió la sentencia

condenatoria del 20 de febrero de 2012 contra Edison de Jesús Quiceno Durango al interior del proceso con radicación 055796000000201200002, por el delito de concierto para delinquir agravado, imponiéndole la pena de 82 meses y 15 días de prisión y negándole la concesión de los subrogados penales. Así también, manifestó haber conocido los recursos de queja y de apelación contra el auto del 28 de junio de 2012, y que finalmente, mediante auto del 15 de noviembre de 2012, revocó la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia.

4.2.2. Transcripciones relevantes de los autos del 31 de mayo de 2012 y 28 de junio de 2012

82. Finalmente, el tribunal realizó extensas transcripciones de los autos del 31 de mayo de 2012 y del 28 de junio de 2012, las cuales las Sala considera pertinentes reproducir a efectos de desarrollar el análisis posterior acerca de la razonabilidad de la decisión adoptada. Así, el *a quo* consideró que en la decisión del 31 de mayo de 2012 (evidencia de la fiscalía n.º 6), ORLANDO GÉLVEZ MEDINA sostuvo que:

No se encuentra acreditado en el Expediente que el señor Edison de Jesús Quiceno Durango es hombre cabeza de familia, así:

Según la documentación aportada, al señor EDISSON DE JESÚS QUICENO DURANGO, es padre de los menores S.Q.T. (nacida el 14 de marzo de 2007 en Cúcuta, Norte de Santander) y E.Q.T. (nacido el 27 de abril de 2009 en Cúcuta, Norte de Santander) (folios 7 y 8).

Conforme a la petición inicial formulada por el defensor del peticionario y a la declaración extraproceso rendida por la señora Tania Esther González Rudas, los menores se encuentran residiendo en el inmueble ubicado en la calle 1 No. 1-03, edificio Las Cascadas de El Rodadero y posteriormente fueron trasladados al inmueble ubicado en la carrera 12 No. 3-03 del corregimiento de Gaira (folio 27). Tal situación impide tener claridad en el estudio que se ordenó a la Asistente Social del Centro de Servicios Administrativos de estos Juzgados, sobre la condición de hombre cabeza de familia del peticionario Edison de Jesús Quiceno Durango.

El informe rendido por la Asistente Social del Centro de Servicios Administrativos de estos Juzgados no concluye —tal y como se solicitó— si el señor Edison de Jesús Quiceno Durango reúne o no los requisitos para ser considerado hombre cabeza de familia, conforme a los criterios señalados por la Corte Constitucional en las sentencias C-184 de 2003 y SU-389 de 2005 emanadas de la Corte Constitucional (sic).

En el informe rendido por la Asistente Social del Centro de Servicios Administrativos de estos Juzgados, se dice que debido a su situación legal y económica se dieron diferencias con la excompañera (refiriéndose a Sandra Milena Toro Jiménez), madre de los menores y fue ella quien decidió separarse y dejar a cuidado a los niños, pero no se indica en qué fecha y demás circunstancias que rodearon los hechos.

No acreditándose la condición de hombre cabeza de familia, considera esta agencia judicial, que no es necesario pasar a verificar las restantes exigencias, pues para la concesión del beneficio penal deprecado, es necesario que todos los requisitos de la disposición y de la jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional, concurren conjuntamente».

83. Por otra parte, en el auto del 28 de junio de 2012 manifestó lo siguiente:

Procede entonces el Despacho a verificar los requisitos en el artículo 1 de la ley 750 de 2002, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para determinar si se concede al señor Edison de Jesús Quiceno Durango, la sustitución de la pena de prisión por prisión domiciliaria como hombre cabeza de familia, teniendo en cuenta los documentos que a continuación se relacionan [se indican los registros civiles de nacimiento de los menores E.Q.T., S.Q.T., la declaración extraproceso de Tania Esther González Rudas, el oficio de antecedentes judiciales, la cartilla biográfica, el certificado de conducta, el informe rendido por el Asistente Social y el oficio de antecedentes judiciales] (...).

1. Que el desempeño personal, laboral, familiar o social del infractor 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.

Puede decirse conforme al informe rendido por la asistente social del centro de servicios administrativos de estos juzgados y el contenido de la documentación allegada para su estudio, que el señor Edison de Jesús Quiceno Durango no pondrá en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo. Apréciase en tal sentido que se dijo en las conclusiones del informe enunciado lo siguiente:

“Análisis y conclusiones

Durante la entrevista social al interno, se percibe tranquilo, reticente, con adecuada presentación personal, lenguaje oral y corporal normal, ubicado en tiempo y lugar. Acepta haber laborado en actividades al margen de la ley, pero

nunca haber sido cabecilla o comandante de banda organizada como se le ha sindicado. Expresa que sus aspiraciones habían sido, después del accidente de tránsito sufrido que le imposibilitó para seguir como miembro de las fuerzas armadas, haber culminado su formación como vigilante y mantenerse más cercano a sus hermanos a través de una comunicación de abierta confianza, evitando que lo tuvieran hoy en las circunstancias en las que se encuentra.

Niega consumo y/o abuso de sustancias psicoactivas, tabaco o alcohol, ni tener antecedentes judiciales.

Proviene de una familia medianamente numerosa, dedicados precoces y proactivamente a actividades comerciales independientes, con tipología monoparental materna y actualmente hace parte de una familia nuclear con desestabilización conyugal.

Se describe como una persona de temperamento tranquilo a la que le gusta la convivencia en familia y que valora la responsabilidad para con el hogar y el trabajo. En cuanto a sus actividades laborales, expresa que no ha tenido claridad frente a la visión de estabilidad ocupacional como dependiente (empleado de mediana o gran empresa) o independiente (forjando alguna iniciativa propia), pero pretende aportar como mano de obra y recibir mayores ganancias a través de la participación en la microempresa familiar de alimentos.

Durante la visita domiciliaria, se observa a los niños interactuando con los demás miembros de la familia muy cómodos y desenvueltos; con buena presentación física y estado anímico. Son tímidos frente a extraños y renuentes al diálogo abierto, pero, ante el abordaje indirecto

(conversaciones a través de familiares), expresan estar extrañando y esperando a los padres. El sentenciado manifiesta estar dispuesto a cumplir con las obligaciones que se derivan del beneficio, sobre todo por sus hijos.

Su hermano Ramiro Quiceno es quien porta el teléfono de contacto y expresa, en nombre de los demás miembros de la familia, estar confiado en que el sentenciado cumplirá cabalmente con el compromiso si se le otorga el beneficio. Este ha permanecido junto a su otro hermano mayor en calidad de socio laboral dentro de la microempresa en la que trabajan a la vez como empleados directos, cada uno dentro de sus familias nucleares y esperan que el sentenciado se sume de la misma manera.

En cuanto a la percepción de los vecinos, no se pudieron obtener datos específicos debido a que el sentenciado no ha residido permanentemente en la ciudad. Según expresan él, sus familiares y personas relacionadas, las situaciones en las que ha permanecido durante los últimos meses lo han condicionado a ser prevenido y austero en cuanto a sus relaciones sociales, no encontrando elementos que pudiesen ayudar a determinar si el sentenciado representa, a criterio de otros, ser un peligro para la sociedad.”

2. Que la persona no haya sido condenada por delitos de genocidio, homicidio, delitos contra las cosas o personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, extorsión, secuestro o desaparición forzada y que no registre antecedentes penales, salvo por delitos culposos o delitos políticos.

Conforme a los antecedentes del presente proceso, se aprecia que los delitos de concierto para delinquir agravado y uso de documento falso, por los cuales fue condenado el señor Edison de

Jesús Quiceno Durango, no se encuentran dentro de los excluidos para la concesión del beneficio legal.

De igual manera, se aprecia en el análisis de los documentos remitidos por las autoridades del Estado, sobre antecedentes judiciales, que el señor Edison de Jesús Quiceno Durango no registra antecedentes penales diferentes al presente proceso.

Por lo expuesto, y teniendo en cuenta los aspectos que a continuación se relacionan (deducidos del informe rendido por la asistente social del Centro de Servicios Administrativos de estos juzgados), este Despacho, en interés superior de los hijos del señor Edison de Jesús Quiceno Durango, procederá a conceder al peticionario la sustitución de la pena de prisión por prisión domiciliaria como hombre cabeza de familia:

Los menores hijos del peticionario requieren de la presencia de su padre en su hogar para continuar recibiendo la compañía, el afecto y la orientación, que requieren para su formación personal.

La concesión de la sustitución de la pena de prisión domiciliaria como hombre cabeza de familia, al señor Edison de Jesús Quiceno Durango podría servir para que en el ejercicio de actividades laborales (permitidas legalmente, teniendo en cuenta su situación de reclusión extramural) esta persona apoye económicamente a sus hijos en la atención de sus necesidades básicas como alimentación, educación, salud, vestido. En tal sentido, se aprecia que conforme al contenido del expediente que los menores siempre han dependido económica (sic) de su padre Edison de Jesús Quiceno Durango, y luego de ocurrida la aprehensión de este, la dependencia económica de los menores ha continuado en cabeza de los familiares del solicitante.

De acuerdo a lo enunciado, este Despacho procederá a reponer el auto interlocutorio de 31 de mayo de 2012 y concederá al señor

Edison de Jesús Quiceno Durango la sustitución de la pena de prisión por prisión domiciliaria como hombre cabeza de familia en interés superior de los menores hijos del peticionario (...).

84. No obstante, dado que el tribunal no transcribió íntegramente la cita que este auto hizo del informe de la trabajadora social, la Sala considera relevante para el análisis, además del fragmento transcrito en el fallo de primera instancia, tener en cuenta los siguientes razonamientos del auto señalado como prevaricador:

En su ampliación del escrito señala que requiere la concesión del beneficio por la necesidad de compartir con sus menores hijos E. y S.Q.D., de cinco y tres años, por quienes responde económicamente, siendo guía y contribuyendo como padre afectivo, brindándoles amor y cariño, en razón a la falta de la madre.

Señala que sus hijos necesitan de todos esos derechos contemplados en la constitución y que por ello y por el abandono de la madre de los menores le es indispensable llenar ese vacío. Anexa a su escrito fotografías de sus menores hijos, para que sean tenidas en cuenta junto con los registros civiles y demás documentos que obran en el expediente.

Al verificar en detalle el informe social que rendido (sic) por la Asistente Social del Centro de Servicios Administrativos de estos Juzgados, se observa lo siguiente:

(...)

En el aparte de ANÁLISIS Y CONCLUSIONES, se indica, entre otros, que durante la visita domiciliaria se observa a los niños

interactuando como los demás miembros de la familia con buena presentación y estado anímico, tímidos frente a extraños, renuentes al diálogo abierto, pero ante el abordaje indirecto expresan estar extrañando y esperando a sus padres.

El contenido de las afirmaciones hechas por el sentenciado en conjunto con los apartes enunciados plasmado en el informe rendido por la Asistente Social del Centro de Servicios Administrativos de estos Juzgados, nos llevan a concluir que se dan las condiciones para afirmar que el señor Edison de Jesús Quiceno Durango reúne los requisitos establecidos en la Ley y la jurisprudencia para ser considerado hombre cabeza de familia.

4.2.3. Conclusión provisional

85. La Sala concluye que existe una contradicción evidente entre lo manifestado en el auto del 31 de mayo de 2012 y el del 28 de junio de 2012. Sin embargo, la existencia de decisiones contradictorias no implica *per se* una actuación prevaricadora, dado que los jueces están facultados en virtud de los recursos que interpongan las partes contra sus decisiones para reconsiderarlas con fundamento en divergencias de criterio o de interpretación jurídica razonables. En ese sentido, el tipo penal exige que la contradicción sea ostensiblemente ilegal, es decir, manifiesta y evidente.

86. Por consiguiente, la Corte advierte que la contradicción sustancial corresponde al carácter natural de la reposición. Por tanto, para establecer si dicha decisión fue manifiestamente contraria a la ley por presuntamente

incumplir el requisito de ser padre cabeza de familia, resulta indispensable determinar el acusado incurrió en un error de bulto relacionado con la valoración del acervo probatorio.

87. En un primer momento, el procesado consideró, basándose en la declaración extraprocesal de Tania Esther González Rudas, que los hijos de Edisson de Jesús Quiceno Durango habían residido en El Rodadero y posteriormente fueron trasladados al corregimiento de Gaira, en Santa Marta. Según el auto del 31 de mayo de 2012, esto *«impide tener claridad en el estudio que se ordenó a la Asistente Social del Centro de Servicios Administrativos de estos Juzgados sobre la condición de hombre cabeza de familia del peticionario Edisson de Jesús Quiceno Durango»*.

88. Es decir que, en un inicio, se negó el beneficio de prisión domiciliaria no porque se hubiera descartado que fuera padre cabeza de familia, sino porque no se pudo probar dicha condición y reconocerle los efectos legales correspondientes, ya que el informe de la asistente social *«no concluye (...) si el señor Edisson de Jesús Quiceno Durango reúne o no los requisitos para ser considerado hombre cabeza de familia»*. Posteriormente, se recalca que el informe de la asistente social señala diferencias con la madre de los hijos, de quien se dice decidió separarse *«y dejar a cuidado a los niños»*, sin aclarar si ello descartaba la condición de padre cabeza de familia.

89. Por otro lado, en el auto del 28 de junio de 2012 se tuvieron en cuenta, entre otros documentos, los registros

civiles de nacimiento de los hijos de Edison de Jesús Quiceno Durango, y además se valoró que el condenado no constituía un *«peligro para la comunidad o para las personas a su cargo»*. Se consideró nuevamente el informe de la asistente social, destacando la entrevista al condenado, en la que fue descrito como *«reticente»*, aunque él mismo se describió como *«una persona de temperamento tranquilo a la que le gusta la convivencia en familia»*. Asimismo, se observó que, durante la visita domiciliaria, los niños interactuaban con otros miembros de la familia de manera *«muy cómoda y desenvuelta»*, aunque también se consignó que *«ante el abordaje indirecto (conversaciones a través de familiares), expresan estar extrañando y esperando a los padres»*.

90. En síntesis, las contradicciones entre el primer auto y el segundo consisten en que, primero, se manifestó que no había información concluyente para dar por probada la condición de padre cabeza de familia y que, debido a diferencias con la madre de los menores, esta decidió *«dejar a cuidado»* a los niños. Después se afirmó, basándose en el mismo informe, que los niños habían sido vistos en buenas condiciones durante la visita domiciliaria, pero que manifestaron extrañar a sus padres y esperarlos, lo que llevó al juzgado a concluir que la presencia de la figura paterna era necesaria para el desarrollo personal de los menores.

4.3. Sobre la prueba indiciaria

91. Lo anterior conduce a plantearse si las contradicciones entre un auto y otro permiten estructurar un

indicio de que ORLANDO GÉLVEZ MEDINA valoró en forma caprichosa las pruebas de las que disponía para estudiar la solicitud de Edison de Jesús Quiceno Durango. Sin embargo, huelga recordar que la mera disparidad entre un auto y otro no constituye, por sí sola, el elemento de manifiesta ilegalidad requerido para configurar el prevaricato por acción.

92. Sobre la prueba indiciaria, en decisión SP030-2023, 8 feb. 2023, rad. 58252, la Sala reiteró:

(...) el indicio es todo hecho o circunstancia conocida, del cual se infiere, por sí sólo o conjuntamente con otros, la existencia de otro hecho desconocido, mediante una operación lógica y/o de raciocinio.

Entonces, para construir un indicio, debe existir un hecho indicador, una regla de la experiencia que le otorga fuerza probatoria al indicio y un hecho indicado o conclusión⁶⁵.

93. En la decisión SP1129-2022, 6 abr. 2022, rad. 58754, la Corte reconoció la posibilidad de llegar al estándar de conocimiento para condenar por medio de la prueba indirecta o indiciaria, y señaló su relación con el principio de libertad probatoria:

Es sabido que la condena puede estar basada en prueba directa e, incluso, exclusivamente en prueba indirecta, en la medida en que cualquiera que sea la característica del medio de conocimiento,

⁶⁵ En concordancia con CSJ SP2129-2022, 25 may. 2022, rad. 54153.

lo imperioso es que su valoración conjunta tenga la condición de superar el estándar de conocimiento de la duda razonable.

Esta Corporación tiene discernido que las inferencias lógico jurídicas, a través de operaciones indiciarias, tienen cabida en el sistema procesal penal, en virtud del principio de libertad probatoria –artículo 373 Ley 906 de 2004–; no obstante, los indicios deben estar cimentados en hechos plenamente probados y las deducciones marcadas por la seriedad y razonabilidad, a partir de reglas de la sana crítica, pues, si solo se trata de probabilidades o meros criterios de quien realiza el análisis, no pueden ser acogidos para fundar una condena, dado que apenas perviven en el campo de la incertidumbre o la especulación⁶⁶.

94. En el caso concreto, se tiene, en primer lugar, las transcripciones previamente señaladas, y, en segundo lugar, las declaraciones William Baquero Namen, quien fuera procurador delegado ante el juzgado que presidía ORLANDO GÉLVEZ MEDINA, y especialmente la de Jaime Herrera Niño, quien ejerció como Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Medellín para la época de los hechos. Este último declaró en el juicio que, al resolver el recurso de apelación que interpuso el doctor Baquero Namen contra el auto del 28 de junio de 2012, llegó a la conclusión de que Edison de Jesús Quiceno Durango no cumplía con los requisitos para ser considerado padre cabeza de familia. Al respecto, la Sala advierte que este juez conoció directamente los documentos que sirvieron de soporte a la valoración probatoria. Así, se debe determinar si es razonable llegar al conocimiento de la manifiesta ilegalidad por estos medios,

⁶⁶ En concordancia con CSJ SP 25 Nov 2020. Rad. 49066.

toda vez que la valoración de la prueba que se realiza a través de los mencionados autos y del testimonio del Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Medellín constituyen conocimiento indirecto del hecho de la valoración que hiciera ORLANDO GÉLVEZ MEDINA.

95. Sin embargo, lo que obra es la declaración del juez respecto a esos documentos, los cuales eran la prueba de la condición de Edison de Jesús Quiceno Durango como padre cabeza de familia. Por tanto, se trata de una prueba indirecta que acredita la valoración que hizo el juez de apelación de los elementos, mas no el contenido de los elementos mismos. Asimismo, las citas de los autos, aunque contienen referencias textuales al informe de la Asistente Social de los juzgados de ejecución de penas en que se plasmaron sus conclusiones sobre la condición personal, familiar y social del condenado, no sustituyen los documentos en sí mismos ni conducen a un conocimiento cierto de la condición familiar del mismo, porque se trata de citas fragmentadas que no reflejan el contenido íntegro de tales elementos.

96. Respecto del sustento lógico de los indicios, la Sala reitera el criterio expuesto en la decisión CSJ AP5681-2021, 24 nov. 2021, rad. 55290, en la cual la Corte consideró que:

En tanto referente de valoración probatoria, la lógica concierne a la corrección del proceso completo del pensamiento (CSJ AP1504-2015, rad. 45.235). Tal disciplina comprende, entonces, el estudio de los métodos y principios que se usan para distinguir el

razonamiento correcto del incorrecto. Los errores de razonamiento, en términos de lógica formal, se denominan falacias o silogismos aparentes, los cuales no implican cualquier yerro en el raciocinio o una idea falsa, sino errores típicos en las relaciones lógicas entre las premisas y la conclusión.

97. En consecuencia, la Sala procede a examinar la lógica del razonamiento formulado por el tribunal, con la aclaración de que se identifican dos indicios. **En primer lugar, a partir del hecho indicador consistente en las transcripciones incorporadas a los autos y en la referencia a las pruebas dentro del proceso de ejecución de pena que aportaron los testigos, el tribunal concluyó que el contenido transcrito reflejaba el sentido sustancial de las pruebas que ORLANDO GÉLVEZ MEDINA tuvo a la vista, sin considerar necesario contrastar directamente dichos elementos. Sin embargo, sustituir las pruebas íntegras por simples fragmentos produce una inferencia incompleta o una falacia por «generalización precipitada»⁶⁷, pues la conclusión se basa en una parte (lo transcrito) para inferir la totalidad (el contenido íntegro de las pruebas y la realidad del proceso). Es decir que el tribunal solo valoró los fragmentos transcritos en los autos, pero no su contenido íntegro. Por tanto, la Corte encuentra que, aunque los hechos indicadores muestran la existencia del informe de la asistente social y sus anexos, y que, al menos, incluían lo transcrito, no se puede descartar**

⁶⁷ «La **generalización precipitada** es la falacia que se comete cuando sacamos conclusiones acerca de *todas* las personas o cosas de una clase determinada con base en el conocimiento solamente de uno (o de unos cuantos) de los miembros de esa clase». Irving M. Copi y Carl Cohen. *Introducción a la lógica*. Segunda edición. Limusa. México, 2011, p. 178. (Negritas y cursivas dentro del texto).

que dichas pruebas, en su totalidad, no contuviesen más información que la transcrita.

98. De otra parte, la Sala advierte que el tribunal, además de suponer el contenido de las pruebas y, por ende, descartar la necesidad de valorarlas en su integridad para establecer el estándar de condena, también asumió que ORLANDO GÉLVEZ MEDINA había desconocido flagrantemente tales elementos probatorios. La Sala ha verificado que el tribunal no solo citó de manera fragmentada el auto del 28 de junio de 2012 en relación con el informe de la asistente social, sino que resaltó únicamente los apartes más burdos, dejando de lado otros segmentos. Entre ellos se omite la cita indirecta del apartado «Análisis y conclusiones», que revela la argumentación del acusado para conceder la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia y que pondera las condiciones y actitudes de los hijos del condenado ante la visita familiar. Esta actuación, además de implicar una generalización precipitada, evidencia una selección sesgada de la evidencia, ya que el tribunal incorporó únicamente ciertos fragmentos favorables a su tesis sin considerar la totalidad de la prueba. De este modo, no solo restringió la base inferencial, sino que construyó un razonamiento a partir de una muestra incompleta, lo que agrava los errores lógicos al atribuir al juez una valoración caprichosa de las pruebas a partir de un conjunto parcial de información. Esta situación impide estructurar un indicio fuerte o necesario, ya que no se sostiene la relación lógica entre los fragmentos aislados y la conclusión acerca de la supuesta actuación arbitraria del acusado.

99. En suma, la Sala observa que los yerros lógicos del tribunal consistieron en partir de una información incompleta sobre los fragmentos de las pruebas valoradas, así como en seleccionar únicamente los pasajes que refuerzan su tesis de responsabilidad, sin considerar otros fragmentos de igual valor que pueden matizar drásticamente la interpretación. **Por ello, la inferencia lógica resulta defectuosa y el razonamiento indiciario no se sostiene al presentarse como válida una conclusión que se apoya solo en una parte del material, y no en su totalidad.**

100. Además, la Sala considera que la declaración sobre la valoración que hizo Jaime Herrera Niño, sin contar con elementos objetivos para contrastarla, impide construir un indicio respecto de la valoración hecha por ORLANDO GÉLVEZ MEDINA. En consecuencia, los elementos de convicción disponibles no conducen razonablemente al conocimiento del hecho jurídicamente relevante en punto de la manifiesta ilegalidad de la providencia. **La declaración del Juez Primero Penal del Circuito Especializado solo puede dar cuenta del contenido de su propia valoración, mas no permite apreciar de fondo su corrección o desacierto.** Por lo tanto, no resulta conducente para acreditar el contenido de las pruebas ni el carácter caprichoso de la valoración que hizo ORLANDO GÉLVEZ MEDINA.

101. **Para esta Corporación es necesario analizar de qué manera el tribunal pudo establecer que el acusado ignoró el**

«caudal probatorio» sin haberse discutido e incorporado en el juicio los elementos relevantes del proceso de ejecución de penas. Para tal fin, resultaría adecuado confrontar el razonamiento que hizo ORLANDO GÉLVEZ MEDINA en el auto del 28 de junio de 2012 con los elementos que sirvieron de soporte a la conclusión de que Edison de Jesús Quiceno Durango era padre cabeza de familia y cumplía con los requisitos establecidos en la Ley 750 de 2002 para acceder a la prisión domiciliaria como sustituto de la prisión. De esta forma, se podría comparar lo decidido por el procesado con la realidad probatoria del caso. De otra manera, la constatación de la contradicción entre un auto y otro solo refleja un cambio de postura que, si bien la fiscalía sostiene que ha sido caprichoso y fue contrario al auto inicial y a la valoración del juez de segunda instancia, ello por sí mismo no descarta que hubiera sido una conclusión razonable a la que se llegó en el ejercicio de un control jurisdiccional ordinario (la reposición), y que fue controlada a su vez por otro mecanismo ordinario, como la apelación, especialmente cuando el funcionario de segunda instancia que lo valoró de manera diametralmente distinta no consideró, en su momento, que fuera un acto prevaricador, como lo evidencia el hecho de que no compulsara copias contra ORLANDO GÉLVEZ MEDINA, sino que el proceso hubiera iniciado por la denuncia presentada por el procurador judicial que promovió la apelación.

4.3.1. Conclusión provisional

102. El tribunal concluyó que el procesado ignoró abiertamente el material probatorio, sin haber considerado o valorado a su vez este mismo material, ya que no fue prueba en el juicio. No obstante, el *a quo* llegó al conocimiento a partir de la comparación de la contradicción objetiva en la valoración que se hizo de dichas pruebas en los autos del 31 de mayo de 2012 y 28 de junio de 2012, y de la valoración que de ellas hizo el funcionario que para la época de los hechos era el Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Medellín, quien los conoció en sede de apelación y concluyó que indicaban que Quiceno Durango no era padre cabeza de familia.

103. Sin embargo, para la Corte no basta con la valoración que hizo el juez penal del Circuito Especializado de los elementos probatorios que, según la fiscalía, valoró de forma flagrantemente errada GÉLVEZ MEDINA, ya que tal conocimiento solo conduce a determinar el razonamiento que hizo Jaime Herrera Niño, pero no los soportes que permiten dirimir razonablemente el problema respecto a si la valoración que hizo GÉLVEZ MEDINA desconoció la sana crítica, más allá de que correspondiera a una disparidad de criterio con el juez de segunda instancia. En ese sentido, la contrastación entre los dos autos proferidos por GÉLVEZ MEDINA refleja una clara contradicción en las valoraciones que se hizo de los mismos elementos; no obstante, solo con base en ello no resulta razonable determinar si la valoración probatoria del auto del 28 de junio de 2012 resulta manifiestamente contraria a la ley.

4.4. El concepto de duda razonable

104. La Sala ha sostenido que existe duda razonable *«cuando las pruebas practicadas durante el juicio oral le brindan respaldo suficiente a una hipótesis alternativa a la propuesta por la Fiscalía, al punto que la misma pueda catalogarse como verdaderamente plausible»* y conlleve a la exclusión o atenuación de la responsabilidad (CSJ SP555-2024, 20 mar. 2024, rad. 55896⁶⁸). Así mismo, en decisión CSJ SP3168-2017, 8 mar. 2017, rad. 44599⁶⁹, la Corte consideró que, por la dinámica propia del sistema regulado en la Ley 906 de 2004, *«las hipótesis que potencialmente pueden generar duda razonable pueden ser propuestas por la defensa»*; no obstante, la Sala también reconoció que dicha hipótesis puede estar *«implícita en la acusación y/o sea detectada por el juez durante el juicio oral, así las partes no hagan expresa alusión a ella»*.

105. En el presente asunto, la Sala observa que la defensora planteó como hipótesis alternativa que el procesado no actuó de manera caprichosa al valorar el acervo probatorio, ya que disponía de elementos que indicaban que Edison de Jesús Quiceno Durango era padre cabeza de familia, dado que sus hijos se encontraban en una situación de vulnerabilidad. Por tanto, podría considerarse razonable la interpretación de que los menores dependían de él para su desarrollo personal. *Esta hipótesis debe ser analizada con*

⁶⁸ En concordancia con CSJ SP, 12 oct 2016, Rad. 37175 de 2016, entre muchas otras.

⁶⁹ De acuerdo con CSJ SP 1467, 12 Oct. 2016, Rad. 37175, entre otras.

base en los elementos materiales probatorios y testimonios practicados e incorporados en el juicio, con el propósito de determinar si resulta plausible en un nivel suficiente como para descartar el estándar de condena «*más allá de toda duda*». A este respecto, la Sala reitera que, conforme al principio *in dubio pro reo*, cuando existan dudas razonablemente fundadas, estas deben resolverse a favor del acusado (cf. CSJ SP286-2023, 26 jul. 2023, rad. 57006).

106. De igual forma, la Corte destaca que la duda no se configura por la plena demostración de la hipótesis defensiva, sino en cuanto se establezca razonablemente una hipótesis alternativa que haga menos probable la teoría del caso de la fiscalía, al punto de no satisfacer el estándar «*más allá de toda duda*»:

La Sala ha insistido en que la presunción de inocencia que ampara al procesado implica que la carga probatoria de la fiscalía no se cumple con la demostración de que la hipótesis acusatoria es posible o probable, pues el ordenamiento jurídico consagra un estándar más elevado (conocimiento más allá de toda duda), el cual no puede tenerse por satisfecho cuando las pruebas practicadas en el juicio oral le brindan soporte a otras hipótesis alternativas, al punto que puedan catalogarse como verdaderamente plausibles. Ello, bajo el entendido de que «las hipótesis defensivas no están sometidas al mismo estándar previsto para el acusador, porque ello vaciaría de contenido el concepto de duda razonable» (CSJ SP441-2023, 1 nov. 2023, rad. 54837⁷⁰).

⁷⁰ De acuerdo con CSJ SP729-2021, 3 mar. 2021, rad. 53057.

107. En consecuencia, la Sala procede a analizar si existe una duda razonable respecto de si ORLANDO GÉLVEZ MEDINA pudo haber valorado razonablemente los elementos probatorios en el proceso de ejecución de penas, considerando que estos no fueron incorporados al juicio y, por lo tanto, solo pudieron ser evaluados por el tribunal de primera instancia de forma indirecta y parcial.

108. Del estudio de los elementos probatorios incorporados al juicio, la Sala encontró probado que ORLANDO GÉLVEZ MEDINA transcribió apartes de las pruebas, pero no se acreditó que, consideradas íntegramente, las pruebas tuvieran tal contenido, sino solo lo que el auto transcribió de ellas. En esa medida, el tribunal construyó un indicio entre lo transcrito en el auto y lo contenido en las pruebas, para concluir que estas indicaban que Edison de Jesús Quiceno Durango no era padre cabeza de familia y, por ello, no merecedor del beneficio. Según el *a quo*, esto fue desconocido por GÉLVEZ MEDINA. No obstante, es importante tener en cuenta que los autos no transcribieron las pruebas de forma íntegra, por lo cual no resulta lógico presuponer el contenido del acervo probatorio solo con base en fragmentos.

109. **La Corte considera que se debe ejercer un especial cuidado en el análisis probatorio al abordar las valoraciones jurídico-probatorias, debido a que, sin la consideración de los elementos que conforman la realidad procesal observada por el juez, no resulta razonable alcanzar el conocimiento suficiente sobre los hechos.** Ello se sustenta en la relación

intrínseca que guardan los hechos jurídicamente relevantes del prevaricato por acción con las valoraciones jurídicas acerca de la manifiesta ilegalidad. **Por lo tanto, con el fin de establecer la responsabilidad penal del servidor público acusado de prevaricato, se requiere valorar con suficiencia la situación que afrontó al momento de adoptar la decisión cuestionada.**

110. Además, como lo ha sostenido la Sala, la sana crítica se informa por las reglas de la lógica, además de las máximas de la experiencia y de las leyes de la ciencia (cf., SP481-2023, 29, nov. 2023, rad.55121). Así, en CSJ SP, 12 may. 2010, rad. 33420, la Corte señaló que:

La sana crítica se identifica con los ejercicios de verificabilidad del conocimiento hacia la aprehensión de la verdad, proceso en el que los jueces deberán ser respetuosos de las máximas generales de experiencia, leyes de la lógica, la ciencia y criterios técnicos y científicos de apreciación de pruebas en particular, que al ser correctamente aplicados permiten efectuar inferencias acertadas, llegar a conclusiones y otorgar credibilidad a los distintos medios de convicción habida razón de la verosimilitud de los mismos.

111. **Dado que el razonamiento del fallo incurre en una falacia inductiva evidente, la Corte concluye que el indicio construido por el tribunal es débil, debido a que la ausencia de elementos de juicio suficientes genera dudas sobre si la valoración fue arbitraria o razonable. La ausencia de un panorama probatorio claro hace plausible la hipótesis alternativa de que el procesado pudo haber obrado razonablemente, toda vez que no es posible contrastar la**

valoración realizada con el objeto efectivamente valorado, lo que impide verificar la presunta arbitrariedad en el actuar del procesado. Por ende, la teoría del caso presentada por la fiscalía no se encuentra demostrada de manera que supere el estándar exigido para la condena. Esta consideración adquiere mayor trascendencia al observar que el tribunal estructuró la atribución de responsabilidad penal a ORLANDO GÉLVEZ MEDINA con base en una supuesta violación de la sana crítica, la cual, ante la falta de elementos que permitan establecer la realidad probatoria, no puede asumirse sin contravenir las reglas de la lógica.

4.5. El tema de prueba en el caso concreto

112. Como se dijo antes, de conformidad con el fallo CSJ SP5496, 12 dic. 2019, rad. 52071, en materia de prevaricato por acción cuando se acusa la indebida valoración probatoria, *«es necesario constatar cuáles eran las pruebas con las que contaba el funcionario cuando emitió la decisión prevaricadora y cuál aquella que emitió»*, pues solo a partir de esta contrastación el juez puede determinar si la decisión adoptada por el acusado es contraria a la ley en forma manifiesta.

113. Por tanto, la Sala considera que el tema de prueba en este caso es el acto de valoración que hizo el acusado en el auto del 28 de junio de 2012; es decir que el hecho jurídicamente relevante para estructurar el carácter manifiestamente ilegal es la valoración aparentemente irrazonable que hizo de las pruebas, pero ello no puede

afirmarse más allá de toda duda sin contrastar el razonamiento hecho por el juez con las pruebas valoradas.

114. El tribunal tuvo como tema de prueba el contenido de los autos, a pesar de que el hecho jurídicamente relevante era el ejercicio de valoración probatoria que hizo el juez al proferir esos autos. Tal como lo planteó el tribunal, el auto del 28 de junio de 2012 es manifiestamente ilegal, por la valoración caprichosa que, se dice, hizo de los medios de prueba que sirvieron de fundamento para decisión. Pero este aspecto fue pasado por alto por el tribunal, en el sentido de que no podía llegar al conocimiento más allá de duda sobre la indebida valoración sin conocer las pruebas, las cuales no fueron introducidas al juicio por la fiscalía. Por tanto, el *quo* no contaba con elementos suficientes para hacer un juicio *ex ante* de las condiciones en las que el juez profirió la decisión.

115. El hecho jurídicamente relevante contenido en la acusación es el haber concedido la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia a Edisson de Jesús Quiceno Durango, «pese a que éste no tenía tal condición». Por lo tanto, el hecho que se debía acreditar es que esta persona no era padre cabeza de familia. Para ello, se requeriría conocer las pruebas que dan cuenta de la situación familiar de esta persona, elementos que, se reitera, no fueron incorporados al juicio.

116. Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Corte ha reiterado que en el juicio penal la carga de la prueba

recae en la fiscalía, y, de conformidad con el artículo 7 de la Ley 906 de 2004, «*En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria*» (cf. CSJ SP319-2023, 2 ago. 2023, rad. 62189).

Así, si lo que correspondía era probar el hecho negativo de que en el proceso de ejecución de penas no estaba probada la condición de padre cabeza de familia, lo razonable es corroborar el contenido de dicha actuación para llegar a la conclusión sobre la inexistencia de prueba, sin que ello admita que le corresponda al acusado probar que sí existía la prueba.

117. Por lo tanto, para establecer la responsabilidad de GÉLVEZ MEDINA, era necesario demostrar la afirmación de la fiscalía, según la cual Quiceno Durango no ostentaba la condición de padre cabeza de familia, lo cual no fue acreditado. En consecuencia, al no haberse probado que careciera de dicha condición, tampoco se demostró que la decisión de conceder la prisión domiciliaria hubiera contrariado la ley.

118. Con lo anterior la Sala no considera que la decisión adoptada por ORLANDO GÉLVEZ MEDINA fuera acertada desde el punto de vista jurídico o probatorio. Desde luego, para la Corte es inquietante que, con base en los mismos elementos, se adopten dos decisiones radicalmente opuestas y sin haber argumentado errores en la primera valoración. No obstante, comoquiera que la condena de primera instancia se predica de la supuesta indebida valoración probatoria, esto no se puede determinar más allá de toda duda sin contrastar o examinar directamente los

elementos que sirvieron de objeto de valoración en el caso concreto.

119. La Corte no pretende establecer una regla de pertinencia ni una tarifa legal para los elementos probatorios de los expedientes judiciales, sino que corresponde en cada caso, en virtud de la libertad probatoria, determinar los medios conducentes para acreditar los hechos jurídicamente relevantes. Asimismo, la Sala no estima que la fiscalía estuviera obligada a dirigir su caso en un determinado sentido u otro, ya que para probar los hechos jurídicamente relevantes dispone de la referida libertad probatoria y, en tal sentido, diseñó y ejecutó su estrategia procesal.

120. En ese sentido, la fiscalía probó que el funcionario emitió una decisión con carácter de resolución. No obstante, para probar que dicha resolución era manifiestamente contraria a la ley, optó por argumentar que tal violación manifiesta se derivaba del desconocimiento de las pruebas, por lo cual resulta relevante el acto de valoración probatoria que hizo el funcionario, pero, a pesar de que el escrito de acusación (fol. 16) relacionó en el anexo probatorio la petición de prisión domiciliaria «y documentos anexos»; sin embargo, en la vista preparatoria la fiscalía optó por solicitar solo ciertas piezas procesales y excluir los anexos, razón por la cual el ente acusador debe asumir las consecuencias de su estrategia probatoria, máxime cuando la jurisprudencia ha sido consistente en señalar la necesidad de acreditar la realidad procesal, es decir, «tener en cuenta los fundamentos jurídicos y probatorios en los que el funcionario judicial

sustentó la decisión tildada de prevaricadora» (CSJ SP2487-2024, 11 sep. 2024, rad. 57115⁷¹).

4.6. Conclusión

121. Para la Sala no resulta acertada la conclusión del tribunal en cuanto a que existe conocimiento más allá de toda duda respecto de que la decisión de GÉLVEZ MEDINA *«no se correspondía con la realidad procesal y probatoria analizada en aquella oportunidad, pues una lectura de los medios de prueba permitía establecer con meridiana claridad que Quiceno Durango no tenía la calidad de padre cabeza de familia»*, ya que esta afirmación carece de sustento en pruebas legalmente incorporadas al juicio que permitan afirmar, en el estándar de conocimiento para condenar, que no era padre cabeza de familia.

122. **La Corte considera que, si bien las transcripciones indican que los hijos de Quiceno Durango contaban con una red de apoyo en familiares cercanos y que estos manifestaban extrañar a sus padres, no constan en el plenario elementos que permitan identificar con suficiencia a dichos familiares y la relación que mantenían con los hijos de Edison de Jesús Quiceno Durango.** En la cita del informe de la asistente social de los juzgados de ejecución de penas solo se hace referencia a Ramiro Quiceno, hermano de Edison Quiceno Durango, quien, según el fragmento

⁷¹ Cf. CSJ SP, 3 jul. 2013, rad. 38005; CSJ SP7830-2017, 1 jun. 2017, rad. 46165; y CSJ SP467-2020, 19 feb. 2020, rad. 55368, entre otras.

transcrito, contestó el teléfono y habló en representación de la familia, sin que esté probado que fuera él quien cuidara de los hijos. Asimismo, se menciona a otro hermano, cuyo nombre no consta en el plenario.

123. Esta información reviste especial importancia al no encontrarse suficiente claridad sobre la existencia de un vínculo familiar con los niños o sobre la presencia de la madre, lo cual repercute en la valoración que pudo haber hecho ORLANDO GÉLVEZ MEDINA, de conformidad con los criterios jurisprudenciales que regían la función de ejecución de penas para la época de los hechos, respecto de la vulnerabilidad de los menores y en relación con la determinación de la condición de padre cabeza de familia de Edisson de Jesús Quiceno Durango.

124. Por lo anterior, la Sala concluye que no existe conocimiento suficiente para determinar si Edisson de Jesús Quiceno Durango era o no padre cabeza de familia, debido a que existe una duda razonable sobre si ORLANDO GÉLVEZ MEDINA valoró las pruebas conforme a los principios de la sana crítica al concluir que los hijos de Quiceno Durango dependían de él para su desarrollo personal. Esta duda se ve acentuada ante la aparente ausencia de la madre en el cuidado de los menores y la falta de información en el plenario que permita acreditar que estos estuvieran bajo la responsabilidad de otros familiares. **Al no haberse incorporado al juicio los elementos probatorios que permiten evaluar la presunta indebida valoración alegada por la fiscalía, la conclusión acerca del carácter manifiestamente**

ilegal de la decisión que concedió la prisión domiciliaria resulta especulativa. En consecuencia, en el presente caso no es posible alcanzar un conocimiento más allá de toda duda, por lo cual, de conformidad con el artículo 7 de la Ley 906 de 2004, resulta pertinente aplicar el *in dubio pro reo*, de modo que la duda debe resolverse en favor del procesado.

125. Por estas razones, la Corte no encuentra acreditado el tercer elemento del tipo objetivo, esto es, que la decisión fuera manifiestamente contraria a derecho. En consecuencia, se descarta la tipicidad del comportamiento, puesto que para efectuar el juicio de adecuación típica resulta necesario disponer de un hecho probado que permita someterlo al análisis dogmático, de acuerdo con las normas aplicables al caso y a las categorías de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad de la conducta punible, conforme al artículo 9 del Código Penal. Por tanto, la Sala revocará el fallo de primera instancia y, en su lugar, absolverá al acusado del cargo de prevaricato por acción agravado, con la aclaración de que, tal como se indicó desde un principio, por tratarse del apelante único, los razonamientos de la Corte también han permanecido limitados por el principio de *non reformatio in pejus*.

126. Finalmente, la Sala indica que, conforme al análisis progresivo de la conducta punible, en el presente caso no se ha encontrado acreditada la tipicidad objetiva; por lo tanto, no hay lugar a considerar los aspectos subjetivos, ni los juicios de antijuridicidad y culpabilidad. Asimismo, dado que la defensa es el apelante único y se accederá a la

petición principal por sustracción de materia, no hay lugar a considerar los demás argumentos de la apelación.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia del veinte (20) de junio de dos mil veinticuatro (2024), proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Marta, mediante la cual declaró penalmente responsable a ORLANDO GÉLVEZ MEDINA como autor del delito de prevaricato por acción agravado.

SEGUNDO. ABSOLVER a ORLANDO GÉLVEZ MEDINA del cargo formulado por el delito de prevaricato por acción agravado.

TERCERO. ORDENAR la cancelación de los registros, anotaciones, órdenes de captura y medidas previas de carácter real o personal que se hubieren dispuesto en contra del implicado por cuenta de este diligenciamiento, orden que se cumplirá por el tribunal de primera instancia.

CUARTO. DEVOLVER el expediente a la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Marta.

QUINTO. Contra esta providencia no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Sala Casación Penal@ 2024