

## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



### TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

#### ESTADO ELECTRÓNICO 027

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

Radicado Interno	Tipo de Proceso	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	Decisión	Fecha de decisión
2023-0032-2	Tutela 2° instancia	JUAN ANDRÉS MARULANDA LÓPEZ	NUEVA EPS	Confirma fallo de 1° instancia	Febrero 15 de 2023
2023-0061-2	Tutela 2° instancia	SEBASTIÁN ÁLVAREZ VILLA	MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y OTROS	Decreta nulidad	Febrero 15 de 2023
2023-0223-4	Tutela 1° instancia	MARCELINO TOBÓN TOBÓN	FISCALÍA 41 SECCIONAL DE LA CEJA ANTIOQUIA Y OTROS	Asume tutela Niega medida previa	Febrero 15 de 2023
2017-1685-4	sentencia 2ª instancia	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	ABAD ALEXANDER LONDOÑO RAMÍREZ.	Revoca sentencia de 1 instancia	Febrero 15 de 2023

**FIJADO, HOY 16 DE FEBRERO DE 2023, A LAS 08:00 HORAS**

**ALEXIS TOBON NARANJO  
SECRETARIO**

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

**ALEXIS TOBON NARANJO  
SECRETARIO**

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

---

**M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA**

**Radicado:** 053683189001-2022-00202

**Rdo. Interno:** 2023-0032-2

**Accionante:** Juan Andrés Marulanda López

**Accionado:** NUEVA EPS

**Actuación:** Fallo tutela de 2ª Instancia No. 006

**Decisión:** Se confirma

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

Aprobado según acta No. 016

**1. ASUNTO A DECIDIR**

Procede la Sala a resolver el recurso de impugnación interpuesta por la apoderada judicial de la NUEVA EPS, doctora Karina Montes Ramos frente al fallo de tutela proferido el día 07 de diciembre de 2022, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó, Antioquia, mediante el cual se concedió el amparo a los derechos fundamentales invocados por el señor Juan Andrés Marulanda López.

## 2. LA DEMANDA

Los hechos de la tutela fueron señalados por el Juez de primera Instancia de la siguiente forma:

*“Manifiesta el Sr. JUAN ANDRÉS MARULANDA LÓPEZ que, tiene 23 años, que se encuentra afiliado al régimen contributivo de la NUEVA EPS S.A. ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD y, que presenta un diagnóstico de BRADICARDIA, por lo que su médico tratante le ordenó los exámenes y/o servicios de, RESONANCIA MAGNÉTICA DE CORAZÓN CON VALORACIÓN DE LA MORFOLOGÍA (CARACTERIZACIÓN TISULAR), PRUEBA DE ESFUERZO CARDIOVASCULAR y CONSULTA POR PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CARDIOLOGÍA.*

*Los exámenes y/o servicios médicos han sido autorizados por la entidad, pero no han sido programados por las instituciones, pese a los múltiples requerimientos telefónicos.*

*Pretende se tutelen los derechos fundamentales presuntamente vulnerados y, en consecuencia, se ordene a la NUEVA EPS S.A. ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD programar los exámenes y/o servicios médicos en cita, brindándose el tratamiento integral.”*

## 3. DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de Primera Instancia con fundamento en los elementos de prueba allegados a la actuación, de las normas legales y fundamentos constitucionales, concedió el amparo deprecado por la accionante al considerar que:

(...)

*“...de conformidad con las respuestas suministradas por la entidad accionada, NUEVA EPS S.A. ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD y vinculadas, FUNDACIÓN CLÍNICA DEL NORTE, CLÍNICA MEDELLÍN S.A.*

– CLÍNICA MEDELLÍN OCCIDENTE, ESPECIALIDADES MÉDICAS METROPOLITANAS S.A.S. - CLÍNICA ESPECIALIZADA EMMSA S.A.S., INSTITUTO DEL CORAZÓN S.A.S., ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, ADRES Y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SUPERSALUD, le corresponde a las Entidades Promotoras de Salud (EPS), autorizar los servicios médicos prescritos a los usuarios y/o afiliados del Sistema General de Seguridad Social en salud, garantizándolos a través de su red de contratación, IPS.

LA NUEVA EPS S.A. ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD por intermedio de sus IPS, autorizó los exámenes y servicios médicos requeridos por el paciente, sin embargo, a la fecha, su práctica se ha visto limitada por carencia de requisitos formales de órdenes médicas y/o agendamiento a largo plazo. Al respecto, se pone de presente que, LA CLÍNICA MEDELLÍN S.A. – CLÍNICA MEDELLÍN OCCIDENTE se abstiene de programar los servicios, RESONANCIA MAGNÉTICA DE CORAZÓN CON VALORACIÓN DE LA MORFOLOGÍA (CARACTERIZACIÓN TISULAR) Y CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTAS EN CARDIOLOGÍA; el primero, por cuanto no hay claridad si éste debe ser realizado con medio de contraste o simple, requiriéndose una nota médica aclarativa y, el segundo, para su materialización, se necesita los resultados de los exámenes para su valoración.

ESPECIALIDADES MÉDICAS METROPOLITANAS S.A.S. - CLÍNICA ESPECIALIZADA EMMSA S.A.S. si bien dio cumplimiento a la orden de servicio, prueba de esfuerzo cardiovascular, su agendamiento es distante, desconociendo la gravedad de la enfermedad del paciente -Cita para el día 23 de enero de 2023 a las 07:30 a.m.-.

Así entonces, a pesar de notarse un cumplimiento parcial de las obligaciones a cargo de la Entidad Promotora de Salud, es evidente que, a la fecha, el paciente no ha podido acceder a sus servicios, desconociéndose sus derechos fundamentales, más aún cuando su padecimiento requiere una valoración temprana para salvaguardar su vida e integridad física, puesto que, dichos exámenes y cita médica, establecen el tratamiento a seguir para el control de su enfermedad.

En consecuencia, palpable la vulneración de los derechos invocados por el Sr. JUAN ANDRÉS MARULANDA LÓPEZ, se ORDENARÁ a la NUEVA EPS S.A. ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD, a través de su red o contratada, a más tardar en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, autorice y programe los exámenes, RESONANCIA MAGNÉTICA DE CORAZÓN CON VALORACIÓN DE LA MORFOLOGÍA (CARACTERIZACIÓN TISULAR) Y PRUEBA DE ESFUERZO CARDIOVASCULAR Y, EL SERVICIO, CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTAS EN CARDIOLOGÍA.

Ello, por cuanto la responsabilidad de asistencia y prestación del servicio médico recae en la Entidad Prestadora del Servicio, NUEVA EPS S.A. ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD, quien no ha garantizado los derechos fundamentales del afiliado, dado que a la fecha, no ha presentado escrito complementario donde informe y/o pruebe la prestación del servicio, por el contrario, desde su pronunciamiento se limita a establecer que los exámenes y/o servicios han sido autorizados y que le corresponde a las IPS su materialización, sin velar por su efectivo cumplimiento como deber y/o obligación legal que le asiste. Atribuirle la carga a las IPS, desvirtúa el Sistema General de Seguridad Social en Salud, que advierte la competencia y responsabilidad de las EPS frente a sus usuarios.

De autorizarse nuevamente los servicios a través de las IPS, CLÍNICA MEDELLÍN S.A. – CLÍNICA MEDELLÍN OCCIDENTE Y ESPECIALIDADES MÉDICAS METROPOLITANAS S.A.S. - CLÍNICA ESPECIALIZADA EMMSA S.A.S., se INSTARÁ a las instituciones la programación de los servicios en un periodo corto de espera, sin trabas administrativas. Ello, en consideración a la gravedad de la enfermedad del paciente, que amerita una pronta valoración médica.

Ahora bien, en cuanto a la concesión del Tratamiento Integral, observa esta judicatura que, se cumplen los supuestos establecidos en la normatividad y jurisprudencia anteriormente expuesta, para cubrir una atención integral que garantice para el accionante todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el restablecimiento de la salud del Sr. JUAN ANDRÉS

MARULANDA LÓPEZ en atención a su diagnóstico principal, R001 BRADICARDIA, NO ESPECIFICADA y, relacionados, I442 BLOQUEO AURICULOVENTRICULAR COMPLETO y I255 CARDIOMIOPATIA ISQUÉMICA, advirtiéndose que es menester de la EPS-S garantizar al afiliado sus derechos fundamentales y el acceso efectivo a la prestación de los servicios que requiera.

Más aún cuando se encuentra probada la negligencia de la entidad prestadora del servicio de salud, dado que previo al trámite constitucional si bien fueron autorizados los exámenes y servicios médicos, a la fecha, persiste las circunstancias fácticas fundamento de la acción.

Así entonces, el tratamiento integral estará a cargo de la Nueva EPS S.A. Entidad Promotora De Salud, previo criterio y/o valoración médica.

Probada la afectación de los derechos fundamentales al accionante, se DESVINCULARÁ a la Fundación Clínica Del Norte, a Bienestar IPS, al Instituto Del Corazón S.A.S., a la Administradora De Los Recursos Del Sistema General De Seguridad Social En Salud, ADRES y a la Superintendencia Nacional De Salud, SUPERSALUD, por no ser las entidades vulneradoras de derechos.

Por último, en cuanto a la facultad para autorizar el recobro, ha de decirse que es un tema económico ajeno a las pretensiones de la tutela, el cual se encuentra claramente determinado en la normatividad ya existente y que brinda a las EPS los instrumentos necesarios para acudir a dichos reconocimientos ante el Ministerio de Salud y Protección Social, a través de la administradora de los recursos del SGSSS – ADRES, en caso del régimen contributivo y ante las Direcciones Territoriales, en caso del régimen subsidiado, situación que solamente demanda su ADVERTENCIA...”

### **EN VIRTUD DE LO ANTERIOR, RESOLVIÓ:**

**“PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida digna, integridad física, seguridad social e

igualdad del Sr. JUAN ANDRÉS MARULANDA LÓPEZ identificado con cédula de ciudadanía No. 1.039.422.714, conforme a los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente providencia, vulnerados por la NUEVA EPS S.A. ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD.”.

**“SEGUNDO:** En consecuencia, se ORDENA a la NUEVA EPS S.A. ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD que, a través de su red propia o contratada, a más tardar en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, autorice y programe los exámenes, RESONANCIA MAGNÉTICA DE CORAZÓN CON VALORACIÓN DE LA MORFOLOGÍA (CARACTERIZACIÓN TISULAR) y PRUEBA DE ESFUERZO CARDIOVASCULAR y, el servicio, CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTAS EN CARDIOLOGÍA.

De autorizarse nuevamente los servicios a través de las IPS, CLÍNICA MEDELLÍN S.A. – CLÍNICA MEDELLÍN OCCIDENTE y ESPECIALIDADES MÉDICAS METROPOLITANAS S.A.S. - CLÍNICA ESPECIALIZADA EMMSA S.A.S., se INSTA a las instituciones la programación de los servicios en un periodo corto de espera, sin trabas administrativas. Ello, en consideración a la gravedad de la enfermedad del paciente, que amerita una pronta valoración médica.

**“TERCERO:** ORDENAR a la NUEVA EPS S.A. ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD, brindar el tratamiento integral que llegare a requerir el Sr. JUAN ANDRÉS MARULANDA LÓPEZ, en relación con las patologías que presenta y que dio origen a la presente acción de tutela. Diagnóstico principal, R001 BRADICARDIA, NO ESPECIFICADA y, relacionados, I442 BLOQUEO AURICULOVENTRICULAR COMPLETO y I255 CARDIOMIOPATIA ISQUÉMICA, según lo disponga el médico tratante:”.

**“CUARTO:** ADVERTIR a la NUEVA EPS S.A. ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD, sobre el cumplimiento inmediato de la presente decisión, so pena de verse sometido a las consecuencias negativas derivadas de un incumplimiento a una resolución judicial, previstas en los artículos 27 y 53 del Decreto 2591 de 1991”.

**“QUINTO:** ADVERTIR a la NUEVA EPS S.A. ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD que podrá acudir a las reglamentaciones de salud vigentes para el cobro y pago de servicios y tecnologías excluidas en el Plan

de Beneficios en Salud – PBS, por lo expuesto en el presente proveído”.

**“SEXTO:** DESVINCULAR a la FUNDACIÓN CLÍNICA DEL NORTE, a BIENESTAR IPS, al INSTITUTO DEL CORAZÓN S.A.S., a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, ADRES y a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SUPERSALUD. del trámite constitucional, por no endilgarse responsabilidad alguna...”

#### **4. DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN**

La entidad accionada impugnó la sentencia de primera instancia al estar en desacuerdo con la protección de los derechos fundamentales en favor del señor Juan Andrés Marulanda López, al considerar que:

*“El reconocer el tratamiento integral a través de una sentencia de tutela es tanto como desconocer que existe una Ley que garantiza el acceso a un plan de beneficios en salud. El fallo de tutela está diseñado para proteger derechos cuando estos estén siendo vulnerados y amenazados y no se puede presumir que ante un eventual atraso ocurrido una vez, en lo sucesivo la conducta será repetitiva y, por lo tanto, adelantarse a ello.*

*Los servicios de salud que son ordenados al usuario por parte de los Médicos de la Red de Nueva EPS son y serán cubiertos con base en la normatividad vigente, incluyendo el acceso al Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC de que habla la Resolución N° 2292 de 2021, de acuerdo con lo establecido en el mismo acerca de los procedimientos y requisitos para ello.*

(...)

*“En forma respetuosa solicitamos al despacho dar aplicación al artículo 328 del CGP “Reformatio in peius”, en el evento de que la EPS sea el único*

apelante, en el sentido de no aumentar la providencia en lo que no es asunto del recurso.

En consecuencia,

Revocar la orden del suministro de un TRATAMIENTO INTEGRAL, toda vez que no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares. Determinarlo de esta manera es presumir la mala actuación de esta institución por adelantado. No puede presumir el fallador que en el momento en que la usuaria requiera servicios no les serán autorizados”.

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

### **5.1 Competencia**

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 32 del decreto 2591 de 1991 y el decreto 1382 de 2000, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia de la presente impugnación.

### **5.2 Problema jurídico**

El problema jurídico que debe decidir la Sala se contrae a resolver si en este caso resulta procedente la revocatoria del fallo de primer grado, en el entendido que, no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados, violados, o resultan ser futuros e inciertos.

A efectos de dar respuesta al problema jurídico planteado, pertinente es acudir a lo dispuesto por la Corte

Constitucional con respecto a la integralidad del servicio de salud, veamos:

(...)

## 1. El principio de integralidad

*“Según el artículo 8° de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 el derecho fundamental y servicio público de salud se rige por el principio de integralidad, según el cual los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa y con “independencia del origen de la enfermedad o condición de salud”. En concordancia, no puede “fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario”. Bajo ese entendido, ante la duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud “cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”.*

*En concordancia, la Sentencia C-313 de 2014, por medio de la cual se realizó el control de constitucionalidad a la Ley 1751 de 2015, determinó que el contenido del artículo 8° implica que “en caso de duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de aquellos cubiertos por el Estado, esta se decanta a favor del derecho” y cualquier incertidumbre se debe resolver en favor de quien lo solicita. En concordancia, el tratamiento integral implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud suministrando “todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”<sup>[19]</sup>. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir “prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”<sup>[20]</sup>.*

*Es importante precisar que en el proyecto de la Ley Estatutaria el mencionado artículo 8° contenía un párrafo, según el cual se definía como tecnología o servicio de salud aquello “directamente relacionado” con el tratamiento y el cumplimiento del objetivo preventivo o terapéutico. Mediante la Sentencia C-313 de 2014 se estudió esta disposición, se puso de presente que en criterio de algunos intervinientes esta podría “comprometer la prestación de servicios usualmente discutidos en sede de tutela”, entre estos el “financiamiento de transporte”. Al respecto, la Corte señaló que, en efecto, implicaba una limitación indeterminada de acceso, en contradicción con los artículos 2° y 49 Superiores y, por consiguiente, la declaró inexecutable.*

*En concordancia, recientemente en las Sentencias T-171 de 2018 y T-010 de 2019 se precisó que el principio de integralidad opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino, también, para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo*

su integridad y dignidad personal. Así como para garantizar el acceso efectivo..."

Asimismo, en sentencia T-513 de 2020 explicó la Corte Constitucional, la diferencia entre principio de integralidad del sistema de salud de la figura del tratamiento integral, veamos:

(...)

*"En este punto es importante diferenciar el principio de integralidad del sistema de salud de la figura del tratamiento integral. Este último supone la atención "interrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad"<sup>[73]</sup> del usuario. La Corte indicó recientemente que "jsustentado en los principios de integralidad y continuidad, la concesión del tratamiento integral implica que el servicio de salud englobe de manera permanente la totalidad de los componentes que el médico tratante dictamine necesarios ya sea para el pleno restablecimiento de la salud o para mitigar las dolencias que impidan mejorar las condiciones de vida de la persona"<sup>[74]</sup>.*

**Para que un juez emita la orden de tratamiento integral debe verificarse la negligencia de la entidad prestadora del servicio de salud en el cumplimiento de sus deberes. Así mismo, se requiere constatar que se trate de un sujeto de especial protección constitucional y/o que exhiba condiciones de salud "extremadamente precarias"<sup>[75]</sup>. Esta orden debe ajustarse a los supuestos de "(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o por cualquier otro criterio razonable"<sup>[76]</sup>.**

*Como puede verse, el principio de integralidad es un mandato que irradia toda la actuación de las entidades prestadoras de servicios de salud dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por su parte, el tratamiento integral es una orden que puede proferir el juez constitucional ante la negligencia de estas entidades para asegurar la atención en salud a personas con condiciones de salud que requieren una protección reforzada en este sentido bajo la condición de que se demuestre, según se indicó, que existe una reiterada negligencia por parte de las EPS."*

Bajo este panorama y de cara a lo expuesto por la entidad accionada al sustentar la impugnación, advierte la Sala

que, el Juez de primer grado determinó la procedencia de la protección de los derechos fundamentales invocados por accionante, al no haberse materializado los procedimientos médicos requeridos, esto es: **RESONANCIA MAGNÉTICA DE CORAZÓN CON VALORACIÓN DE LA MORFOLOGÍA (CARACTERIZACIÓN TISULAR), PRUEBA DE ESFUERZO CARDIOVASCULAR y la CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTAS EN CARDIOLOGÍA**, ordenados por su médico tratante en virtud de la patologías: **BRADICARDIA, NO ESPECIFICADA, BLOQUEO AURICULOVENTRICULAR COMPLETO y CARDIOMIOPATIA ISQUÉMICA**, cuyo tratamiento se encuentra truncado al no ejecutarse de manera oportuna los procedimientos los citados médicos

Así las cosas, nos encontramos ante una clara vulneración de derechos fundamentales, puesto que el señor JUAN ANDRÉS MARULANDA LÓPEZ , ha venido presentando desmejora en su salud física al no recibir el tratamiento oportuno para su patología, esto es, **BRADICARDIA, NO ESPECIFICADA, BLOQUEO AURICULOVENTRICULAR COMPLETO y CARDIOMIOPATIA ISQUÉMICA**, sin que al momento de la interposición de esta acción constitucional se hubiesen materializado, luego, se torna evidente el actuar negligente de la NUEVA EPS, entidad que no ha prestado de manera oportuna la atención que requiere el accionante, y en ese sentido, la protección al tratamiento integral se torna razonable a fin de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante que requiera el señor Marulanda López, ello en razón a las patologías que motivaron la presentación de esta acción constitucional, esto es, **BRADICARDIA, NO ESPECIFICADA, BLOQUEO AURICULOVENTRICULAR COMPLETO y CARDIOMIOPATIA ISQUÉMICA**.

En este orden de ideas, la Sala **CONFIRMARÁ** la decisión del Juzgado Promiscuo del Circuito Jericó, Antioquia del 07 de diciembre de 2022.

En mérito de lo anteriormente expuesto, y sin necesidad de más consideraciones al respecto, **LA SALA DE DECISIÓN PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA,**

## **6. RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo de tutela proferido, por el Juzgado Promiscuo del Circuito Jericó, Antioquia fechado del 07 de diciembre de 2022, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO:** Entérese de esta sentencia a las partes en la forma prevista legalmente y remítase dentro del término legal el proceso a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
MAGISTRADA**

(En Permiso)  
**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ  
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO  
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

**Plinio Mendieta Pacheco**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 002 Penal**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

Código de verificación: **4b6ea67349659c1155383738ecd061a72d998b6e776bd4874fe4a88fd35047f5**

Documento generado en 14/02/2023 09:34:07 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

---

M. P: DRA. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



1

Radicado: 056153104002202200117  
Rdo. Interno: 2023-0061-2  
Accionante: SEBASTIÁN ÁLVAREZ VILLA apoderado  
Judicial de JORGE IGNACIO LOAIZA DUQUE  
Accionados: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL y otros  
Actuación: Fallo tutela de 2ª Instancia No. 007  
Decisión: SE DECRETA NULIDAD

Medellín, quince (15) de febrero de dos mil veintitrés (2023)  
Aprobado según acta No. 017

### 1. ASUNTO A DECIDIR

Sería del caso resolver la impugnación interpuesta por por el doctor Sebastián Álvarez Villa apoderado judicial del accionante Jorge Ignacio Loaiza López contra el fallo de tutela proferido el día 16 de diciembre de 2022, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, pero tal cometido no será posible, teniendo en cuenta que del estudio de la actuación procesal, la Sala advierte una irregularidad sustancial que afecta el debido proceso, al advertirse que, posterior a la emisión de la sentencia de primera instancia

---

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

proferida el 28 de octubre de 2022, mediante auto del 1 de diciembre de 2022, el juez de primer grado dejó sin efectos su propia sentencia, declarando la nulidad de lo actuado a partir de la notificación del auto admisorio a fin de vincular a la actuación constitucional al Ministerio de Hacienda y Crédito Público. El 16 de diciembre de 2022, **emite una nueva sentencia sin competencia funcional para ello.**

## 2. DE LA DEMANDA Y SUS FUNDAMENTOS

Los hechos de la demanda, fueron señalados por la Juez de primera Instancia de la siguiente forma:

(...)

“Indicó el libelista que su mandante, señor JORGE IGNACIO LOAIZA DUQUE, nació el 30 de enero de 1959, a la fecha cuenta con 62 años de edad. Que a lo largo de su vida laboral ha cotizado más de 1.500 semanas, sumando el tiempo laborado al servicio del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, certificado en la modalidad de bono pensional y el tiempo cotizado a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A, como consta en historia laboral de dicha administradora. A la fecha cumple con los requisitos legales para acceder a la garantía de pensión mínima de vejez contenida en artículo 65 de la ley 100 de 1.993, por tener más de 62 años de edad y 1.500 semanas cotizadas.

La ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A no quiso radicar la garantía estatal de pensión mínima de vejez a su mandante, justificándose en que el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL no pagaba el bono pensional del accionante, pese a cumplir con los requisitos exigidos para ello, razón por la cual se vio obligado a interponer acción pública de tutela, pretendiendo se ordenara: al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL que pagará el

valor del bono pensional y a PORVENIR que radicara la solicitud de pensión de vejez de manera formal, proceso que correspondió al JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO, bajo el radicado 05615310400320210007000, despacho que no tuteló los derechos fundamentales, argumentando que no se presentaba vulneración a los derechos fundamentales, sentencia que fue impugnada y confirmada por el TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, sin embargo, se insta al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL para que brinde información a la AFP PORVENIR sobre el bono pensional correspondiente al señor Jesús Ignacio Loaiza Duque en el menor tiempo posible.

Mediante comunicado del 24 de noviembre de 2021 la AFP PORVENIR reconoce que el señor JORGE IGNACIO LOAIZA DUQUE cumple a cabalidad con los requisitos de ley para acceder a la garantía de pensión mínima de vejez.

Mediante comunicado del 14 de diciembre de 2021, la AFP PORVENIR comunica que el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL negó la conformación de historia laboral, aduciendo que no estaba de acuerdo con el tiempo laborado por el actor, y expidiendo un nuevo certificado laboral. Por lo que el 12 de enero de 2022 solicito ante PORVENIR, se continuara con el trámite de reconstrucción de historia laboral ante la OBP, y poder radicar la petición de reconocimiento de garantía de pensión mínima.

EL 4 de febrero de 2022 la AFP PORVENIR, informa que se puede iniciar la reclamación de pensión de vejez, por lo que el 11 de febrero de 2022 se radicación formalmente la solicitud de la GARANTIA DE PENSION MINIMA DE VEJEZ ante la AFP PORVENIR.

Radicó una queja el 14 de julio de 2022 ante el defensor del consumidor financiero de PORVENIR y ante la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA, por la demora en su trámite de pensión, y solicitó el 19 de

Julio de 2022, se continuara con el trámite de garantía de pensión mínima.

Afirma que el 26 de julio de 2022, la AFP PORVENIR le solicitó a su representado que les firmara la anulación del bono pensional, desconociendo que ya lo había firmado desde el 3 de mayo de 2022, bajo el radicado 0102621011784400. El 28 de julio de 2022, la AFP PORVENIR le manifiesta a su mandante que tiene suspendido el estudio de la GARANTIA DE PENSION MINIMA DE VEJEZ por un problema en con el bono pensional del MINISTERIO DE DEFENSA, que suprimió parte del tiempo laborado por el accionante, por lo que firmó nuevamente la emisión del bono pensional desde el 5 de septiembre de 2022, sin obtener resultado a la fecha.

Además, mediante comunicado 0102621011685000 Porvenir le informó que hasta que el bono pensional no se encuentre nuevamente emitido y pagado, no continuara con el proceso de otorgamiento de la GPM.

El señor JORGE IGNACIO LOAIZA DUQUE se encuentra desempleado, no ha logrado conseguir empleo, no realiza ninguna actividad que le genere ingresos económicos, y su cónyuge es ama de casa, por lo que su grupo familiar atraviesa por una difícil situación.

Indica que no se pretende la acción de tutela como un mecanismo para buscar el reconocimiento de la prestación económica, sino para que se impartan instrucciones claras a las accionadas, sin ponerle más trabas, pues cumple a cabalidad con los requisitos de ley para acceder a la garantía de pensión mínima de vejez, y tiene en la actualidad 62 años de edad, no es pensionado por ninguna entidad y por su precaria condición económica, que afecta notoriamente su núcleo familiar.

Solicita que se tutelen en favor de JORGE IGNACIO LOAIZA DUQUE los derechos constitucionales a la seguridad social, debido proceso, mínimo vital y móvil, a la vida en condiciones dignas y justas, a la protección especial del estado para aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, derecho a recibir una pensión y los principios de favorabilidad laboral y progresividad de los derechos sociales y petición.

En consecuencia que se ordene a la oficina de bonos pensionales – OBP DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, que en el término perentorio que el despacho señale, emita el BONO PENSIONAL del señor JORGE IGNACIO LOAIZA DUQUE."

### **3. DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado de Primera Instancia concede el amparo constitucional deprecado al considerar que:

*"Hecho el respectivo análisis probatorio, se puede concluir que por petición de reconocimiento de garantía de pensión mínima elevada por el señor JORGE IGNACIO LOAIZA DUQUE, se inició el trámite para la emisión del bono pensional, el cual, pese a que en un inicio estaba aceptado por el afiliado, presentó variación en el número de semanas de tiempo de servicio, generándose un retroceso en el estudio de reconocimiento de la prestación pretendida.*

*Observa el despacho que efectivamente existió una vulneración al derecho de petición del actor, pues pese a que a la fecha existe una respuesta de fondo por parte del Ministerio de defensa nacional frente a la petición de pago del bono pensional, la cual fue remitida al correo electrónico del*

*apoderado judicial del accionante, es claro que sin tal pago es imposible que se pueda continuar con el trámite, sin que exista prueba de que el pago se haya realizado ni del estado actual en que se encuentra el reconocimiento de la prestación de garantía de pensión mínima radicada por el actor.*

*En tal sentido, al evidenciarse que en la respuesta dada por el Ministerio de defensa indican que "Este Ministerio procederá a realizar el acto administrativo de reconocimiento y pago del bono pensional del señor JORGE IGNACIO LOAIZA DUQUE, el día 30 de noviembre de 2022.", fecha que se encuentra vencida, sin que se tenga la certeza del pago realizado para continuar con el trámite, se ordenará al Ministerio de defensa nacional que haga efectivo el reconocimiento y pago del bono pensional del señor JORGE IGNACIO LOAIZA DUQUE, a fin de que las demás entidades puedan continuar con el trámite respectivo...."*

En vista de lo anterior, dispuso:

*"PRIMERO: CONCEDERÁ la protección del derecho fundamental de petición del señor JORGE IGNACIO LOAIZA DUQUE, quien se identifica con la cédula No. 15424427, actualmente vulnerado por el Ministerio de hacienda y crédito público."*

*"SEGUNDO: En consecuencia, se ORDENA al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, si todavía no lo ha hecho, haga efectivo el reconocimiento y pago del bono pensional del señor JORGE IGNACIO LOAIZA DUQUE, a fin de que las demás entidades puedan continuar con el trámite respectivo..."*

#### **4. DEL RECURSO DE IMPUGNACION**

El doctor Sebastián Álvarez Villa, apoderado judicial de Jorge Ignacio Loaiza López, inconforme con la decisión de primera instancia, interpuso el recurso de impugnación fundamentándolo en los siguientes argumentos:

*“Desconoce por completo el señor juez, que el término otorgado por ley a las Administradoras de Fondos de Pensiones para resolver las pensiones de vejez, es de cuatro (4) meses, de conformidad con lo establecido en el artículo 33 de la ley 100 de 1993; y en el caso de mi poderdante ha transcurrido más del tiempo establecido, sin obtener respuesta de fondo sobre la GARANTIA DE PENSION MINIMA DE VEJEZ.*

*Desconoce el señor juez, que las tres entidades accionadas vulneran los derechos fundamentales de PETICIÓN, DEBIDO PROCESO Y SEGURIDAD SOCIAL, y la única manera de brindar una protección real y efectiva, es ordenando al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO que proceda a expedir el bono Pensional del actor; al MINISTERIO DE DEFENSA a que cancele los valores adeudados y a PORVENIR a que defina la GPM.*

*Debe analizarse señores Magistrados, para solventar en el presente caso la procedencia de acudir a la acción de tutela, que no se pretende la misma como un mecanismo para buscar el reconocimiento de la prestación económica, sino para que se impartan instrucciones claras a las accionadas, para que cese la violación de los derechos fundamentales de mi representado; al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO que proceda a expedir el bono Pensional del actor; al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL para que pague el valor del bono pensional, y a PORVENIR S.A para que defina la GARANTIA DE PENSION MINIMA DE VEJEZ del accionante, sin ponerle más trabas, toda vez que los problemas interadministrativos de estas entidades, no pueden servir de excusa para postergar injustificadamente el derecho de mi mandante, y más si se tiene en cuenta que mi representado cumple a cabalidad con los requisitos de ley para acceder a la garantía de pensión mínima de vejez, esta próximo a cumplir 64 años de edad, no es pensionado por ninguna entidad, no cuenta con bienes de fortuna que le generen ingresos, no desarrolla alguna actividad*

*económica informal y mucho menos se encuentra laborando, por lo tanto su familia está atravesando una penosa situación económica, están totalmente desprotegidos, pues mi mandante era quien velaba por el sostenimiento económico de su hogar, y al no percibir ningún ingreso económico, están abocados a la solidaridad de familiares y amigos para sobrevivir, consecuencias que hacen sujeto de protección especial a mi mandante, primero por su avanzada edad, segundo por su precaria condición económica, y tercero porque también están violentando los derechos fundamentales de su grupo familiar ya que su cónyuge depende económicamente de él.*

*Con el debido respeto, solicito se modifique la sentencia de tutela proferida en primera instancia, no hacerlo, puede conllevar a que las entidades continúen dilatando el derecho del actor, como hasta la fecha lo han hecho, se excusan siempre, y evaden sus responsabilidades con las omisiones de las otras entidades, tirándole el agua sucia a la otra entidad, postergando de manera injustificada el derecho de mi mandante a disfrutar su merecida pensión..."*

## **5. CONSIDERACIONES**

### **5.1 Competencia**

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 32 del decreto 2591 de 1991 y el decreto 1382 de 2000, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia de la presente impugnación.

Advertido lo anterior, es oportuno recordar que la acción de tutela detenta un carácter eminentemente residual y que fue consagrada en nuestra Constitución como procedimiento suplementario, específico y directo para la protección efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y eventualmente de los particulares en los casos específicamente previstos en la ley, si quien la invoca no tiene otro medio de defensa judicial, salvo que se invoque como

mecanismo de protección transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El derecho al debido proceso en verdad que ostenta el carácter de fundamental atendiendo a la evolución jurisprudencial que ha tenido lugar en relación con el estudio de este derecho y de allí la procedencia de la tutela cuando se advierta de las autoridades públicas o de los particulares, según lo dispuesto en la ley, un acto u omisión que ponga en peligro o lesione este fundamental derecho.

Bajo este panorama y una vez estudiado la presente actuación constitucional, advierte la Sala una serie de irregularidades que solo es posible conjurar a través del remedio extremo de la nulidad, para ello es preciso realizar el recuento procesal a fin de evidenciar los yerros ya advertidos.

Mediante auto del 14 de octubre de 2022 el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, avocó conocimiento de la acción de tutela impetrada por el doctor Sebastián Álvarez Villa como apoderado judicial de Jorge Ignacio Loaiza Duque en contra del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir, Ministerio de Defensa y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Sin embargo, este último no es vinculado a esta actuación constitucional.

Mediante proveído del 28 de octubre de 2022 el A quo concede el amparo deprecado y en consecuencia ordena: *"...que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, si todavía no lo ha hecho proceda a dar respuesta clara, congruente, de fondo y a poner en conocimiento en debida forma, a la petición radicada por el señor JORGE IGNACIO LOAIZA DUQUE el 11 de febrero de 2022, referente al reconocimiento de la GARANTIA DE PENSION MINIMA DE VEJEZ ante la AFP PORVENIR S.A y además se proceda a la actualización de la historia laboral, expedición del bono pensional y el pago de los valores adeudados por el MINISTERIO DE DEFENSA."*

La citada decisión fue impugnada dentro del término por el Ministerio de Defensa, mediante comunicado remitido al despacho de origen el 2 de noviembre de 2022. Posteriormente y luego de un mes sin habersele dado trámite a la impugnación, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, mediante auto del 01 de diciembre de 2022 al advertir que el Ministerio de Hacienda y Crédito público no había sido vinculado al presente proceso, declaró la nulidad de lo actuado a partir de la notificación del auto admisorio y, en consecuencia, ordenó su vinculación. El 16 de diciembre de 2023 el despacho de primer grado emite una nueva decisión en la que concede la protección al derecho fundamental de petición y en consecuencia ordena: *"...al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, si todavía no lo ha hecho, haga efectivo el reconocimiento y pago del bono pensional del señor JORGE IGNACIO LOAIZA DUQUE, a fin de que las demás entidades puedan continuar con el trámite respectivo."*

Esta última decisión, fue impugnado por el apoderado del accionante.

De cara al recuento procesal que antecede, advierte la Sala una flagrante violación al debido proceso, en tanto debió el A quo dar el trámite de ley a la primera impugnación presentada en su momento por el Ministerio de Defensa—02/11/2022—, remitiendo la actuación al superior funcional para desatar la alzada. Pese a ello, un mes después pretermiando los términos dispuestos en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, **sin competencia funcional**, resuelve el a quo decretar la nulidad de su propia sentencia para subsanar el yerro con relación a la vinculación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, dando lugar ello a una nueva decisión, olvidando el principio general relacionado con la irrevocabilidad de las sentencias dispuesto en el artículo 285 del C.G.P.:

*ARTÍCULO 285. ACLARACIÓN. **La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció.** Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan*

verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.

En lo que atañe a la **pérdida de competencia funcional una vez se emite decisión de fondo**, indicó la Corte Constitucional<sup>3</sup>, lo siguiente:

*“...el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil establece la posibilidad de corregir los eventuales errores aritméticos en que haya incurrido el juez al momento de dictar sentencia, actuación que puede ser adelantada de oficio o a petición de parte, y, a diferencia de la aclaración, es procedente en cualquier tiempo. El auto de corrección, según la disposición en comento, es susceptible de los mismos recursos que procedían contra ella, a excepción de los recursos de casación y revisión. Para terminar, el Código formula una exigencia común a la aclaración de sentencia del artículo 309, consistente en que el error, omisión o alteración debe estar contenido en la parte resolutive o influir de manera directa en ésta.*

*Para la Corte Constitucional resulta claro que la solicitud de adición presentada por la recurrente no se encuadra en ninguno de los supuestos de las normas analizadas, puesto que el motivo que animó a la demandada a interponer el recurso no era el propósito de obtener una aclaración que precisara el significado de la sentencia, ni mucho menos la corrección de un error de naturaleza aritmética.*

*Al contrario, la solicitud es de relieve sustancial y demanda una decisión de igual naturaleza por parte del juez en un escenario diferente a la aclaración o corrección de sentencia, puesto que de su decisión depende la extensión de la obligación de la entidad demandada. Nótese que de adoptar la adición solicitada, la repercusión patrimonial del cumplimiento de la obligación para SALUD TOTAL E.P.S. sería mínima, toda vez que se aseguraría su derecho a recuperar el dinero requerido por el tratamiento médico. Al contrario, de ser negada, la entidad tendría que asumir con su patrimonio el cumplimiento del fallo.*

*Como se puede ver, el reconocimiento del derecho a repetir contra el FOSYGA es una cuestión de derecho sustancial que debe ser decidida en el escenario judicial propicio. En el caso bajo estudio, como ya se ha explicado, no es posible que el juez haga una modificación a la sentencia de primera instancia de tales dimensiones acudiendo a la aclaración o corrección de sentencia, por lo que la solución de esta controversia debe darse en su escenario natural, esto es, en la segunda instancia del proceso de tutela.*

---

<sup>3</sup> Auto 279-06

Adicionalmente, es preciso señalar que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional,

**Una vez ha proferido sentencia sobre el caso materia de examen, el juez de tutela pierde competencia para modificarla, adicionarla o revocarla, ya que ella pone fin al procedimiento iniciado y dirime el conflicto en la instancia correspondiente.**

**Tal pérdida de competencia se hace mucho más evidente cuando uno de los afectados por la decisión, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 86 de la Constitución, la impugna, pues desde ese instante, según las reglas del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la competencia pasa a ser del superior jerárquico de quien profirió el fallo, de modo que si, en vez de dar trámite al recurso, el juez de primer grado retiene el asunto y vuelve a pronunciarse, total o parcialmente, acerca de la correspondiente materia, no solamente falla sin tener ya facultad para ello sino que invade la órbita del juez o tribunal de segunda instancia y priva al recurrente de su derecho a que otra autoridad judicial, distinta de la que ya resolvió, considere el asunto<sup>[2]</sup>.**NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.

Lo anterior, fue reiterado por la Corte Constitucional en Auto 1773 de 2022, en la que se concluyó lo siguiente:

**“por regla general, las sentencias no son revocables ni reformables<sup>[17]</sup>. Esto en aplicación del principio del agotamiento de la competencia funcional del juez una vez proferida la sentencia que culmina el proceso. Sin embargo, la Corte ha admitido la aplicación de figuras procesales como la aclaración de las decisiones. Esto último para aquellos casos de imprecisiones u omisiones que impacten el entendimiento de la providencia. Para que esa petición de aclaración sea procedente, es necesario que aquella fuere solicitada por la parte o un tercero con interés en el proceso, y dentro del término de ejecutoria de la decisión.”** NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO

Así entonces, al agotarse la competencia funcional con la emisión de la sentencia que resuelve de fondo la solicitud de amparo, reteniéndose el asunto para pronunciarse de nuevo, tal como lo ha señalado la Corte, **no solo se falla sin facultad para ello, sino que se violenta el debido proceso al invadir la competencia del ad quem y se priva al**

**recurrente de la oportunidad de que otra autoridad distinta a la que conoció en prima instancia, estudie de nuevo el asunto.**

En este estado de cosas, lo procedente sería entonces decretar la nulidad de lo actuado por el A quo luego de la emisión de la primera sentencia, esto es, la fechada el 28 de octubre de 2022 y proceder con el estudio de la impugnación que en debida forma se presentó en contra de la citada decisión, no obstante, no puede dejarse lado el yerro advertido por el A quo, esto es, la no vinculación al trámite constitucional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, irregularidad que se advierte no desde la notificación del auto admisorio, como erróneamente se indicó, sino desde el mismo auto admisorio de la demanda, pues desde esa actuación se olvidó vincularlo pese a que la demanda también estaba dirigida en contra de esa entidad.

Siendo ello así, el contradictorio se halla incompleto, pues resulta ineludible vincular al **MINISTERIO DE HACIEDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, situación que inexorablemente en el actual estado de la actuación procesal, dará lugar a la declaratoria de nulidad desde el auto admisorio de la demanda fechado del 14 de octubre de 2022.

En ese sentido La Corte Constitucional ha señalado que:

*“Habrá casos en que el pronunciamiento judicial al cual tiende el ejercicio de la correspondiente pretensión procesal, por su naturaleza o por disposición legal, no puede adoptarse sin que concurren al proceso todas las personas que son titulares de las relaciones jurídicas o han intervenido en los actos sobre los cuales versa la controversia. La necesidad de un pronunciamiento uniforme y con efectos concretos sobre la totalidad de dichos sujetos impone su concurrencia al respectivo proceso. En estos eventos el juez no puede proveer sobre la demanda y decidir sobre la pretensión sin que todos los sujetos activos y pasivos de la relación procesal hayan sido citados e intervengan en el proceso. La necesidad de la participación de dichos sujetos se torna en algo que es consustancial con el principio de la integración del contradictorio. La omisión de la integración del*

*litis consorcio, conllevó una flagrante violación del derecho al debido proceso. La falta de integración de litis consorcio también significó un desconocimiento de principios esenciales del ordenamiento constitucional, como son: la justicia, la vigencia de un orden justo, y la eficiencia y la eficacia de las decisiones judiciales...<sup>4</sup>*

*(...) se está ante un litis consorcio necesario, que debe integrarse: a) al momento de formular la demanda, dirigiéndola contra todos los litisconsortes; b) si así no se hiciera, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará dar traslado de ésta a quienes falten para integrar el contradictorio; c) en caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de los litisconsortes, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia<sup>5</sup>.*

Asimismo, la Alta Corporación mediante Sentencia T-098 de 2015 ha establecido reglas a las que deben ceñirse los jueces de tutela ante la indebida integración del contradictorio:

*"...La primera regla impone al juez de tutela el deber de integrar el contradictorio en virtud del principio de oficiosidad. Esto debido a que "si bien la demanda de tutela debe dirigirse contra el sujeto a quien se puede imputar la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, puede ocurrir que se entable contra un sujeto distinto y entonces mal podría prosperar la tutela (...)*

*Conforme a la segunda regla, la Corte ha considerado que el deber judicial de integración del contradictorio se aplica tanto en el caso en que el accionante haya omitido vincular a quien esté real o aparentemente involucrado en los hechos, sino también en el caso que "aparezca demandado otro ente que, por su actividad, su función o sus actos, ha debido serlo, en otros términos, cuando no se ha integrado debidamente el contradictorio, el juez de tutela, según el análisis de los hechos y de la relación entre las funciones que se cumplen o las actividades que se desarrollan y la invocada vulneración o amenaza de derechos fundamentales (nexo causal), está en la obligación de conformar el legítimo contradictorio, en virtud de los principios de oficiosidad e informalidad que rigen la acción de tutela."*

---

<sup>4</sup> Sentencia T-056 de 6 de febrero de 1997. M. P. Antonio Barrera Carbonell

<sup>5</sup> 2 Sentencia T-289 de 5 de julio de 1995. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz

*De acuerdo a la tercera regla, la Corte evidencia en su jurisprudencia que en el derecho común la indebida integración del contradictorio lleva a la adopción de fallos inhibitorios. (...) En ese sentido, el juez debe ejercer sus poderes oficiosos con el fin de garantizar que los sujetos afectados por la decisión o que tengan interés directo en la misma puedan ejercer el derecho (...)."*

En este orden de ideas, sin entrar en más consideraciones, la Sala decretará la nulidad de lo actuado a partir **inclusive del auto por medio del cual se avocará conocimiento (auto admisorio de la demanda)**, y como consecuencia de ello, se ordenará al Juez de primera instancia, que vincule al trámite de tutela al **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**. No obstante, se tendrán como válidas las pruebas allegadas al proceso.

En mérito de lo anteriormente expuesto, y sin necesidad de más consideraciones al respecto, **LA SALA DE DECISIÓN PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA,**

#### **6.-RESUELVE**

**PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD** de lo actuado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, a partir **inclusive del auto por medio del cual avocó conocimiento (auto admisorio de la demanda)**, y como consecuencia de ello, se le ordena al Juez de primera instancia, que integre el contradictorio al **MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva. No obstante, se tendrán como válidas las pruebas allegadas al proceso.

**SEGUNDO:** Una vez adquiera ejecutoria el proveído, remítase el expediente a su lugar de origen para lo de su cargo.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
MAGISTRADA**

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ  
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO  
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

**Plinio Mendieta Pacheco  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 002 Penal  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

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

Código de verificación: **955e4214501406c0c8d2599e0a7a643c25aa183a6c24ec498368488c87816412**

Documento generado en 15/02/2023 03:36:37 PM

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

Radicado 2023 – 0223– 4  
Auto de tutela 1º instancia  
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00069.  
Accionante: Marcelino Tobón Tobón  
Accionado: Fiscalía 41 Seccional de La Ceja y otro

## TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

### SALA PENAL

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

Por competencia y conforme a lo normado por el Decreto 2591 de 1991, y su decreto reglamentario 1983 de 2017, se asume el conocimiento de la demanda de tutela formulada por MARCELINO TOBÓN TOBÓN, contra la FISCAL 41 SECCIONAL DEL MUNICIPIO DE LA CEJA Dra. DIVA SALAZAR PEÑA y LA ASESORA III DE FISCALÍA TERRITORIAL DE LA SECCIONAL DE ANTIOQUIA, Dra. ESPERANZA AMAYA PASCUAS.

Asimismo, por ser necesario se ordena la vinculación de la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia y la Fiscalía General de la Nación; también del Juzgado Penal del Circuito de La Ceja y de las demás partes e intervinientes (Coacusado, Fiscal, defensores, Ministerio Público, Víctima y Representante de víctimas), del trámite penal en el que está siendo procesado, entre otro, el señor MARCELINO TOBÓN TOBÓN.

El Juzgado Penal del Circuito de La Ceja, Antioquia, deberá materializar las notificaciones de los vinculados por tener conocimiento de quienes actúan en el proceso penal<sup>1</sup> y aportar las respectivas constancias.

En consecuencia, se **DISPONE** correrle traslado de la presente acción de amparo a la parte accionada y vinculada, notificándosele de la misma, para que dentro del término improrrogable de **dos (2) días** respondan sobre lo que consideren pertinente.

No se accede a la medida provisional deprecada, consistente en la suspensión del trámite procesal que se tiene fijado para el día 16 de febrero de 2023 por parte del Juzgado Penal del Circuito de La Ceja Antioquia, pues se entabló comunicación directa con la empleada Ángela María Álvarez Tabares, citadora del despacho en comento quien informó que,

---

<sup>1</sup> Coacusado, Fiscal, defensores, Ministerio Público, Víctima y Representante de víctimas que actúan en el proceso 050016000071201600244

al diligencia se encuentra prevista para el **16 de marzo de 2023**, fecha para la cual ya habrá transcurrido el término que tiene la Sala para decidir sobre la presente solicitud de amparo constitucional.

## **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**Firma electrónica**

**PLINIO MENDIETA PACHECO**  
**Magistrado**

**Firmado Por:**

**Plinio Mendieta Pacheco**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala 002 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

Código de verificación: **a669f38bbbfa6b5ebc539657b7663ff45f6d1f6e25587b64e52fd421077036a8**

Documento generado en 15/02/2023 10:23:57 AM

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

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

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

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

**Radicado** : 2017-1685-4  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
**CUI** : 050016000207201600145  
**Acusado** : Abad Alexander Londoño Ramírez.  
**Delito** : Acceso carnal y acto sexual abusivo  
con menor de 14 años  
**Decisión** : Revoca

---

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha  
Acta N° 037

**M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO**

## 1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la defensa del acusado ABAD ALEXANDER LONDOÑO RAMÍREZ contra la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi (Antioquia), el día 17 de junio de 2017, a través de la cual fue declarado penalmente responsable por la comisión de las conductas punibles de Acceso carnal y acto sexual abusivo con menor de 14 años y se le condenó a la pena de ciento noventa y dos (192) meses de

Radicado N° : 2021-1685-4  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
CUI : 050016000207201600145  
Acusado : Abad Alexander Londoño Ramírez  
Delito : Acceso carnal y actos abusivo en menor  
de 14 años.

prisión, y como pena accesoria, la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal. Se le denegaron los mecanismos sustitutivos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

## **2. SÍNTESIS DE LOS HECHOS**

Ocurrieron durante las vacaciones escolares de diciembre de 2014, junio y diciembre de 2015, cuando la menor M.E.Z.E., quien para ese momento tenía entre 9 y 10 años, visitaba a su madre en compañía de su otra hermana, también menor de edad, en la vereda Gramadora del municipio de Amalfi (Antioquia), y según relata, en diversas ocasiones fue sometida a tocamientos en sus senos y vagina y a un acceso carnal por parte de quien fuera su padrastro, el señor ABAD ALEXANDER LONDOÑO RAMÍREZ.

## **3. ACTUACIÓN PROCESAL**

En la respectiva audiencia ante el juez de control de garantías, llevada a cabo el 10 de agosto de 2016, el imputado no se allanó a los cargos que le formulara el ente acusador por la conducta punible contra la libertad, integridad y formación sexual de la menor. El 22 de noviembre del mismo año y 20 de febrero de 2017 se llevaron a cabo las audiencias de acusación y preparatoria respectivamente. Posteriormente, el 6 de abril siguiente se da inicio a la audiencia del

Radicado N° : 2021-1685-4  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
CUI : 050016000207201600145  
Acusado : Abad Alexander Londoño Ramírez  
Delito : Acceso carnal y actos abusivo en menor  
de 14 años.

juicio oral, continuando el 19 de abril, 24, 26 y 31 de mayo de 2017, culminando el 17 de junio posterior, con sentido de fallo de carácter condenatorio.

#### **4. DE LA SENTENCIA IMPUGNADA.**

Acorde viene de reseñarse en la sentencia que puso fin a la primera instancia, la señora Juez, una vez culminado el juicio oral, procedió a condenar a la pena antes señalada al acusado ABAD ALEXANDER LONDOÑO RAMÍREZ respecto de las conductas punibles de Acceso carnal y acto sexual abusivo con menor de 14 años, sobre la base del convencimiento más allá de toda duda razonable en cuanto a su responsabilidad penal, derivada asimismo de la configuración de todas y cada una de las categorías estructurales del delito, como conducta típica, antijurídica y culpable.

Explica la *A quo* que en el presente caso, pese a que la Fiscalía en la primera sesión del juicio oral suministró una ventaja a la defensa por no haber preparado a sus testigos y estos declararan en favor de aquella, la defensa solo generó dudas a través de pruebas de referencia. Considera que no resulta extraño que ningún integrante de la familia de la menor le creyera, toda vez que después de narrar los hechos, se instalaron varias reuniones familiares que se constituyeron en un ataque y hostigamiento que concluyó en una retractación de la víctima. Adicionalmente, consideró que los integrantes de la familia que rindieron su versión en juicio, son solo testigos que repiten los cuestionamientos que hizo la madre de la menor.

Radicado N° : 2021-1685-4  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
CUI : 050016000207201600145  
Acusado : Abad Alexander Londoño Ramírez  
Delito : Acceso carnal y actos abusivo en menor  
de 14 años.

De igual manera, argumentó que todos los eventos narrados por la menor resultan coherentes y llenos de detalles, por lo tanto, no existe contradicción en sus versiones tal y como lo pretenden hacer creer los otros testigos, además porque de acuerdo con lo expuesto por el Comisario de Familia, la madre de la menor siempre se ha mostrado descuidada con aquella. Reiteró por lo tanto, que los testigos presentados por la defensa solo son testigos de oídas.

Por otra parte, refirió la falladora que es evidente que la menor se encuentra afectada por lo sucedido, pues además de la manipulación a la que fue sometida por su familia y que la motivó a retractarse, la niña tuvo momentos de confusión con el procesado, toda vez que mostró actitudes de enamoramiento con éste, por lo que no resulta extraño que lo odie; sin embargo, su relato está cargado de pormenores que soportan la veracidad del hecho, por lo que no es aventurado que se haya atrevido a contar la verdad de lo ocurrido con el acusado, ello con la finalidad de proteger a su hermana y a su madre de un matrimonio con un abusador. Por otra parte, el dictamen sexológico da cuenta que la niña tiene un desgarramiento antiguo y no se demostró que hubiese tenido un accidente provocado por ella como para afirmar que se trató de un desgarramiento parcial.

Por lo anterior consideró que la Fiscalía logró probar su teoría del caso en relación con los dos delitos, es decir, el acceso carnal y el acto sexual abusivo con menor de 14 años, no obstante, advirtió con relación a los agravantes, que el procesado no es el

Radicado N° : 2021-1685-4  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
CUI : 050016000207201600145  
Acusado : Abad Alexander Londoño Ramírez  
Delito : Acceso carnal y actos abusivo en menor  
de 14 años.

padrastro de la menor, a pesar de haber creado un lazo de unión con la madre de aquella.

Al momento de tasar la pena, la sentenciadora partió del delito más gravoso, es decir el acceso carnal abusivo con menor de catorce años, y explicó que, aunque el procesado tiene antecedentes penales, éstos no guardan relación con la conducta punible aquí investigada; por lo tanto, decidió ubicarse en el primer extremo del cuarto mínimo, es decir, 144 meses de prisión, aumentando la pena en 48 meses, para una sanción definitiva de 192 meses por el concurso de conductas punibles e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término al de la pena principal. Por expresa prohibición legal no se le concedió ningún mecanismo sustitutivo de la pena.

## **5. FUNDAMENTOS DE LA ALZADA**

Durante el término legal estipulado, la defensa mediante escrito allegó el recurso de apelación, manifestando su desacuerdo con el fallo de primera instancia, por las siguientes razones:

- La sentenciadora de primera instancia omitió valorar aspectos que fueron evidenciados en juicio, como por ejemplo, que cuando la menor narró inicialmente los hechos, su familia le otorgó plena credibilidad, pero después al variar su relato generó desconfianza y dudas en éstos.

Radicado N° : 2021-1685-4  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
CUI : 050016000207201600145  
Acusado : Abad Alexander Londoño Ramírez  
Delito : Acceso carnal y actos abusivo en menor de 14 años.

- Su prohijado después de la acusación que le hiciera la menor, siempre estuvo presto a colaborar para descubrir la verdad, no se ha ocultado e incluso ha hecho aportes económicos para que la menor pudiera asistir a valoraciones médicas.

- La entrevista realizada por la psicóloga del CAIVAS, YARLEY RODRÍGUEZ RIVAS, se hizo sin la presencia de la Comisaria de Familia, de hecho, en el traslado no quedó claro si hubo acta o no. La menor suministró seis versiones, que no fueron todas entregadas.

- La Juez desconoció que la familia indicó que que la niña tiene una tendencia a mentir. Además, no se valoró las contradicciones que se advierten en la entrevista con relación a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos.

- No se logró establecer que en el presente caso, hubiese existido o no un acceso, porque tal y como lo dijo el médico DIEGO HERNÁN TOBÓN BOTERO, aquí solo se trató de actos, lo que deja aún más en evidencia las incoherencias en el relato de la menor. Se determinó que lo que hubo fue un desgarró parcial, aunque no se indicara de esa manera en el informe, porque se trató de un dictamen subjetivo, dado que como lo advirtió la profesional, no se plasmó la parcialidad de aquel porque era de difícil explicación.

- En cuanto al informe suministrado por la Dra. MONTERROSA RAMÍREZ, se advierte que en la audiencia

Radicado N° : 2021-1685-4  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
CUI : 050016000207201600145  
Acusado : Abad Alexander Londoño Ramírez  
Delito : Acceso carnal y actos abusivo en menor de 14 años.

preparatoria, pese a lo dicho por la Juez de primera instancia, de éste no se ofreció traslado, pues no basta que la Fiscalía informe sobre su tenencia, sino que, debe precisarse cuándo la defensa puede acceder al documento. Además, la testigo no es psiquiatra, sino psicóloga y la psicología es una disciplina y por ende no ofrece acercamiento a la certeza. Adicionalmente, aquella se mostró evasiva al responder las preguntas de la defensa. Hay incoherencias de la profesional pues señala que la menor le narró 6 eventos, pero solo analiza 3 de ellos, e incluso, desconoció lo dicho por la hermana de la niña quien refirió que aquella le mencionó que todo lo dicho era mentira.

- La valoración que se hace del amor de la madre hacía la niña, es subjetiva y no fue objeto de debate en juicio, por lo tanto, no se debe tener en cuenta.

- La propia menor en la entrevista del CAIVAS afirmó que era “tremenda”, pero ese aspecto no fue analizado por la Juez, pese a que ese hecho fue corroborado por la propia familia de la menor, quien adicionalmente no la discrimina, sino que solo le reprocha su actitud rebelde.

- Los testigos de la defensa son creíbles porque, aunque no fueron testigos de los hechos, la menor les contó a ellos lo ocurrido y pueden dar un concepto a partir de las reglas de la experiencia.

- La propia menor relató hechos de exploración sexual con alguien diferente del procesado.

Radicado N° : 2021-1685-4  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
CUI : 050016000207201600145  
Acusado : Abad Alexander Londoño Ramírez  
Delito : Acceso carnal y actos abusivo en menor  
de 14 años.

- Es necesario analizar lo que dice la Jurisprudencia con relación a la credibilidad del testimonio de los menores.

Por lo anterior, solicita se revoque la decisión de primera instancia y en su defecto se emita un fallo absolutorio.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Es competente esta Corporación para desatar el recurso interpuesto por la defensa, de conformidad con lo previsto en los artículos 34 numeral 1°, 176 inciso final y 179 de la Ley 906 de 2004, dentro de los límites fijados por el objeto de la impugnación.

Desde esta perspectiva debe la Sala determinar si la sentencia condenatoria que se revisa comporta una decisión ajustada al haber procesal, o si, como lo plantea el impugnante, fue sustentada en una precaria prueba de cargo que no conduce a demostrar la existencia de la conducta punible investigada, o la responsabilidad del procesado frente a la misma.

En casos como el que concita nuestra atención, la prueba de cargo, resulta ser el testimonio único de la víctima y por lo tanto, para efectos de su credibilidad, debe ser cotejado con las demás pruebas que pudieron ser recaudadas durante el proceso:

Radicado N° : 2021-1685-4  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
CUI : 050016000207201600145  
Acusado : Abad Alexander Londoño Ramírez  
Delito : Acceso carnal y actos abusivo en menor  
de 14 años.

“El testimonio de la víctima es fundamental, ya que en no pocos delitos se trata de la persona que más cerca ha estado del criminal, siendo en ocasiones además el único testigo. Lo habitual es que la palabra de la víctima resulte creída, **salvo que resulte incongruente con el resto de las pruebas**, presente anomalías psíquicas, carácter fabulador o se constate un previo ánimo de venganza o una enemistad manifiesta”<sup>1</sup> (Resalta la Sala).

En ese orden y de acuerdo con el presupuesto fáctico fundamento de la acusación, lo que se impone es verificar si el acusado LONDOÑO RAMÍREZ, realmente, y como se sostiene en la sentencia impugnada, sometió a un acceso carnal y a varios actos sexuales, a la menor M.E.Z.E., durante las vacaciones escolares de diciembre de 2014, junio y diciembre de 2015, en sector veredal del municipio de Amalfi (Antioquia).

Tal y como se acaba de exponer, en los delitos sexuales donde las víctimas son los menores de edad, por lo general solo se cuenta con su versión sobre lo ocurrido; sin embargo, en el caso a estudio y de acuerdo con lo expuesto por la Juez de primera instancia en la audiencia del juicio oral del 26 de mayo de 2017, no quedó grabada la versión que rindiera en juicio la menor M.E.Z.E., dejándose constancia que debido a problemas técnicos y para no someterla a una revictimización, no sería citada de nuevo a declarar —además porque ese día la menor se mostraba intranquila e incluso hubo que trasladarla a la Comisaría de Familia y escuchar su versión vía Skype—. Así las cosas, se haría un recuento de lo expuesto por la menor, conforme a las notas tomadas por la sustanciadora, asintiendo las partes en la recapitulación que aquella hiciera al

---

<sup>1</sup> Pastor Alcoy, Francisco (2003) Prueba de indicios, credibilidad del acusado y presunción de

Radicado N° : 2021-1685-4  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
CUI : 050016000207201600145  
Acusado : Abad Alexander Londoño Ramírez  
Delito : Acceso carnal y actos abusivo en menor de 14 años.

respecto. En ese momento, la *A quo* indicó expresamente lo siguiente:

“Ella no quería estar aquí, no quería hablar del mismo asunto, ya la han interrogado sobre ese asunto, ella ya estaba un poco cansada y cuando llegó acá estaba un poco agresiva, en esa medida a la niña no la vamos a volver a citar, es claro también que la niña en el testimonio se retractó dijo que las cosas no habían pasado y que no quería contar, que no le gustaba hablar de eso, que no había ocurrido nada y eso pues nos quedó claro a todos, entonces no tiene sentido volver a citar a la niña” (min. 5:34- 6:14)

Adicionalmente explicó:

“Escasamente dijo que estaba en séptimo, fue con la ayuda de la psicóloga, le tuvimos que dar tiempo, la niña manifestó que no quería volver a venir, no quería volver a declarar, pero si fue muy específica en que, y todos coincidimos en eso, ella dijo que no ocurrió nada, que se retractaba que ella no quería a ABAD porque estaba con su mamá, y que por eso había inventado todo, ella todo se lo había inventado ¿es el mismo recuerdo que ustedes tienen partes, la misma apreciación?” (min.27:54-28:36), respondiendo todos afirmativamente.

Y además agregó:

“Ya se dejó constancia básicamente de lo que ella dijo, refirió los detalles, contó ante las preguntas, contó el episodio en Gramadora, cómo estaban distribuidas las camas, que allá no había pasado nada, básicamente se retractó muy claro, sí se retractó, ella dijo que no quería ABAD prácticamente por eso, porque

Radicado N° : 2021-1685-4  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
CUI : 050016000207201600145  
Acusado : Abad Alexander Londoño Ramírez  
Delito : Acceso carnal y actos abusivo en menor  
de 14 años.

vivía con su mamá y la trataba muy mal, ese es como el recuerdo general que tenemos, ella fue muy tajante, al principio fue agresiva y ya con la psicóloga fue un poco más abierta ya ahí sí, se retractó” (min. 28:53 – 29:46).

Conforme al resumen que hiciera la Juez sobre lo expuesto por M.E.Z.E. en la audiencia de juicio oral, es evidente que la menor se retractó de lo que dijera en las diferentes entrevistas, previas al Juicio oral y que rindiera ante la Psicóloga del CTI, YARLEY RODRÍGUEZ RIVAS –a través de quien se incorporó la prueba documental de un video contentivo de la entrevista que le recepcionara a la menor el 15 febrero de 2016–, y la perito YANETH CRISTINA MONTERROSA OSPINA –a través de quien se incorporó un informe pericial (fls. 115 y 116) y se leyeron apartes textuales de la entrevista que sostuvo con la menor–; y precisamente esas entrevistas, que fueron valoradas por la *A quo*, le sirvieron de fundamento para proferir el fallo condenatorio en contra de LONDOÑO RAMÍREZ.

Y aunque el impugnante en su escrito de apelación, solo hizo énfasis en las contradicciones en las que incurrió la menor en dichas entrevistas, omitió referirse a la forma como fueron incorporadas y evaluadas en la primera instancia, desconociendo que, como se verá, no fueron ingresadas correctamente, lo que conlleva a una vulneración del derecho de defensa y del debido proceso.

Tal y como lo advirtiera la *A quo*, estamos ante una retractación de la menor, por tal motivo, en este caso las entrevistas rendidas previamente por M.E.Z.E. ante la psicóloga del

Radicado N° : 2021-1685-4  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
CUI : 050016000207201600145  
Acusado : Abad Alexander Londoño Ramírez  
Delito : Acceso carnal y actos abusivo en menor de 14 años.

CTI y la perito, debían introducirse como testimonio adjunto por petición directa del ente Fiscal; sin embargo, en el resumen que hizo la falladora de lo sucedido en la audiencia del 6 de abril de 2017, cuando la menor se retractó, no mencionó, ni tampoco lo hicieron las partes, que dichos documentos se incorporaron como testimonio adjunto, ni tampoco que la menor hubiese leído lo que dijo en dichas entrevistas; de hecho, éstas ingresaron a través de terceras personas.

En reciente pronunciamiento de la H. Corte Suprema de Justicia (CSJ SP 3756-2022, rad. 56705 de 02-11-2022), sobre este asunto se explicó lo siguiente:

“Excepcionalmente, es viable incorporar al debate oral las entrevistas rendidas con anterioridad al juicio oral, en los supuestos de prueba de referencia, esto es, cuando el testigo no se encuentra disponible, como ocurre en las situaciones descritas en el artículo 438, adicionado por el 3º de la Ley 1652 de 2013; igualmente, **en aquellos eventos en que el testigo comparece a la audiencia pública de juzgamiento y cambia su versión anterior o se retracta de ella, caso en el cual ingresa como complemento del testimonio, en calidad de testimonio adjunto** (CSJ SP606-2017, rad. 44950; CSJ SP2667-2019, Rad. 49509).

(...) **Si en la vista pública sucede que aquél se retracta de los señalamientos incriminatorios que previamente pudo elevar contra la persona investigada, se activa la posibilidad de incorporar sus manifestaciones previas como testimonio adjunto**” (subrayado y negritas nuestras).

Radicado N° : 2021-1685-4  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
CUI : 050016000207201600145  
Acusado : Abad Alexander Londoño Ramírez  
Delito : Acceso carnal y actos abusivo en menor de 14 años.

Y haciendo mención en la misma providencia a la decisión de la CSJ SP934-2020, rad. 52045 de 20-05-2020, transcribió expresamente:

“En esa línea, cuando la lectura de la declaración previa no es efectuada en el curso del interrogatorio de quien la ofreció sino en el de un tercero, aquélla no adquirirá la condición de prueba porque la parte contra la cual se aduce queda desprovista de la posibilidad de explorarla, controvertirla y desmentirla. Se insiste, si la versión extra-juicio (y muy especialmente, los apartes incriminatorios que constituyen la verdadera prueba de cargo) no es objeto de interrogatorio directo, las limitaciones temáticas inherentes al contrainterrogatorio implicarán para la parte restante la imposibilidad de confrontarla y, con ello, una suerte de indisponibilidad del deponente respecto de esos contenidos probatorios”. (Subrayas nuestras)

Y es que como aquí acontece, las entrevistas que la menor rindiera ante la psicóloga del CTI y de la Perito, se incorporaron con estas profesionales, pues con la primera, se introdujo el video que fue presentado durante su intervención en el juicio, y con la segunda, se leyeron apartes textuales de lo que la menor le dijo y quedó plasmado en su informe, de ahí que las declaraciones previas de M.E.Z.E no se ingresaron como testimonio adjunto, sino a través de terceros, por lo tanto, al no permitirse su contradicción, no adquirieron la condición de prueba.

Cabe precisar igualmente, que si bien se menciona en el fallo de primera instancia la incorporación de las entrevistas aplicando la figura de la prueba de referencia consagrada en el art. 437 del Código procesal Penal, lo cierto es

Radicado N° : 2021-1685-4  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
CUI : 050016000207201600145  
Acusado : Abad Alexander Londoño Ramírez  
Delito : Acceso carnal y actos abusivo en menor de 14 años.

que en el *sub judice*, el ente acusador, ni en la audiencia preparatoria, ni en la de juicio oral, así lo solicitó; por el contrario, del audio de la audiencia preparatoria, aunque la *A quo* le insiste a la Fiscalía que puede acudir a dicha figura, aquel se niega indicando que la menor acudiría al juicio, como efectivamente lo hizo (min. 39:05-40:34). Por lo tanto, no podía asumir la falladora, *de facto*, que aquí estábamos ante una prueba de referencia, aunado a que como se dijo antes, la menor al comparecer y retractarse en el juicio, las entrevistas debían ser leídas e ingresadas a través de ésta, como testimonio adjunto.

Lo anterior no es un simple capricho procedimental, sino una garantía del derecho de contradicción y de defensa. Así quedó plenamente explicado de forma literal en la sentencia de la H. Corte Suprema de Justicia a la que se hizo alusión en líneas anteriores:

“Ante la evidente retractación de la testigo, lo procedente era que la delegada de la Fiscalía General de la Nación adelantara el procedimiento debido, dirigido a incorporar a la actuación la declaración previa que rindió la declarante, en calidad de testimonio adjunto, para que ambas versiones pudieran ser objeto de valoración probatoria; en este cometido, era necesario que: (i) el testigo se retracte, al momento de rendir su declaración en el juicio oral, de sus aseveraciones antecedentes u ofrezca una versión sustancialmente diferente de la contenida en aquéllas; (ii) el testigo debe estar disponible para declarar en el debate oral, para ser interrogado sobre lo declarado en este escenario y lo que atestiguó con antelación; (iii) la declaración anterior debe incorporarse a través de su lectura, durante el interrogatorio de la persona que la suministró, (en principio, por el mismo testigo o, excepcionalmente, por quien conduce el

Radicado N° : 2021-1685-4  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
CUI : 050016000207201600145  
Acusado : Abad Alexander Londoño Ramírez  
Delito : Acceso carnal y actos abusivo en menor de 14 años.

interrogatorio, si aquél, verbigracia, no sabe leer o está en incapacidad de hacerlo) a solicitud de la parte interesada, de modo que a la contraparte se le permita ejercer la confrontación respecto de sus contenidos y el Juez cuente con las dos versiones a efectos de valorarlas en su integridad y discernir, con apego a la sana crítica, cuál de ellas (si es que alguna) le merece credibilidad; (iv) la parte interesada solicite la incorporación de la declaración anterior al juicio, como testimonio adjunto; y que (v) frente a tal postulación se profiera un pronunciamiento favorable del Juez de conocimiento.

**Si este procedimiento no se agota en debida forma, no se podrá tener como incorporada la declaración anterior y, por tanto, no podrá ser objeto de valoración probatoria, so pena de incurrir, como se dijo al inicio, en la violación indirecta de la ley sustancial por error de derecho por falso juicio de legalidad.**

**En este caso sólo se cumplió con las dos primeras exigencias, dado que A.M.T.A. se retractó y estuvo disponible en el juicio, para ser interrogada sobre lo declarado en este escenario y lo que atestiguó con antelación; pero fueron incumplidos los demás requisitos, puesto que no se dio lectura a la declaración anterior, no se solicitó su incorporación, ni se emitió una decisión en ese sentido.**

**Por lo tanto, la versión anterior que rindió A.M.T.A. no fue incorporada al juicio con estricto cumplimiento del proceso debido establecido por la Corte para tales efectos, con lo cual, no se activó para la defensa la posibilidad de ejercer la confrontación respecto de esos contenidos probatorios, de modo que no puede ser objeto de valoración, sencillamente, porque no se constituyó en prueba del proceso (...)**. (subrayado y negritas nuestras).

Radicado N° : 2021-1685-4  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
CUI : 050016000207201600145  
Acusado : Abad Alexander Londoño Ramírez  
Delito : Acceso carnal y actos abusivo en menor  
de 14 años.

Así, entonces a la Juez de primera instancia, no le estaba permitido realizar la valoración de las declaraciones previas rendidas por la menor, toda vez que éstas no se constituyeron como pruebas en el proceso y no pudieron ser controvertidas por la defensa.

En consecuencia, sólo serán objeto de valoración las demás pruebas debidamente incorporadas para establecer si existe o no responsabilidad penal de LONDOÑO RAMÍREZ frente a los delitos por los que lo acusa el ente Fiscal.

De acuerdo con la prueba testimonial recopilada en el juicio, la persona que dio a conocer estos sucesos de abuso sexual del acusado en contra de M.E.Z.E., fue la abuela materna de la menor, la señora LUZ MARY CASTAÑO YEPES, quien después de descubrir a su nieta hablando en secreto con su hermana D.D.C.Y. –quien también declaró en juicio–, le pidió que le contara lo sucedido, narrándole en efecto, que en varias oportunidades LONDOÑO RAMÍREZ había abusado sexualmente de ella, primero a través de tocamientos y después mediante la introducción de su miembro viril, hechos que ocurrieron cuando visitaba a su madre quien convivía con su padrastro en la vereda Gramadora del Municipio de Anorí (Ant.).

Según lo dicho por la abuela, uno de los eventos que M.E.Z.E. le relató fue que en una oportunidad cuando llegaron a la vereda, durmió en un colchón con su madre, su hermanito, su hermana D.D.C.Y. y su padrastro, y fue ese día cuando éste comenzó a tocarla, como también lo hizo en otra

Radicado N° : 2021-1685-4  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
CUI : 050016000207201600145  
Acusado : Abad Alexander Londoño Ramírez  
Delito : Acceso carnal y actos abusivo en menor de 14 años.

ocasión en que le dio un beso durante un paseo en Anorí. Agrega que igualmente la niña le contó, que en otra ocasión cuando iba con su hermana D.D.C.Y., el procesado comenzó a tocarla, aprovechando que su consanguínea iba más atrás, y finalmente, que posteriormente y cuando fueron a llevar natilla a unos soldados, fue cuando el procesado la accedió, pero según le dijo, ella se dejó llevar por la pasión.

De estos sucesos que dice la abuela materna le relató la menor, resulta extraño que en el evento del colchón, donde también estuvieron presentes tanto la madre de M.E.Z.E, JOHANA ESNEDA ESCOBAR CASTAÑO, como su hermana, D.D.C.Y., ninguna de ellas en el juicio expresara haber sentido ruidos o movimientos extraños, pese a que reconocieron que efectivamente en una oportunidad tuvieron que dormir todos en un colchón, cuando lo lógico y de acuerdo con la común experiencia, es que alguno de ellos se percatara de la situación, dado el silencio de la noche y las limitaciones del espacio en el que pernoctaron.

Adicionalmente y con relación al evento en el que se dice, el procesado tocó a la víctima en presencia de su hermana D.D.C.Y., es un hecho tampoco mencionado por ésta, quien simplemente se limitó a afirmar que M.E.Z.E. le dijo que un día ABAD le había dado un beso, pero después le dijo que eso no era cierto, e incluso, los demás integrantes de la familia –CRISTIAN FERNEY ESCOBAR CASTAÑO, ELENA MELISA CORREA OSPINA y DIOMER ALONSO ESCOBAR CASTAÑO– que declararon en juicio y escucharon la versión de la menor en un encuentro

Radicado N° : 2021-1685-4  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
CUI : 050016000207201600145  
Acusado : Abad Alexander Londoño Ramírez  
Delito : Acceso carnal y actos abusivo en menor  
de 14 años.

familiar, advierten como D.D.C.Y. señaló a M.E.Z.E. de mentir sobre esa situación.

En relación con los demás hechos que la menor narrara a su abuela y familia, no existe como se dijo antes, prueba directa que permita corroborar la existencia o no de los mismos, dado que no se incorporaron las entrevistas previas como testimonio adjunto.

Lo relatado por la menor a su abuela, ésta lo puso en conocimiento de su núcleo familiar, iniciando por la madre de aquella y después a sus tíos, quienes también fueron informados por la infante de lo ocurrido, coincidiendo todos en afirmar que aunque en un principio creyeron en el relato de M.E.Z.E., a medida que les narraba lo ocurrido percibían inconsistencias sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar, es más, D.D.C.Y. advirtió que su hermana le dijo que lo que había contado nunca había ocurrido; incluso la madre de la menor afirma que estuvo presente cuando ésta, en una de las valoraciones médicas, le expresó a una enfermera que había mentido. Adicionalmente, el núcleo familiar es coincidente en dar cuenta de la animadversión que la menor sentía en contra de su padrastro LONDOÑO RAMÍREZ, y de su propósito de separarlo de su progenitora, dadas las continuas discusiones que se generaban entre ambos, así como los presuntos estados de depresión de esta última.

Y aunque la A quo considera que la niña se retractó en juicio por la constante presión de su familia, tal

Radicado N° : 2021-1685-4  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
CUI : 050016000207201600145  
Acusado : Abad Alexander Londoño Ramírez  
Delito : Acceso carnal y actos abusivo en menor  
de 14 años.

afirmación no deja de ser más que una conjetura, pues de las declaraciones de sus familiares lo que se desprende es que éstos siempre estuvieron prestos a acompañarla en el proceso de atención médica y de terapia, aun cuando persistieran sus dudas frente a lo ocurrido, incluso como lo advirtiera la misma falladora, entre el procesado y M.E.Z.E. no existía una posición de jerarquía, ni tampoco una dependencia económica, dado que quien se ocupaba de la manutención de sus hijas siempre fue la madre de éstas, así las menores convivieran con la abuela.

En cuanto al dictamen sexológico, en este se concluye (fl.87) que el himen de la menor presenta un desgarramiento antiguo, y aunque la madre de aquella insiste en que lo encontrado fue un desgarramiento parcial pero la médica decidió no incluirlo para no incurrir en contradicciones, esto último no fue probado ni aceptado por la profesional en juicio, y por ende debemos apegarnos a lo expuesto en las conclusiones, salvo la afirmación inculpativa que allí se hace en relación a que lo ocurrido coincide con los eventos narrados por la menor respecto de los comportamientos de su padrastro, toda vez que esas son valoraciones que exceden la competencia del médico legista. Sin embargo, la presencia de la desfloración tampoco constituye prueba determinante para establecer la responsabilidad penal del acusado, pues no se descartan otras posibilidades en su origen, como la relación sexual con persona diferente.

Cabe precisar que si bien las profesionales de la psicología, YARLEY RODRÍGUEZ RIVAS y YANETH CRISTINA MONTERROSA OSPINA, coinciden en afirmar que lo relatado por la

Radicado N° : 2021-1685-4  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
CUI : 050016000207201600145  
Acusado : Abad Alexander Londoño Ramírez  
Delito : Acceso carnal y actos abusivo en menor  
de 14 años.

menor les resulta coherente y guarda relación con eventos y rasgos de abuso sexual, como se mencionó antes, no existe en el proceso prueba directa que dé cuenta que efectivamente la persona responsable de dichos comportamientos sea el señor ABAD ALEXANDER LONDOÑO RAMÍREZ, más aún cuando la madre de M.E.Z.E. indica, sin que haya sido desmentida, que estuvo presente cuando la menor le narró a una de las enfermeras que además de ABAD, había sido abusada por otra persona, sin que diera más detalles de ello.

Así entonces, no podrá llegarse en términos del artículo 381, Ley 906 de 2004, al convencimiento más allá de toda duda razonable sobre la existencia de la conducta punible contra la libertad, integridad y formación sexuales que se atribuyó a ABAD ALEXANDER LONDOÑO RAMÍREZ y, por ende, sobre su responsabilidad frente a la misma. Y es que, de la apreciación en conjunto de todas las pruebas debatidas en el juicio oral, con sustracción de las manifestaciones previas de M.E.Z.E., sólo podríamos construir hipótesis o conjeturas al respecto, pero sobre las mismas no puede cimentarse, desde luego, una sentencia de condena en nuestro ordenamiento jurídico penal.

La incertidumbre que sobresale en todos los aspectos analizados nos conduce ineludiblemente a aplicar en favor del procesado el principio del *In dubio pro reo*, pues las profundas y ya ineliminables dudas sobre su responsabilidad, no permiten proferir en su contra una sentencia condenatoria, actualizando, de paso, la presunción de inocencia que no pudo

Radicado N° : 2021-1685-4  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
CUI : 050016000207201600145  
Acusado : Abad Alexander Londoño Ramírez  
Delito : Acceso carnal y actos abusivo en menor  
de 14 años.

desvirtuarse y tal como lo dijera la H. Corte Constitucional (C-774 de julio 25 de 2001):

“(…) Etimológicamente se entiende por presumir, suponer algo por indiscutible, aunque no se encuentre probado. La presunción consiste en un juicio lógico del constituyente o del legislador, por virtud del cual, considera como cierto un hecho con fundamento en las reglas o máximas de la experiencia que indican el modo normal como el mismo sucede. La presunción se convierte en una guía para la valoración de las pruebas, de tal manera que las mismas deben demostrar la incertidumbre en el hecho presunto o en el hecho presumido.

La presunción de inocencia en nuestro ordenamiento jurídico adquiere el rango de derecho fundamental, por virtud del cual, **el acusado no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia y por el contrario ordena a las autoridades judiciales competentes la demostración de la culpabilidad del agente.** Este derecho acompaña al acusado desde el inicio de la acción penal (por denuncia, querrela o de oficio) hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad, y **exige para ser desvirtuada la convicción o certeza, mas allá de una duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado.** Esto es así, porque ante la duda en la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio del in dubio pro reo, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado...”.  
(Subrayado y negritas nuestras)

Si bien, del anterior análisis probatorio no emerge diáfana la absoluta inocencia del acusado, tampoco permite estructurar un certero juicio de reproche en su contra; en

Radicado N° : 2021-1685-4  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
CUI : 050016000207201600145  
Acusado : Abad Alexander Londoño Ramírez  
Delito : Acceso carnal y actos abusivo en menor  
de 14 años.

consecuencia, la providencia revisada será revocada y en su lugar, se absolverá al acusado de los cargos que le fueron endilgados por el ente acusador. Se dispondrá su libertad inmediata.

Por razón y mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

### **RESUELVE**

**PRIMERO: SE REVOCA** el fallo de la fecha, naturaleza y procedencia anotadas, y en su lugar, **SE ABSUELVE** al señor ABAD ALEXANDER LONDOÑO RAMÍREZ, de las condiciones civiles y personales descritas en autos, de los cargos que por los delitos de Acceso carnal y acto sexual abusivo con menor de 14 años le fueron formulados por la Fiscalía General de la Nación, según las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

Como consecuencia, **se ordena la libertad inmediata** del citado LONDOÑO RAMÍREZ, siempre y cuando no sea requerido por otra autoridad.

**SEGUNDO.- SE SIGNIFICA** que frente a esta decisión procede el recurso extraordinario de casación, el cual deberá ser interpuesto dentro de los cinco (5) días siguientes a la

Radicado N° : 2021-1685-4  
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.  
CUI : 050016000207201600145  
Acusado : Abad Alexander Londoño Ramírez  
Delito : Acceso carnal y actos abusivo en menor  
de 14 años.

última notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98, Ley 1395 de 2010. En tanto surta ejecutoria la presente decisión, **SE DISPONE** sea retornada la actuación al Juzgado de origen, a fin de que se proceda con el archivo de las diligencias.

Quedan las partes notificadas en estrados.

**CÚMPLASE.**

**LOS MAGISTRADOS,**

**PLINIO MENDIETA PACHECO**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Firmado Por:

Plinio Mendieta Pacheco  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 002 Penal  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **94be55ad898d08e78ba1cb612b9aab715f84f8adf91b53bc0454e6919af770a2**

Documento generado en 15/02/2023 02:44:23 PM

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